كتاب فتاوى والوالجيه

الفتاوى الولوالجية

الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاجي بشير آغاء دار السعادة
الشريفة لسنة ثمان وخمسين
ومائة وألف

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان
ساحب ذيل الجود والاحسان منور مصابيح المقاصد بأنوار العنايه
مفتح مغالق المراصد بمفتاح الكفايه جامع محاسن العلم والعمل حائز مجامع البر
الاكمل الآدب وهو اغاء دار السعادة الحاج بشير وفقه للخير المزيد والبر الكثير
من هو على كل شيء قدير حرر العبد الفقير المسكين محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين
عفي عنه

٤٢٦

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر يا كريم

قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين فخر الائمة علم الاسلام فقيه الامة محيي السنة منشئ النظر
ابو المكارم اسحق بن ابي بكر الولوالجي قدس الله تعالى روحه ونور ضريحه وجزاه الله تعالى احسن
الثواب والمواهب وبلغه ارفع الدرجات والمراتب آمين الحمد لله الذي جعل العلم حجة
الاسلام ومجنة الانام واوضح بنوره الاحكام وفصل بين الحلال والحرام وهدى به
سبيل الاصلاح والارشاد وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله واصحابه الاخيار مفاتيح الهدى
ومصابيح الظلام وسلم تسليما كثيرا قال رضي الله تعالى عنه اما بعد فاني وجدت علم الاحكام
اشرف ما تصرف اليه العناية وتبلغ في حفظه ودراسته الغاية ورايت اقبال الناس عليه
باسعد السعي والطلب اذ كان هذا العلم من افضل العبادات والقرب وكان الشيخ الامام الاجل
السعيد الشهيد حسام الدين صدر صدور الائمة في العالمين تغمده الله برحمته ورضوانه
وبواه غرف جنانه اشد الناس اهتماما بتحريره واكثرهم عناية لايضاحه وتقريره
لما اتاه الله تعالى من لطايف بره وكرمه واثره من خلال مواهبه ونعمه فقصر مسافة الطالبين
الى علم الدين بما لخص من حقايقه وشرح من دقايقه لا سيما كتابه الجامع لنوازل الاحكام
التي نعم به بلوى الانام فاتفق لخادمه المربوب في بره وانعامه ان يفصل ما اورده في كتابه تفصيلا
ويسهل في حفظه وفهمه سبيلا ويضم اليه ما سواه من الواقعات المهمة الغريبة دون ما يندر
وقوعه من النوايب الغريبة وان يضم اليه ما اشتملت عليه كتب الامام محمد بن الحسن رحمه الله تعالى
مما لا بد من معرفته لاهل الفتوى من قضايا الدين واحكام الهدى ليكون كتابا جامعا
لاصول الفقه وقواعده مفيدا لاوابده وشوارده ينال فيه المستفيد منيته ويدرك
به المفيد بغيته ويستريح من مطالعة الكتب حاويه وينجو من اتعاب الفكرة واعييه
وليكون لي ذخرا عاجلا في الدنيا وذخرا اجلا في العقبى وطريقا الى جنة المأوى
ووسيلة الى رحمة الملك الاعلى واسال الله تعالى الكريم انجاح المرام فيما نويت من
احياء الاسلام انه ولي الانعام

كتاب الطهارة

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله عنه تعالى
هذا الكتاب اشتمل على اربعة عشر فصلا الفصل الاول في الحياض والآبار وفيما يصير
الماء به نجسا وفيما لا يصير والمياه المستعملة الفصل الثاني في النجاسة التي تصيب
الثوب والبدن والخف وغير ذلك من الارض والاجر والبساط والثوب الذي تكره
الصلاة فيه وما لا تكره الفصل الثالث في المعاني الموجبة للوضوء وما يجوز به الوضوء
وما لا يجوز واحكام الجنابة الفصل الرابع في احكام الحمام واحكام المسجد وما فيها
الفصل الخامس في النفاس والاستحاضة والاستنجا الفصل السادس في المسح على الخفين
ومسح الجباير وغيره الفصل السابع في التيمم الفصل الثامن في الاذان وقراءة القران
والدعا وما يكون فيه ريا الفصل التاسع في الحدث الطاري على الصلاة والاعمال
المبطلة للصلاة وفيما يقضي ويفدي وفيما عند افتتاح الصلاة وبعدها والسهو
في الصلاة الفصل العاشر في المريض ومن كان بمعناه واحكام الامام والماموم
والوتر والتراويح والكسوف والاستسقا والصلاة بمكة في الكعبة والسترة وستر
العورة والقبلة الفصل الحادي عشر في الافعال الواجبة بالنذر والافعال المستحبة
في الصلاة وغيرها الفصل الثاني عشر في السفر وسجدة التلاوة والجمعة والعيدين وتكبير التشريق

الفصل

الفصل الثالث عشر في الجنائز وغسل الميت وتكفينه وحمل الجنائز ودفن الميت وقبره الفصل
الرابع عشر في المسائل المتفرقة

الفصل الاول في الحياض والآبار وغير ذلك

اما الحياض الحوض اذا كان
عشرا في عشر فوقعت فيه النجاسة لا ينجس الا ان يتغير به لونه او طعمه او ريحه لان العشر ادنى ما ينتهي اليها نوع
عدد هذا بيان الطول والعرض اما بيان العمق ان يحال لو رفع الانسان بكفيه انحسر اسفله ثم اتصل بعد
ذلك لا يتوضا به وان كان لا ينحسر ما تحته لا باس بالوضوء منه وان كان الماء له طول وعمق وليس له عرض
ان كان الطول بحال لو جمع وقدر يصير عشرا في عشر فلا باس بالوضوء منه تيسيرا للامر على المسلمين الحوض
اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو
نجس لان النجس لا يطهر الا بمطهر ولم يوجد وان وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع فصار
اقل منه فهو طاهر لانه الان لم يوجد المنجس الحوض اذا كان عشرا قل ماؤه فوقعت فيه النجاسة ثم دخل
فيه الماء فامتلا الحوض ولم يخرج منه شي لا يجوز التوضي به لانه كلما دخل فيه الماء تنجس الحوض الصغير اذا صار
نجسا فدخل الماء من جانب وخرج من جانب اخر يطهر وان لم يخرج مثل ما فيه لان الماء الجاري لما
اتصل به وخرج صار في حكم الماء الجاري والماء الجاري طاهر الا ان تتبين فيه النجاسة علمها يذكر
الحوض الكبير اذا انجمد فثقب فيه ثقبا وتوضا من ذلك الموضع او ولغ فيه الكلب ان كان منفصلا من الجمد
فلا باس به لانه يصير كالحوض المسقف وان كان متصلا لا يجوز لانه صار كالقصعة حوضان متغيران
يخرج الماء من احدهما ويدخل في الاخر فتوضا انسان في خلال ذلك جاز لانه ماء جار الحوض لما كان
مقدرا بعشرة اذرع فالمعتبر ذراع الكرباس دون ذراع المساحة وهي سبع مشتات اي سبع قبضات
ليس فوق كل مشت اصبع قايم لان ذراع الكرباس دون ذراع المساحة وذراع المساحة سبع مشتات
فوق كل مشت اصبع قايم فالاولى الاليق بالتوسعة الحوض اذا كان مدورا يعتبر فيه ثمانية واربعون ذراعا
حتى لو كان دونه لا يجوز التوضي فيه لانه اقصى قولهم قالوا فيه فان منهم من قال اربعة واربعون فكان
الاخذ بالاول احوط الحوض اذا كان اعلاه عشرا في عشر واسفله اقل من ذلك وهو ممتلي يجوز
التوضي والاغتسال فيه وان انتقص الماء حتى بلغ سبعا في سبع مثلا لا يجوز التوضي والاغتسال فيه لانه
اقل من عشر في عشر لكن يغترف منه ويتوضا حوض كبير عشر في عشر الا ان له مشارع يتوضا رجل في مشرعة
او اغتسل والماء متصل بالالواح المشرعة لا يضطرب فيه فانه بمنزلة ماء راكد اقل من عشر في عشر لا يجوز
التوضي فيه وان كان اسفل من الالواح قليلا يجوز التوضي فيه غدير كبير لا يكون فيه ماء بالصيف ويروث
فيه الدواب والناس ثم امتلا في الشتا ويرفع الناس منه الجمد فان كان الماء الذي يدخل الغدير يدخل
على مكان نجس فالماء والجمد نجس وان كثر الماء بعد ذلك لانه كلما دخل صار نجسا فلا يطهر وان صار
كثيرا وان كان الماء الذي يدخل الغدير يستقر في مكان طاهر حتى صار عشرا في عشر ثم انتهى الى النجاسة
فالماء طاهر والجمد طاهر لان الماء صار كثيرا قبل ان يتنجس والماء الكثير لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه حوض
فيه عصير وقع فيه البول ان كان عشرا في عشر لا يفسد لانه لو كان ماء لا يفسد فكذا لو كان عصيرا
اذ لو كان اقل من عشر في عشر يفسد فكذا في كل ما لو كان يفسد فاذا كان عصيرا يفسد واما الآبار
البير اذا وقعت فيه نجاسة فغار ماؤها ثم عاد ماؤها يعود نجسا لانه لم يوجد المطهر وان صلى رجل في
قعرها وقد جفت لانه قد زالت النجاسة عن ظاهرها اذا وجب نزح بعض ماء البير فالمعتبر في حق
كل بير دلوها فان لم يكن لها دلو يعتبر بدلو يحمل ثمانية ارطال في رواية اذا وجب نزح ماء البير كله
فنزح لا يجب غسل الحبل والدلو لان نجاستهما بنجاسة البير فكان طهارتهما بطهارة البير كحب الخمر اذا
صار خلا يطهر الحب بطهارة الخل اذا وقع حيوان في بير واستخرج حيا لا يجب نزح البير الا الكلب
والخنزير لان الدلو قد قامت على نجاسة عينهما لما تبين هذا اذا لم يصب فم الماء فاما اذا اصاب فم
الماء ينظر ان كان سؤره طاهرا فالماء طاهر لا ينزح شي وان كان سؤره نجسا فالماء نجس ووجب
نزح كله وان كان سؤره مكروها فالماء مكروه ويستحب نزح عشرين دلوا وان كان سؤره مشكوكا
كالبغل والحمار ينزح ماء البير كله لانه حكم بنجاسته احتياطا واذا نزح الماء النجس من البير يكره ان يبل
به الطين ويطين به المسجد او ارضه لان الطين صار نجسا وان كان التراب طاهرا ترجيحا للنجاسة
بخلاف السرقين اذا جعل في الطين لتطيين المسجد حيث يجوز لان فيه ضرورة لان ذلك النوع لا يتهيا
الا بذلك السنور اذا بال في البير نزح ماؤها كله لان بوله نجس بالاتفاق ولهذا لو اصاب ثوبا
افسده ان كان زايدا على قدر الدرهم بير البالوعة اذا حفروها وجعلوها بير ماء فان حفروا
مقدار ما وصلت اليها النجاسة فالماء طاهر وجوانبها نجس وان حفروها اوسع من الاول فالبير
طاهر والماء طاهر والادنى ما يكون بين بير الماء والبالوعة خمسة اذرع وفي رواية سبعة اذرع
وهذا التحديد غير لازم بل لا يفسده وان كانت بير الماء قريبة ببير نجسة ما لم يتغير طعما او
لونا او ريحا لان بينهما حايلا وهو الارض فلا يحكم بنجاسته حتى يظهر دليل وصول النجاسة

من تغير طعم او لونه او ريحه ولو نزح ماء بئر رجل بغير امره حتى صارت يابسة لا شيء عليه لان
صاحب البئر غير مالك للماء ولو صب ماء رجل كان في الحب يقال له املا الماء لان صاحب الحب
مالك الماء وللاول ذوات الامثال فيضمن مثله خشبة اصابتها نجاسة فاحترقت فوقع رمادها
في البئر يفسد الماء وكذلك رماد عذرة احترقت وكذلك الحمار اذا مات في مملحة لم يوكل الملح
هذا كله قول ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى لان الرماد اجزاء تلك النجاسة
فبقيت النجاسة من وجه فالتحقت بالنجاسة من كل وجه احتياطا البئر اذا وجب نزح مائها كله
ونزحوا كل يوم عشرين دلوا او اكثر حتى نزحوا على التفاريق مقدار ما يطهر على التفاصيل
التي اختلفوا فيها جاز لان الواجب نزح ماء مقدر وقد وجد ولا ينفع نزح الماء قبل اخراج
الذي مات فيه لان النجس قائم بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح منها دلو فصب الدلو
الاولى في بئر طاهر يطهرها ما يطهر الاولى سوى ما صب فيه والاصل ان ينظر الى المصبوب انه لو
كان في الاولى كم يتنزح ينزح من الثانية كذلك لان الثانية في الحكم صارت بمنزلة الاولى والدلو
الاولى حين كانت في الاولى تطهر بنزح عشرين دلوا وكذلك اذا صب في الثانية ولو كان المصبوب
في الثانية الاخير ينزح دلو واحد ولو كان المصبوب الدلو العاشر ينزح عشر دلاء سوى المصبوب
ولو نزح منها بدلو عظيم يسع فيها عشرون دلوا جاز لان المعتبر قدر الماء لا الدفعات ولو ابتل الدلو
الاخير عن الماء الا انها في البئر بعد فاغترف منها رجل وتوضأ جاز في قول محمد رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ما لم يخرج هو يقول لما انفصل الماء النجس عن الماء الطاهر
حكم بطهارة ماء البئر وما يعود اليه بالتقاطر عفو وابو يوسف يقول الماء النجس لم ينفصل عن
الماء الطاهر ما دام الدلو في البئر لانه يعود اليه بالتقاطر ولو اغتسل جنب في عشر آبار
افسدها كلها في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يطهر في الثالثة ان كانت
على بدنه نجاسة عينية والماء في الثلاثة نجس والرابعة فصاعدا مستعمل محمد يقول الماء اذا
ورد على النجس يطهرها لانه يقلله والقليل عفو فكذلك اذا ورد النجس على الماء ابو يوسف يقول
القياس يابى حصول الطهارة بصب الماء على النجس لانه يتنجس بملاقاة النجس لكن الشرع اسقط
اعتباره للضرورة ولانها تندفع بصب الماء ولا ضرورة الى اسقاطه مطلقا بخلاف الثوب النجس
اذا غسل في الاجانات حيث يطهر عند ابي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لان الناس تعارفوا
غسل الثياب في الاجانة وفي قلع الناس عن العادة حرج فترك القياس فيه وكذلك خوابي الماء
يقع فيها فارة فيدخل يده فيها ثم في عشر خوابي فهو على هذا الخلاف عند ابي يوسف رحمه الله
افسد الكل وعند محمد رحمه الله تعالى افسد الثلاث ويخرج من الثالثة طاهرا وان كان خوابي
الخل افسد الكل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اما عند ابي يوسف فلما ذكرنا واما عند
محمد لان ازالة النجاسة بما سوى الماء لا يجوز عنده واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى افسد
الثلاث ويخرج من الثالثة طاهرا في الوجهين جميعا لان الصب ليس بشرط عنده وازالة
النجاسة بما سوى الماء جائز عنده ولو دخل جنب بئرا في طلب دلو فانغمس فيها لم يجز غسله
والماء طاهر في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هما طاهران اذا لم يكن على
بدنه نجاسة حقيقية بان غسل فرجه بالماء وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى هما نجسان محمد يقول
عندي الماء لا يصير مستعملا الا ان يقصد القربة وقد انعدم فبقي الماء طهورا والصب عندي
ليس بشرط لعمل الماء في افادة الطهارة فيفيد الطهارة ابو يوسف يقول للناس ضرورة الدخول
في البئر وليس عليهم ان يغتسلوا قبل النزول والماء لا يصير مستعملا عند الضرورة كالجنب
يدخل يده في الاناء ليغترف تطهر يده ولا يتنجس الماء فبقي هو جنبا والماء طاهر بخلاف ما
اذا اغتسل لانه لا ضرورة فيه فيصير الماء مستعملا وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الجنابة
زالت عن اول عضو لاقاه فصار الماء نجسا وبقي الرجل جنبا لبقاء الجنابة في الباقي لانها
لا تتجزى والفارتان كفارة واحدة لان جثتهما لا تبلغ جثة الدجاجة فلا يتغير بهما التقدير
والثلاث كالدجاجة لان جثتهن تبلغ جثة الدجاجة فينزح اربعون دلوا وخمسون وفي الجدي
ينزح جميع الماء لانه يصل الى اكثر الماء باضطرابه والاوز كالجدي في رواية عن ابي حنيفة
وفي رواية كالدجاجة ولو انتفخ او تفسخ شيء من هذه الاشياء نزح كله وفي ذنب الفارة
اذا وقع في البئر ينزح كله لانه لا يخلو عن رطوبة تكون عليها تشيع في كل الماء ولو وقع فارة
في سمن جامد فماتت فيه لحذفت الفارة وما حولها ويوكل الباقي وان كان ذائبا لم يوكل ويستصبح
به ويدبغ به الجلد ثم يغسل الجلد هكذا روى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فتوى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانما يغسل الجلد لانه تنجس لما دبغ بالدهن النجس فان كان ينعصر بالعصر يغسل ثلاث مرات ويعصر في كل

مرة وان كان لا ينعصر لا يطهر عند محمد اصلا وعند ابي يوسف يغسل ثلاث مرات ويجفف في كل مرة
ليحصل اقصى ما يقدر عليه من التطهير وعظم الميتة وشعرها وعصبها وغيرها اذا وقع في البئر نجس ان
كان عليه دسومة وان لم يكن لم ينجس وعظم الخنزير ينجس بكل حال لانه نجس العين والبعرة والبعرتان
لا تنجس الماء قبل التفتت لتعذر الاحتراز عنه في المفازة وبعد التفتت ينجس لاختلاط اجزائها بالماء واذا
وجدت في البئر فارة ميتة وقد توضى منها اياما فان كانت منتفخة يعيد صلاة ثلاثة ايام ولياليها
وان لم تكن منتفخة يعيد صلاة يوم وليلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا شيء عليه حتى يستيقن
بوقوعها فيه قبل وضوئه منها لان الاصل هو الطهارة فلا تزال بالشك ولابي حنيفة ان وقوع الفارة
في الماء سبب للموت فيحال بالموت عليه كما يحال خروج الفارة لا تنتفخ بقليل المدة وتنتفخ في كثير المدة فقدر
الكثير بالثلاث لانها ادنى المقادير المعتبرة اما في الثوب فلا يعيد شيئا من صلاته في قولهم لان سبب
الاصابة غير ظاهر حتى قيل ان كان دما فمن آخر ما احتجم او افتصد وان كان بولا فمن آخر ما بال وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يعيد صلاة يوم وليلة ان كان حديثا فان كان عتيقا اعاد ثلاثة ايام
بلياليها فعلى هذه الرواية سوى بينهما هكذا ذكر في الكافي والمختار عند ابي حنيفة انه لا يعيد الا
الصلاة التي هو فيها واما فيما يصير الماء به نجسا وفيما لا يصير ماء النهر اذا كان بعضه يجري على جيفة
او في جوف الجيفة فان كان ما يلاقي الجيفة اكثر فهو نجس وان كان ما يلاقي الجيفة اقل فهو طاهر لان
الاكثر يقوم مقام الكل في موضع الاحتياط وان كان سواء فهو نجس ترجيحا للنجاسة احتياطا ونظير هذا ماء
المطر اذا جرى في ميزاب من السطح وكان على السطح عذرة متفرقة فالماء طاهر لان الذي يجري على غير
العذرة اكثر وان كانت العذرة عند الميزاب فان كان الماء كله او اكثره او نصفه يلاقي العذرة فهو نجس وان
كان اكثره يجري على غير العذرة فهو طاهر وكذلك ماء المطر اذا مر على عذرات فاستنقع في موضع
فخاض فيه انسان ثم دخل المسجد فصلى قال لا باس به وكان الجواب كذلك هو الصحيح ماء الثلج اذا جرى
على الطريق وعلى الطريق سرقين ونجاسة ان تغيبت النجاسة فيها واختلطت حتى لا يرى لونها ولا
اثرها جاز التوضي منه لانه في معنى الماء الجاري الحمار اذا شرب من العصير لا يجوز شربه لانه صار
مشكلا وقال محمد بن مقاتل لا باس به ولو اخذ انسان بهذا القول يرجى ان لا يكون له اثم والاحتياط
فيه ان لا يشرب الفارة اذا وقعت في الخمر فصار خلا ان لم تتفسخ واستخرجت قبل ان يصير خلا جاز
اكله لانه لم يبق جزء منها فيها وان تفسخت لا يجوز اكله لانه بقي فيها جزء منها وان تخللت وهي فيه الصحيح
انه نجس ولو شرب خمرا ان تردد في فمه البزاق كما لو كانت تلك الخمر على ثوب طهرها ذلك البزاق يطهر فمه
والا فلا وكذلك الهرة اذا اكلت الفارة ثم شربت الماء من الاناء ان شربت في فورها تنجس لانها شربت
وفمها نجس وان شربت بعد ساعة او ساعتين لا ينجس لانها قد لحست فمها بلعابها وازالة النجاسة
الحقيقية بما سوى الماء من المائعات جائز وكذلك لو اصاب النجاسة السيف فلحسه بلسانه او مسحه بريقه
طهر وكذلك الصبي اذا قاء على ثدي امه ثم مص ذلك مرارا طهر لما قلنا الميت اذا وقع في الماء
القليل ان وقع بعد الغسل لا ينجس الماء لانه طاهر الا ان يكون كافرا فانه نجس وان غسل وان وقع
الكافر قبل الغسل فهو بمنزلة الخنزير وان وقع المسلم قبل الغسل تنجس الماء بيقين خرج جنين من الدجاجة
وهي رطبة فوقعت في الماء او كانت يابسة فوقعت في الماء لا ينجس الماء وكذلك السخلة اذا وقعت من
امها وهي رطبة او يابسة فوقعت في الماء القليل لا يفسد الماء في قياس قول ابي حنيفة لانها كانت
في مظانها ومعدنها كما في الانفحة اذا خرجت بعد موتها فهي طاهرة عنده ضفدع بري مات في
الماء او اللبن فهو طاهر اذا انقطع فيه لانه ليس له دم سائل حية برية ماتت في الاناء ان كان لها
دم سائل فسد الماء وان لم يكن لا يفسد حتى لو كان للضفدع البري دم سائل افسد الماء ايضا
جلد الانسان اذا وقع في الماء او قشره ان كان قليلا مثل ما يتناثر من شقوق الرجل وما اشبهه
لا يفسد وان كان كثيرا يفسد ومقدار الظفر كثير لان هذا من جملة لحم الادمي ولو وقع الظفر في
الماء لا يفسد الماء بول الخفافيش لا يفسد الماء لانه لا يمكن التحرز عنه رجل احرق راس شاة
وكان متلطخا بالدم فلم يغسله واتخذ المرقة فان زال عنه الدم بحرق النار جاز لانه يصير حينئذ
الحرق كالغسل الخزف اذا وقع في الماء او الماء اذا وقع في الخمر ثم صار خلا يطهر لان نجاسة الماء
كانت بنجاسة المجاور وهو الخمر فاذا زال لم يبق المجاور فلم تبق النجاسة وبهذا تبين ان خل ابكته
لا باس به وان اراد الاحتياط في ابكته لاختلاف الاقوال يطبخ ابكته حلوا ولا يجعل خلا ولو
ادخل في الاناء اصبعا او اكثر منه دون الكف يريد غسله لم ينجس الماء فان ادخل كفه يريد
الغسل تنجس الماء لان في الوجه الاول ضرورة وفي الثاني لا البعر اذا وقع في الحلب عند الحلب
واستخرج من ساعته لا باس به لما فيه من الضرورة لان فيه عموم البلوى الماء اذا انتن وهو
كثير ان علم بوقوع النجاسة او جيفة فيه ينجس الماء لان التغير لوقوع النجاسة فيها وان لم يعلم

لا ينجس لان التغير لطول المكث ساقية ماء فيها كلب ميت سد عرضها ويجري الماء عليها لا باس
بالوضوء في اسفل منه هكذا ذكر في واقعات الناطفي وما ذكره قبل هذا قول عيسى بن ابان وذكر الطحاوي
في مختصره خلاف هذا وما ذكرنا قبل هذا يؤكد قول الطحاوي عرق الحمار والبغل اذا اصاب الثوب لا
يفسده ولو وقع في الماء افسده يعني به لم يبق طهورا لان عرقهما اذا وقع في الماء صار الماء مشكلا
كما في لبانهما والماء المشكل طاهر لكن في كونه طهورا اشكال فلا يزول الحدث الثابت بيقين
بالشك وكل ما تيقنا بنجاسته او غلب على ظننا ذلك لم يجز التوضي به لان غلبة الظن تلحق
باليقين في حق العمل ولهذا لو اخبر واحد بنجاسة الماء لا يجوز التوضي به وان اختلط الطاهر
بالماء ولم يزل اسمه ورقته فهو طاهر تغير لونه او لم يتغير لان اسم الماء قايم فان طبخ فيه شي نحو ماء
الباقلا وغيره لا يجوز التوضي به لزوال اسم الماء عنه الا اذا طبخ فيه ما يقصد به التنظيف نحو الحرض
والصابون يجوز وان تغير به الماء لا يجوز التوضي به لان اسم الماء زال عنه **واما المياه المستعملة**
في الماء المستعمل عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ثلاث روايات روى عنه محمد رحمه الله تعالى انه طاهر
غير طهور والفتوى عليه لعموم البلوى فيه الا في الجنب على ما ياتي بيانه المراة اذا وصلت شعر ادمي
الى ذوابتها ثم غسلت ذلك الشعر بالماء لم يصر مستعملا وان غسل راس انسان مقتول قد بان منه
بالماء كان مستعملا لان الراس اذا وجد مع البدن ضم الى البدن وصلي عليه فكان هو بمنزلة فتكون غسالته
مستعملا والشعر لا يضم الى الجسد فلا تكون غسالته مستعملة وهذا الفرق ياتي على الرواية المختارة
ان شعر الادمي ليس بنجس اما على الرواية الاخرى لا يتاتى فانه نجس ينجس الماء **الفصل الثاني في
النجاسات التي تصيب الثوب والبدن والخف والارض والاجر والبساط وغيرها** اما التي تصيب
الثوب رجل رمى بعذرة في نهر فانتضح الماء من وقوعها فاصاب ثوب انسان لا ينجس الا ان يظهر
فيه لون النجاسة لان في اصابة النجاسة شكا ونظير هذا الحمار اذا بال في الماء فاصاب ثوب انسان
من ذلك الرشاش يصنع لانه ما نخشى يتيقن انه بول البعير اذا اجتر فاصاب ثوب انسان فحكمه
حكم سرقينه لانه وصل الى جوفه الا ترى ان الماء اذا وصل الى جوفه كان حكمه حكم بوله كذا هنا
ما في النايم اذا اصاب الثوب فهو طاهر سواء كان من الفم او منبعثا من الجوف لان الغالب ان
الماء الذي يخرج من الفم حالة النوم يتولد من البلغم فيكون طاهرا كيف ما كان عند ابي حنيفة
ومحمد وعليه الفتوى الكلب اذا اخذ عضو انسان او ثوب انسان ان اخذ في حالة الغضب
لا ينجس لانه ياخذه بالاسنان ولا رطوبة فيها وان اخذ في حالة المزاح ينجس لانه ياخذه
بالاسنان والشفتين وشفتاه رطبة فيتنجس الثوب النجس اذا غسل وعصر في المرة الثالثة
ثم تقاطر منه قطرة فاصاب ثوبا ان عصره في المرة الثالثة عصرا بالغ فيه حتى صار بحال
لو عصر لم يسل منه الماء فاليد طاهر والثوب طاهر والبلل طاهر لانها بلة والتحرز عنها لا
يمكن وان كان بحالة لو عصر لسال منه الماء فاليد نجس والثوب والبلل نجس لانه يمكن التحرز
عنه رجل امتخط في ثوب فوجد في ذلك اثر الدم فان لم يسل الدم عن راس الجرح لا يضره
لان ما ليس بحدث لا يكون نجسا رجل راى على ثوب انسان نجاسة اكثر من قدر الدرهم ان وقع
في قلبه انه لو اخبره بذلك اشتغل بغسله لم يسعه الا ان يخبره لان الاخبار مفيد وان وقع في
قلبه انه لو اخبره لم يلتفت لكلامه كان في سعة من ان لا يخبره لان الاخبار غير مفيد قال ا
ومشايخنا قاسوا الامر بالمعروف على هذا انه ان كان يعلم انهم يسمعون قوله يجب عليه والا
فلا رجل معه ثوب ذو طاقين فاصابته النجاسة مقدار الدرهم او اقل ونفذت الى الجانب الاخر
وصار اكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة وكذلك الدرهم اذا وقع في النجاسة واصابت
النجاسة الوجهين وان كان الثوب ذا طاق واحد فاصابته نجاسة قدر الدرهم او اقل فنفذت الى
الجانب الاخر وصارت اكثر من قدر درهم لا تمنع جواز الصلاة لان الثوب اذا كان ذا طاق
واحد فالنجاسة من الجانبين واحد فلا يعتبر متعددا اما اذا كان الثوب ذا طاقين كان متعددا
فتعددت النجاسة وكذا الدرهم فان بين الجانبين فاصلا فاعتبر كل جانب بنفسه رجل فتق جبة
فوجد فيها فارة ميتة ولا يعلم متى دخلت فيها ان لم يكن للجبة ثقب يعيد الصلاة كلها منذ
يوم ندف القطن فيها وان كان للجبة ثقب يعيد صلاة ثلاثة ايام ولياليها عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعيد الا ان يعلم انه متى مات قياسا على مسيلة البير
وجد فيها فارة وقد كان توضا منها كلب دخل الماء ثم خرج فانتفض فاصاب ثوب انسان افسده
ولو اصابه ماء المطر لم يفسده لان في الوجه الاول الماء اصاب الجلد والجلد نجس وفي الوجه
الثاني اصاب شعره وشعره طاهر فتى انتهى الى القوم وهم في الصلاة وعلى ثوبه نجاسة اقل من قدر
الدرهم وهو يخشى ان غسله تفوته الجماعة يستحب له ان يدخل في الصلاة ولا يغسله لان غسله

ليس

ليس بفرض عليه ومتى دخل الجماعة صار مؤديا الفرض كل ما يخرج من بدن الحيوان فهو نجس سوا كان يوكل
لحمه او لا يوكل لانه استحال الطبع الى فساد كخرء جميع الادمي وخرء الدجاج والاوز والبط نجس وخرء
ما يوكل لحمه من الطير كالحمامة والعصفورة طاهر لاقتناء الحمامات في المساجد وكذلك خرء سباع الطيور
طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لتعذر الاحتراز عنها والابوال كلها نجسة عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ودم البق والبرغوث طاهر لانه ليس بمسفوح ودم الحلمة
والاوزاغ نجس لانه مسفوح وما بقي من الدم في العروق بعد الذبح فهو طاهر لانه ليس بمسفوح ولذا
يوكل مع اللحم **واما النجاسة التي تصيب البدن** رجل غمس يده في سمن نجس ثم غسل يديه بالماء الجاري
ثلاث مرات بغير حرض واثر السمن باق على يديه طهرت يداه لان نجاسة السمن بالمجاورة وقد
زال المجاور فيبقى على يديه سمن طاهر وهذا كما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى الدهن اذا اصابته
النجاسة يجعل في اناء فيصب عليه الماء ثلاث مرات فيعلو الدهن على الماء فيرفع الدهن هكذا في
كل مرة فيطهر في المرة الثالثة رجل اصابه طين او مشى في الطين ولم يغسل قدميه وصلى تجزيه ما
لم يكن فيه اثر النجاسة لان المانع هو النجاسة ولم توجد الا ان يحتاط اما في الحكم لا يجب عليه ولهذا
قال خلف بن ايوب لا ينبغي لمن كان فقيها وله اربعة الاف درهم ان يمشي في الاسواق راجلا كيلا يصيبه
اذى الطريق رجل قطعت اذنه او قلعت سنه فاعاد اذنه الى مكانها او السن الساقط الى مكانها
وصلى او صلى وسنه او اذنه في كمه تجزيه وان كان اكثر من قدر الدرهم فان ما ليس بلحم لا تحله الحياة فلا ينجس
بالموت وهذا قول ابي يوسف وقال محمد في الاسنان الساقطة اذا اعادها فصلاته فاسدة ان كانت
اكثر من قدر الدرهم وفي قياس قوله لا يجوز في الاذن ايضا قال ابو الليث رحمه الله تعالى في العيون
بهذا القول ناخذ فلا بد من الاخذ بهذا القول حتى يمكننا المقتضي عن مسيلة جلدة الانسان اذا
وقعت في الماء فانه يفسده اذا كان كثيرا والاذن فوقه وقال في السن والاذن قول ابي يوسف مثل
قول محمد رحمهما الله تعالى هذا اذا كانت سنه اما سن غيره لا تجوز صلاته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف بينهما فرق وان لم يحضرني امراة صلت وفي عنقها قلادة وفيها سن كلب او ثعلب
او اسد فصلاتها تامة لانه من جنس ما تقع عليه الذكاة فعظمها لا يكون نجسا بخلاف الادمي والخنزير
رجل دخل المشرعة وتوضا ولم يكن معه نعلان فوضع رجله على الواح المشرعة وقد كان دخل فيها من
كان على رجله قذر جاز ولا يجب عليه غسل القدمين ما لم يعلم انه وضع رجليه على الموضع النجس لان فيه
ضرورة وبلوى ونظير هذا اذا دخل الحمام واغتسل وخرج من غير نعل لم يكن به باس لما قلنا
ولو اصاب بعض اعضائه نجاسة فبل يده ثلاثا ومسحها على ذلك الموضع ان كان البلة من يده متقاطرة
جاز والا فلا لانه يكون غسلا رجل توضا ووضع رجله على ارض نجسة ثم ذهب فصلى ان كانت
صلبة وهي يابسة فظهرت الرطوبات في قدمه فعليه ان يغسلها ولو صلى معها لا يجوز لانه
لزق به النجاسة والندوة لا تعتبر هو المختار وعلى هذا اذا لف الثوب النجس في الثوب الطاهر فظهرت
ندوته رجل على يده نجاسة رطبة فجعل يضع يده على عروة الجمد كلما صب الماء على اليد فاذا اغتسل
ثلاث مرات طهرت العروة مع طهارة اليد لان نجاستها بنجاسة اليد فطهارتها بطهارة اليد من
شرب الخمر وصلى ولم يغسل فاه لم تجز الصلاة لانه اصابته النجاسة اكثر من قدر الدرهم هذا اذا
صلى على فوره اما اذا اتى على ذلك ساعات عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى تجوز وعند محمد لا تجوز
لما ذكرنا **واما النجاسة التي تصيب الخف** خف بطانته ساق من الكرباس فدخل في خرقه ماء نجس فغسل الخف
ودلكه باليد ثم ملاه الماء ثلاثا واهرق الا انه لم يتهيا عصر الكرباس طهر الخف لان جريان الماء قد يقام
مقام العصر الا ترى ان البساط النجس اذا جعل في نهر وترك فيه ليلة حتى جرى الماء طهر الخف اذا
اصابه روث على قول من يعتبر الكثير الفاحش انما يعتبر فيما دون الكعبين ولا يعتبر من اسفل القدم
خاصة ولا من الخف كله حتى قال محمد ان الربع فيما دون الكعبين يمنع رجل استنجى بخري الماء ومنع
استنجاءه تحت رجليه فصلى مع ذلك الخف فان كان خفه غير متخرق وجب ان يتسع الامر في ذلك
وان كانت متخرقا ودخل تحته لا يجزيه الجلود كلها تطهر بالدباغ الا جلد الادمي والخنزير اما الادمي
فان الانتفاع به حرام لتعظيمه واما جلد الخنزير فلانه لا يقبل الدباغ واما ساير الجلود فلقوله عليه
الصلاة والسلام ايما اهاب دبغ فقد طهر وما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة لان الذكاة تعمل عمل الدبغ
في ازالة الدما والرطوبات النجسة **واما التي تصيب هذه الاشيا من الارض وغيرها من الاجر
والبساط** الارض اذا اصابها نجاسة فيبست وذهب اثرها طهرت وان اصابها ماء عادت
نجسة في رواية المني اذا فرك وذهب اثره ثم اصابه ماء لا يعود نجسا في رواية لان النجس لا يطهر
الا بالتطهير وفي المني الفرك تطهير لانه بمنزلة الغسل وفي الارض لم يوجد التطهير الا بالنشف واما
اذا لم يصب الارض ماء بعد ما ذهب اثر النجاسة لا باس بالصلاة عليها لانه لم يظهر اثر النجاسة الاجر

اذا اصابته نجاسة وتشربت فيه فان كان الآجر قديما مستعملا يكفيه الغسل ثلاث مرات دفعة واحدة وان
كان حديثا يغسل ثلاث مرات ويجفف على اثر كل مرة بساط في احد طرفيه نجاسة فصلى على الجانب
الآخر جاز سواء تحرك الطرف الذي فيه النجاسة بتحرك المصلي او لم يتحرك لانه صار بمنزلة الارض
فلا يصير مستعملا للنجس هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى وانما تعتبر الحركة اذا كان لابسا للثوب
كالمنديل والملاءة وفي احد طرفيه نجاسة فصلى والطرف الذي فيه النجاسة على الارض فان الطرف الذي
عليه النجاسة يتحرك بتحرك المصلي لم تجز صلاته لانه يصير مستعملا للنجس وان لم يتحرك جاز لانه لم يصر
مستعملا وكذلك على هذا القياس لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة
لو كان غزلها في طرف الثوب ان كان يتحرك ذلك الطرف بتحرك اللابس يحنث والا فلا بعرة من بعر
الفارة وقعت في وقر حنطة فطحنت والبعرة فيها او وقعت في وقر سمسم لم يفسد الدقيق والدهن
ما لم يتغير طعمها لانه اذا تغير طعمها كان كثيرا والتحرز عن الكثير ممكن البول اذا اصاب الارض
واحتيج الى الغسل يصب عليه الماء ثم يدلك وينشف ذلك الماء بصوف او خرقة يفعل ذلك
ثلاثا يطهر وان لم يفعل ذلك لكن صب عليه ماء كثيرا حتى يعرف ولا يوجد في ذلك لون النجاسة
ولا ريحها ثم ترك حتى تنشف الارض صار طاهرا لان بمثل هذا ورد الاثر وهكذا يفعل بكل
ارض نجس اذا صلى الرجل على الدابة وسرجها نجس ان كانت النجاسة مثل الدم والبول ونحوهما
اكثر من قدر الدرهم فصلاته فاسدة لانه صلى على موضع نجس وان كانت النجاسة مثل عرق البغل
والحمار ولعابهما فصلاته جائزة لانه مشكل رجل صلى ومعه نافجة مسك ان كانت النافجة بحال
متى اصابها الماء تفسد ان كانت الدابة التي فيها النافجة قد ذكيت جازت صلاته لانه من اجزاء الدابة
وقد طهرت الدابة بالتذكية وان كانت لم تذك الدابة لم تجز الصلاة لانه بمنزلة جلد ميتة غير
مدبوغ رجل ذبح شاة بسكين ثم مسح السكين على صوفها او بشيء من الاشياء وذهب اثر الدم منه
فهو طاهر حتى لو قطع بطيخا به يكون طاهرا لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون
الكفار بالسيف ويمسحون السيف ويصلون معه الدم الذي يخرج من الكبد ان لم يكن الدم من غيره
متمكنا فيه فهو طاهر لان الكبد دم جامد وكذا اللحم المهزول اذا قطع فالدم الذي يخرج منه ليس
بنجس وفيه نظر لانه ان لم يكن دما فقد جاوره الدم والشيء ينجس بمجاورة النجس اذا صلى ومعه
جلد حية اكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلاة مذبوحة كانت او غير مذبوحة لان جلدها لا يحتمل
الدباغة لتقام الذكاة مقام الدباغة حصير اصابته النجاسة ان كانت النجاسة يابسة لا بد من الدلك
حتى تلين فتزول النجاسة بالغسل وان كانت رطبة يجري عليها الماء الى ان يتوهم زوالها لانه لا طريق
لزوالها سوى ذلك واجراء الماء قد يقام مقام العصر لما قلنا من قبل امرأة سعرت التنور ثم مسحت
التنور بخرقة مبتلة نجسة حتى خبزت فيها ان كانت حرارة النار اكلت البلة قبل اتصال الخبز بالتنور
لا يتنجس الخبز لان النجاسة لا تبقى بالنار كما لا تبقى نجاسة الارض اذا يبست النجاسة وان لم تكن النجاسة
اكلت قبل ذلك يتنجس الخبز لان النجاسة قائمة على التنور الدم الملتزق باللحم ان كان ملتزقا من الدم
السائل كان نجسا وان لم يكن من الدم السائل كان طاهرا لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن
اللحم يتطبخ فيرى في القدر صفرة الدم فقالت لا بأس بذلك التبن النجس اذا كان مستعملا في الطين ان كان
يرى مكانه كان نجسا لانه ليس بمستهلك وان لم ير مكانه كان طاهرا لانه صار مستهلكا وان رطب
عاد نجسا رجل اتخذ عصيرا في خابية فغلا واشتد وقذف بالزبد ثم سكن وانتقص عما كان ثم
صارت الخمر خلا طهر الحب كله حتى يخرج الخل طاهرا وزالت الخمرية عنه لعموم البلوى اذا ذبح شيئا
من السباع مثل الثعلب ونحوه يطهر جلده ولا يطهر لحمه حتى لو صلى الرجل ومعه من لحمه اكثر من قدر
الدرهم فصلاته فاسدة ولو وقع لحمه في الماء القليل افسده لان سؤره نجس ونجاسة سؤره دليل نجاسة
لحمه وبه اخذ الفقيه ابو جعفر الهندواني والفقيه ابو الليث رحمهما الله تعالى والمختار انه طاهر حتى كانت
هاتين المسئلتين على خلاف هذا هكذا اختاره الصدر الشهيد في الجامع الصغير اولا ثم اخذ بما
اخذ به الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث رحمهما الله تعالى وقال لا يطهر اللحم بالذبح ولو كانت بازيا مذبوحا
او غير البازي من الطيور او الفارة او الحية تجوز الصلاة مع لحمها لان سؤر هذه الاشياء ليس بنجس وكل
ما لا يكون سؤره نجسا تجوز الصلاة مع لحمها اذا كان مذبوحا لانه لا يكون لحمه نجسا ومرارة الشاة
ومرارة كل شيء كبوله وكل حكم ظهر في البول فهو الحكم في الطهارة **واما الثوب الذي تكره فيه الصلاة
وما لا تكره** لا بأس بلبس ثياب اهل الذمة والصلاة فيها الا الازار والسراويل فانه تكره الصلاة فيهما
ما لم يغسلا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد وقال ابو يوسف اجزأه بلا كراهة اما الجواز في الكل فلان الطهارة
في الثياب اصل وليس في حالة الكفر ما يوهم نجاسة ثيابهم فلهذه العلة لم يكره ابو يوسف في الازار والسراويل
وهما كرهاها لان الازار والسراويل يقربان من موضع الحدث وهم لا يستنجون فلا يؤمن من ان يكون فيهما نجاسة

ذلك

فصارا

فصار اشبه بدين المستيقظ من النوم ومنقار الدجاجة المخلاة **الفصل الثالث في المعاني
الموجبة للوضوء وغيره** اما المعاني الموجبة للوضوء الدم اذا خرج من انفه ولم يظهر فادخل اصبعه في انفه فظهر
الدم على اصبعه ان خرج الدم من انفه الى موضع يجب ايصال الماء اليه في الجنابة يجب عليه الوضوء لان الدم يكون
خارجا من الباطن الى الخارج الظاهر اذا ادخل الحقنة ثم اخرجها لم يكن عليه الوضوء وكل شيء اذا
غيب ثم اخرجه لو خرج فعليه الوضوء وقضاء الصوم لانه كان داخلا مطلقا فيترتب عليه الخروج وكل
شيء اذا ادخل بعضه وطرفه خارج لا ينقض الوضوء وليس عليه القضاء للصوم لانه غير داخل مطلقا
فلا يترتب عليه الخروج اذا توضأ الرجل وغسل وجهه ومر الماء على لحيته ثم حلق لحيته لم يجب عليه غسل
موضعها لانه حين مر الماء على الشعر كان بمنزلة غسل البشرة اذا نام احد وهو قاعد فسقط على الارض ان
استيقظ حين سقط فلا وضوء عليه لانه لم يوجد النوم مضطجعا وان استيقظ بعد سقوطه فعليه الوضوء لانه
وجد النوم مضطجعا السكران اذا افاق ان كان بحال لا يعرف الرجل من المرأة فقد انتقضت طهارته لانه
بمنزلة المغمى عليه اذا افاق يجب الغمس في الماء فدخل الماء اذنه واستعط فدخل رأسه ثم مكث ساعة ثم سال من
انفه واذنه لا ينتقض وضوؤه وليس ما وصل الى الرأس كما وصل الى الجوف لان ما وصل الى الجوف لا يخلو عن النجس
وما وصل الى الرأس يخلو رجل اقلف خرج بوله او مذيه من طرف ذكره حتى صار في قلفته كان عليه الوضوء
لان هذا بمنزلة المرأة اذا خرج من فرجها بول ولم يظهر وذكر في بعض المواضع على خلاف هذا انه لا ينتقض
القمل اذا مص من عضو انسان فامتلأ دما ان كان صغيرا لا ينقض وضوؤه لان الدم فيه ليس بسائل كما اذا
مص الذباب والبعوض وان كان كبيرا ينتقض لان الدم فيه سائل العلق اذا اخذ بعض جلد الانسان ومص
حتى امتلأ من دمه بحيث لو سقط لسال انتقض الوضوء لان الدم فيه سائل اذا نام في صلاته فضحك فيها قهقهة
لا ينتقض وضوؤه لان القهقهة انما جعلت حدثا حكما بشرط ان يكون جناية وفعل النائم لا يوصف بكونه جناية
ولو تكلم في صلاته نائما تفسد الصلاة هو المختار لان الكلام قاطع الصلاة مطلقا لقوله عليه الصلاة والسلام
ان صلاتنا هذه لا تصلح بشيء من كلام الناس رجل استظهر الى وسادة او هو من يمسكه انسان لولا الوسادة
او ذلك الانسان ما استمسك فنام فان كان اليتاه مستوثقتين على الارض لا وضوء عليه لعموم البلوى وعدم خروج
الحدث غالبا المريض اذا لم يستطع الصلاة الا مضطجعا فنام في الصلاة ينتقض وضوؤه لانه نام مضطجعا حقيقة
وان نام قائما او قاعدا حكما والنوم مضطجعا حقيقة سبب لاسترخاء المفاصل فيكون سببا لخروج الحدث
الريح الخارج من قبل المرأة وذكر الرجل ذكر عن محمد انه حدث لانه ينبعث من معدن النجاسة قال ابو الحسن انه
ليس بحدث لانه لم يجاوره النجاسة ولهذا لم تخرج منتنة الا اذا كانت المرأة مفضاة فيستحب لها الوضوء لاحتمال
ان يكون عن محل النجاسة الدم اذا خرج من الفم لو غلب الدم ينقض الوضوء واذا غلب البزاق لا ينتقض لان
العبرة للغالب في الشرع واذا استويا ينتقض الوضوء احتياطا ومس الرجل المرأة والمرأة الرجل لا ينقض لما
روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة ولا
يتوضأ وكذا مس الذكر لا ينقض لانه عضو طاهر فلا ينقض الوضوء كالانف اذا باشر امرأته مباشرة فاحشة
بتجرد وانتشار وملاقاة الفرج الفرج ينقض الوضوء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد
رحمه الله تعالى هو يقول لم يتعذر الوقوف على حقيقة الحال لكون الحال حال اليقظة هما يقولان انه سبب للحدث
غالبا وعدم الخروج كالنادر فلا يعتبر القهقهة في الصلاة المطلقة تنقض الوضوء وفي صلاة الجنازة
وسجدة التلاوة لا تنقض لانها دون الصلاة المطلقة في التعظيم فلا تلحق بها **واما ما يجوز به الوضوء وما
لا يجوز** الماء اذا كان يجري ضعيفا فاراد انسان ان يتوضأ منه فان كان وجهه الى مورد الماء يجوز وان
كان وجهه الى مسيل الماء لا يجوز الا ان يمكث بين كل غرفتين مقدار ما تذهب غسالته لانه بمنزلة الماء
المستعمل التوضي بالثلج اذا كان ذائبا بحيث يتقاطر عن يده يجوز لانه يكون غسلا وان لم يكن كذلك
لا يجوز لانه يكون مسحا رجل به قرحة فبرئت وارتفع قشرتها واطراف القرحة بالجلد الا الطرف الذي
يخرج منه القيح فانه مرتفع ولا يصل الماء الى ما تحت القشرة يجزيه وضوؤه لانه ليس بظاهر فصار حكم
ما تحت اللحية الماء الجاري اذا سد من فوقه فتوضأ انسان بما يجري في النهر وقد بقي جريان
الماء جاز لان هذا ماء جار اذا دهن رجله ومر الماء على رجله ولم يسل الماء لمكان الدسومة
جاز الوضوء لانه وجد غسل الرجل **واما المعاني الموجبة للغسل وما يجوز به الغسل وما لا يجوز**
رجل جامع امرأته فيما دون الفرج فدخل من مائه فرج المرأة لا غسل عليها لان الغسل انما يجب بالتقاء
الختانين او بنزول مائها ولم يوجد حتى لو حملت كان عليها الغسل لانه نزل ماؤها غلام ابن عشر
سنين له امرأة بالغة وهو يجامعها يجب عليها الغسل ولا يجب عليه وكذلك لو كان على العكس لان
جماع الغلام ليس بسبب لنزول مائه لكن يؤمر بالغسل اعتيادا كما يؤمر بالصلاة رجل احتلم فنزل الماء
الا انه لم يظهر على رأس الاحليل لا غسل عليه لان هذا الموضع مما لا يلحقه حكم التطهير بحال فكان باطنا
فلو كان في فرج المرأة كان عليها الغسل لان فرجها بمنزلة الفم وعليها تطهيره الايلاج في الادمي يوجب

الغسل على الفاعل والمفعول انزلا ولم ينزلا لان هذا ايلاج في الفرج وفي البهايم لا يوجب مالم ينزل لان هذا بمنزلة
الاستمنا بالكف رجل اتى امراته وهي عذرا لا غسل عليها مالم تنزل لان العذرة تمنع التقا الختانين البكر اذا
جومعت فيما دون الفرج فحبلت كان عليها الغسل لانها قد انزلت امراة احتلمت ولم تخرج منها الماء ان
وجدت شهوة الانزال كان عليها الغسل وان لم تجد لا غسل عليها لان ماها لا يكون دافقا كماء الرجل
وانما ينزل ماؤها من صدرها الى رحمها المراة اذا جامعها زوجها فاغتسلت ثم خرج منها مني
الزوج لا يجب عليها الغسل بالاجماع لان هذا ليس ماها وكان بمنزلة الحدث المني اذا خرج على وجه الدفق
والشهوة يوجب الغسل وبعده لا يوجب حتى لو حمل شيا فسبقه المني لا يوجب لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال للمراة التي سالته عمن ترى في المنام انه يجامعها زوجها اتجد لذة فقالت نعم فقال انها عليها
الغسل اذا وجدت اللذة وهذا اذا زال عن مكانه لا على وجه الشهوة اما اذا زال عن مكانه على وجه الشهوة ولم
يخرج على وجه الدفق والشهوة بان جامع وانزل ثم اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المني او احتلم ثم امسك
المني في القصبة حتى انكسرت الشهوة ثم تركه حتى خرج لا على سبيل الدفق والشهوة او نظر الى المراة بشهوة فزال
المني عن مكانه وامسكه في قصبته حتى انكسرت الشهوة ثم ارسل يجب عليه الاغتسال عند ابي حنيفة ومحمد
احتياطا وقال ابو يوسف لا يجب ابو يوسف يقول الحكم في هذا يبتني على خروج المني على سبيل الدفق والشهوة
وقد خرج لا على وجه الدفق والشهوة فلا يجب هما يقولان بان الخروج يبتني على الانفصال فكان حكم حكم
الانفصال وقد انفصل على وجه الدفق والشهوة وان وجد في فراشه بللا او على فخذه وقد راى رؤيا
او لم ير وجب الغسل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجب الغسل عليه حتى يستيقن
انه قد احتلم ابو يوسف يقول شك في سبب وجوب الاغتسال فانه ان كان منيا رق بطول المكث يجب
الغسل وان كان مذيا من الاصل لا يجب فلا يجب بالشك كما لو كان البلل وديا هما يقولان ان سبب
خروج المني عيان اما حقيقة الوطي او الاحتلام فاذا فقد احدهما تعين الاخر فصار كما لو تذكر
الاحتلام ولو تذكر الاحتلام يجب بالاجماع بخلاف الودي فان سببه البول فصار كما لو تذكر البول
ولو تذكر البول لا يجب الغسل بالاجماع ثم لا بد من معرفة المني والمذي والودي فالمني خاثر ابيض
غليظ يخلق منه الولد ينكسر منه الذكر هكذا فسره محمد رحمه الله تعالى والمذي ماء رقيق يضرب
الى البياض يخرج عند انتشار الالة عند ملاعبة الاهل والودي ماء رقيق يخرج عند البول مسافر
معه نبيذ التمر ولم يجد ماء يتوضا به ويغتسل يتوضا بنبيذ التمر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا يتوضا وقال محمد يجمع بينه وبين التيمم والمسئلة معروفة واختلف المشايخ في جواز الاغتسال
على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز لان جواز التوضي به عرف
بالنص بخلاف القياس والنص ورد في اخف الحدثين فلا يلحق به اغلظهما **واما احكام الجنابة
وما يجزيه عن الغسل وما لا يجزيه** الجنب لا يكتب القرآن وان وضع الصحيفة على الارض او اللوح على
الارض ولا يضع يده على ذلك وان كان ما دون الاية لان كتابته بمنزلة القراءة ويستوي في قراءته
الاية وما دونها وهو الصحيح وكذا في الكتابة ويكره للجنب قراءة اللهم انا نستعينك هكذا روي عن محمد
لاحتمال ان هذا من القرآن وكان الطحاوي لا يسلم هذه الرواية وبه يفتي ويكره معاودة الجنب او نام
قبل ان يتوضا لا يكره لما روى انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يدور على نسائه بغسل واحد
رجل اغتسل من الجنابة وبين اسنانه طعام فلم يصل الماء تحته جاز لان ما بين الاسنان رطب والماء
لطيف يصل الى كل موضع غالبا اذا عجنت المراة وبقي العجين بين اظفارها واغتسلت من الجنابة
لم يجز لان العجين سمين غالبا فالماء لا يصل تحته فلو بقي الدرن بين اظفارها جاز لان الدرن تولد
من هناك فلا يكلف ايصال الماء تحته ويستوي فيه المدني والقروي هو الصحيح الجنب اذا تمضمض
فشربه ولم يمجه يريد به انه لم يرمه وقد اصاب جميع فمه من ذلك جاز لان الجنابة تحولت الى الماء
فطهر الفم الاقلف اذا اغتسل من الجنابة ولم يدخل الماء داخل الجلد جاز لانها خلقة وقد ذكرنا
على خلاف هذا وكذا اورد واهذه المسئلة فكانت الرواية مضطربة الجنب اذا كان عليه خاتم ضيق
فاغتسل او توضا ولم ينزعه فالاحتياط ان يحركه ليصل الماء اليه بيقين وان لم يكن ضيقا لا يجب عليه
تحريكه وثمن ماء الاغتسال على الزوج لانه مؤونة الجماع وكذا ماء وضوئها على الزوج غنية كانت او فقيرة
لانها لا بد لها منه فصار كماء الشرب اذا كان في اسنانه كاواكي وبقي فيها طعام وهو جنب فاغتسل لا
يجزيه مالم يخرج ويجري عليها الماء وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا وكانت الرواية مختلفة او يحمل
ما ذكرنا قبل هذا على ما اذا لم يكن بين اسنانه كاواكي وناخذ بالاحتياط في مثله لانه مما يحتاط فيه
والله تعالى اعلم **الفصل الرابع في احكام الحمام واحكام المسجد اما احكام الحمام** النسا اذا دخلن في
الحمام لا باس بذلك اذا كان الحمام للنسا خاصة ويدخلن بمئزر لعموم البلوى اذا خاض الرجل في ماء الحمام
بعد ما اغتسل قدميه فليغسلهما اذا خرج وان لم يفعل فان لم يعلم ان في الحمام جنبا اجزاه فان علم ان في

الحمام

الحمام جنبا قد اغتسل روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجزيه حتى يغسل قدميه اذا خرج فعلى قياس رواية
محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى في الماء المستعمل انه طاهر على ما اختاروا للفتوى يجزيه وان لم يغسل قدميه
رجل غرف من حوض الحمام وبيده نجاسة وكان الماء يدخل من الانبوب في الحوض والناس يغترفون غرفا متداركا
لم ينجس الماء لانه صار بمنزلة الماء الجاري ولا يقرا القرآن في الحمام والمخرج والمغتسل الاحرف لانه موضع الانجاس
هذا اذا رفع صوته اما لو قرا خفيا في الحمام لا يكره وهو المختار واما التهليل والتسبيح وان رفع صوته لا يكره واما
الصلاة في الحمام ان كان في الحمام صور وتماثيل يكره وان لم تكن وكان الموضع طاهرا لا باس به لانه صلى
في موضع طاهر وقالوا كثير من ائمة بخارى كانوا يفعلون ذلك **واما احكام المسجد** الخياط اذا كان يخيط
الثوب في المسجد يكره لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه راى خياطا في المسجد فامر به فاخرج من المسجد وكذا
الوراق اذا كان يكتب في المسجد بالاجر فعلى هذا الفقها اذا كانوا يكتبون الفقه بالاجر في المسجد يكره وان
كان بغير اجر لا يكره لانه اذا كان باجر كان العمل للعبد والمسجد لم يبن لذلك لانه بيت الله تعالى النايم اذا
احتلم وهو في المسجد ان امكنه ان يخرج من ساعته خرج واغتسل حتى لا يبقى في المسجد جنبا وان لم يمكن بان
كان في وسط الليل ولم يقدر على الخروج يستحب له التيمم حتى لا يبقى في المسجد جنبا ويكره مسح الرجل من الطين
والردغة باسطوانة المسجد وحايط من حيطانه لان حكم حكم المسجد وان مسح ببردي المسجد او بقطعة حصير
ملقاة فيه لا باس به لانه ليس حكم المسجد ولا له حكم حرمة المسجد كذا قالوا والاولى ان لا يفعل وان مسح بتراب
في المسجد فان كان مجموعا لا باس به وان كان منبسطا يكره هو المختار واليه ذهب ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى
لان له حكم الارض فكان من المسجد وان مسح بخشبة موضوعة في المسجد لا باس به لانه ليس لهذه الخشبة حكم
المسجد فلا يكون لها حرمة المسجد ويكره الوضوء في المسجد الا ان يكون فيه موضعا اتخذ للوضوء ولا يصلى
فيه لان الماء المستعمل نجس في رواية فيجب تنزيه المسجد عنه ولا باس بان يتخذ بيتا في المسجد توضع فيه
البواري لتعامل الناس من غير نكير رجل مات في مسجد قوم فقام احدهم وجمع الدراهم على ان يكفنه ففضل من
ذلك شي فان عرف الذي اخذ منه رد عليه وان لم يعرف وقد اختلط صرف الى كفن مثله من اهل الحاجة
فان لم يقدر على صرفها الى الكفن تصدق بها على الفقرا رجل جمع مالا من الناس لينفقه في بناء المسجد فانفق
من تلك الدراهم في حاجته ثم ردها الى نفقة المسجد لا يسعه ان يفعل فان فعل ان عرف صاحب ذلك
المال رد عليه او يساله تجديد الاذن فيه لانه دخل في ضمانه فلا يبرا من ضمانه الا بالرد الى المالك او الى
نايب المالك ولم يوجد وان لم يعرف صاحب ذلك المال استامر الحاكم فيما استعمله فان تعذر عليه الرجوع
الى الحاكم يرجى له في الاستحسان ان ينفق مثل ذلك من ماله على المسجد فيجوز ولكن هذا واستيمار الحاكم يجب
ان يكون في دفع الوبال دون الضمان اما الضمان واجب عليه في كل حال فانه ذكر في المبسوط في كتاب
الوكالة ان الوكيل بقضاء الدين اذا صرف مال الموكل الى قضاء دين نفسه ثم قضى دين الموكل من ماله
كان متبرعا في قضاء دينه ولهذا فسد امور الباعين والسماسرة على ما نذكره في كتاب الزكاة ان شاء الله تعالى
ويبتني على هذا مسائل ابتلي بها اهل العلم والصلاح منها ان العالم اذا سال للفقرا شيا وخلط بعضها
ببعض يصير ضامنا في جميع ذلك فاذا ادى الى الفقير صار مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا ولا
يجزيهم عن زكاتهم فيجب ان يستاذن الفقير فياذن له في القبض حتى صار وكيلا بالقبض فيصير خالطا
ماله بماله ومنها ان الفقير اذا قام وسال للفقير شيا بغير امره فهو امين فان خلط مال البعض بمال البعض
يصير مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم ولا يجزيهم عن زكاتهم فوجب ان يامره الفقير او لا
بذلك لانه اذا امره صار وكيلا بقبضه بالتصرف فيصير خالطا ماله بماله فلا يضمن اذا صنا في
المسجد بمن خلف الامام على القوم لا باس بان يقوم الامام في الطاق لانه تعذر الامر عليه وان لم يضق المسجد
بمن خلف الامام لا ينبغي للامام ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب اذا تعلق بثياب المصلي بعض
ما يلقى في المسجد من البواري فاخرجه رجل فليس عليه ان يرده الى المسجد اذا لم يتعمد لان ما في المسجد يخرجه
خادم المسجد عنه فاذا وقع خارج المسجد لا تجب الاعادة الى المسجد رجل يمر في المسجد ويتخذه
طريقا فان كان بغير عذر لا يجوز وان كان بعذر يجوز ثم اذا صلى جاز ان يصلي في اليوم مرة لا في
كل مرة لان في ذلك حرجا قوم ضاق مسجدهم فبنوا مسجدا اخر ويبيعون المسجد الاول فيستعينون
به على بناء المسجد الاخر لا يجوز البيع اما عند ابي يوسف فلانه بقي مسجدا ابدا وان استغني عنه
القوم وعند محمد لما استغنى عنه القوم صار ملكا للباني او ملكا لورثة الباني فلا يكون لهم ولاية
البيع رجل له مسجد في محلة فحضر المسجد الجامع لكثرة جماعته فالصلاة في مسجده افضل قل اهل
مسجده او كثر لان لمسجده حقا عليه وليس لذلك المسجد حق فلم يقع التعارض ليرجح على مسجده بالجمع
غرس الاشجار في المسجد ان كان نحالة فيه نفع المسجد بان يكون ذات نز واسطوانه لا تستقر فغرس
الاشجار لتجذب عروق الاشجار ذلك النز يجوز والا فلا لان غرس الاشجار في المسجد تشبه بالبيعة
وذلك لا يجوز الا لحاجة قالوا وانما جوزوه مشايخنا في مسجد جامع بخارى لما قلنا من الحاجة

لا تتخذ في المسجد بئر الماء لانه يخل بحرمة المسجد فانه يدخل فيه الجنب والحائض وان حفر فهو ضامن لما حفر
لانه فعل بغير حق الا ان ما كان قديما يترك كبئر زمزم في المسجد الحرام مسجد بني على سور المدينة لا ينبغي
ان يصلي فيه لان السور للعامة فلا يجعل خالصا لله تعالى فصار كما لو بني المسجد على ارض الغصب البزاق في
المسجد لا يلقى فوق البواري ولا تحتها لقوله صلى الله عليه وسلم ان المسجد لينزوي من النخامة كما تنزوي الجلدة
من النار ويأخذ النخامة بكمه او بشيء من ثيابه فان اضطر الى ذلك كان البزاق فوق البواري خيرا من
البزاق تحت البواري لان البواري ليست من المسجد حقيقة وان كان لها حكم المسجد وما تحت البواري
مسجد حقيقة فاذا ابتلي بين بليتين اختار اهونهما مسجدان يصلي الرجل في اقدمهما بناء لان له
زيادة حرمة وان كانا سواء يختار اقربهما منزلا منه ويصلي في اقربهما وان استويا فهو مخير لانه لا ترجيح
لاحدهما على الآخر فان كان قوم احدهما اكثر فان كان هذا الرجل فقيها يذهب الى الذي هو اقل
قوما كي تكثر الناس بذهابه الى المسجد وان لم يكن فقيها يذهب حيث احب اذا فاتته ركعة او ركعتان
وتكبيرة الاولى في مسجده فالافضل ان يصلي ثمة ولا يذهب الى مسجد آخر لان لهذا المسجد عليه حقا
اهل المسجد اذا باعوا حشيش المسجد وجنازة او نعشا صار خلقا يجوز وان رفعوا الى الحاكم احب
واولى لكن يفتى انه لا يجوز الا بامر الحاكم لانه حق العامة فكان التصرف فيه لمن هو نائب عن العامة
وهو الامام والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل الخامس في النفاس والحيض والاخرى اما النفاس المرأة اذا
خرج بعض ولدها ان خرج الاقل لا يكون حكمها حكم النفاس ولا تسقط عنها الصلاة لان الاكثر ليس بخارج
وللاكثر حكم الكل ويجب عليها ان تصلي لان المانع من الصلاة هو النفاس وقد عدم ولو لم تصل في تلك الحالة
تصير عاصية ثم كيف تصلي قالوا تؤتى بقدر فيجعل القدر تحتها او تحفر لها حفيرة وتجلس هناك وتصلي
كيلا تؤذي الولد المرأة اذا خرج ولدها ميتا من قبل سرتها بان ظهر قرحة عند سرتها ثم انشقت وخرج
منها وكذا ان سال الدم من قبل سرتها لا تكون نفساء بل تكون مستحاضة لان النفاس اسم لدم يخرج من الرحم عقيب
الولد وان سال الدم من الاسفل صارت نفساء لوجود دم النفاس ولو كانت معتدة انقضت عدتها لانها
وضعت حملها فدخلت تحت النص واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولو كانت ام ولد
ان كان الولد من المولى ولو كان الزوج قال لها ان ولدت فانت طالق طلقت لانها ولدت ولدا وقدم النفاس
ما يخرج ولا حد لقليله واكثره مقدر باربعين يوما **واما الحيض** من اتى امرأته في حيضها فعليه الاستغفار
والتوبة هذا من حيث الحكم اما من حيث الاستحباب يتصدق بدينار او بنصف دينار ولا يجوز
للحائض والجنب ان يمس المصحف بكمه او ببعض ثيابه لان ثيابه التي عليه بمنزلة بدنه الا ترى انه لو صلى
وقام على النجاسة وفي رجليه نعلان او جوربان لم تجز صلاته ولو فرش نعليه او جوربيه وقام
عليهما جازت صلاته لانه اذا كان لابسا صار كبعض جسده ولهذا جرت العادة بين الناس في صلاة
الجنازة انهم يفرشون مكاعبهم ويقومون على المكاعب وروي عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر ان الجنب
لو اخذ المصحف بكمه لا باس به ويستحب للمرأة الحائض اذا دخل عليها وقت الصلاة ان تتوضأ وتجلس عند
مسجد بيتها وتسبح وتهلل كيلا تزول عنها عادة العبادة المسافرة اذا طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت
الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء
وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب امرأة حاضت في آخر الوقت وهو وقت لو كانت غير
طاهرة امكنها ان تصلي سقط عنها فرض الوقت وكذلك لو كان لا يسع غير صلاتها لان الوجوب
بآخر الوقت سواء كان الوقت قليلا او كثيرا فقد وجب سبب الوجوب وهي ليست من اهل الصلاة
فلم تجب عليها الصلاة فلا يجب عليها القضاء المعلم في حالة الحيض تعلم الصبيان حرفا حرفا ولا
تعلمهم آية كاملة لان الضرورة تندفع بالاول والمسقط هي الضرورة الحائض او الجنب اذا كان يكتب
الكتاب وفي بعض السطور آية من القرآن غير انه لا يقرأ يكره ذلك لانهما منهيان عن مس القرآن وفي
الكتابة مس لانه يكتب بطرف القلم والقلم في يده هكذا صورة المس امرأة تحيض في دبرها لا تدع الصلاة
لان هذا ليس بحيض ويستحب ان تغتسل عند انقطاع الدم ولو امسك زوجها عن الاتيان كان احب
الى مكان الضرورة وهو الدم عن الفرج الحيض هو الدم الخارج من الرحم اقله مقدر بثلاثة ايام
وعن ابي يوسف انه مقدر بيومين والاكثر اليوم الثالث واكثره عشرة ايام ولياليها لقوله عليه الصلاة
والسلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام فان زاد الدم على عشرة فان كانت المرأة مبتدأة
فحيضها عشرة من اول الدم وما زاد فهو استحاضة وكذا في كل شهر وان كان لها عادة معروفة
ردت الى عادتها المعروفة فان رأت مرة سبعا ومرة ستا ثم استحيضت اخذت في الصوم والصلاة
وانقضاء الرجعة بالاقل وفي حل التزوج والوطي بالاكثر احتياطا هذا اذا جاوز العشرة
فاما اذا انقطع على العشرة فالعشرة حيض لانه دم حيض في زمان الحيض فيكون حيضا الحامل
اذا رأت الدم في زمان حملها فليس بحيض لان الحيض اسم لدم خارج من الرحم وقد انسد فم الرحم

بالحبل

بالحبل فلا يخرج منه الدم الحائض لا تصوم ولا تصلي وتقضي الصيام ولا تقضي الصلاة هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها
واما الاستحاضة حد الاستحاضة وحد صاحب الجرح السائل ان يمضي عليه وقت صلاة كامل ولم ينقطع ذلك
فيصير مستحاضة وصاحب الجرح السائل صاحب عذر فحينئذ تجوز الصلاة مع الحدث ولا باس ان يقربها زوجها
وهي مستحاضة لان المطلق موجود والمانع وهو دم الحيض مفقود صاحب الجرح السائل اذا منع الجرح من
السيلان بعلاج يخرج من ان يكون صاحب الجرح السائل بخلاف الحائض فانها اذا حبست الدم عن الدرور
بالحشو لا تخرج من ان تكون حائضا مع ان الامر بالحبس بالحشو ولم يعتبر في حق الجرح السائل فعلى هذا المفتصد
لا يكون صاحب الجرح السائل رجل رعف او سال عن جرحه الدم ينتظر آخر الوقت فان لم ينقطع الدم توضأ
وصلى قبل خروج الوقت فان توضأ وصلى قبل خروج الوقت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة اخرى وانقطع
الدم توضأ واعاد الصلاة وان لم ينقطع في وقت الصلاة الثانية حتى خرج الوقت جازت صلاته لان الدم اذا
كان سائلا وقت صلاة كامل صار بمنزلة المستحاضة اعتبارا للثبوت بالسقوط فان المستحاضة اذا انقطع دمها
مقدار وقت صلاة كامل تخرج من ان تكون مستحاضة فان كان اقل من ذلك لا تخرج فكذا هنا في الثبوت امامة
صاحب الجرح السائل للاصحاء لا تجوز لان طهارته ضرورية فلا تظهر في حق جواز صلاة القوم رجل بحلقه
جرح وهو لا يقدر بان يسجد وهو قادر على القيام والركوع صلى قاعدا بالايماء لان القيام والركوع انما صار
فرضا لاجل السجود لان معنى القربة في الخرور الى السجود فكل قيام وركوع لا يعقبه سجود لم يكن من فرائض الصلاة
فاذا صلى قائما وركع قائما فاذا بلغ اوماء اجزاه لكن الافضل ان يصلي جالسا فان قام سال جرحه وان قعد
يستمسك جرحه فانه يصلي قاعدا ويسجد فانه ابتلي ببليتين فيختار ايسرهما والصلاة قاعدا بركوع وسجود
اقرب الى الجواز من الصلاة بغير طهارة فان التطوع يجوز قاعدا بركوع وسجود ولا يجوز بغير وضوء بحال ولو
كان بحال لو سجد سال الجرح ولو لم يسجد لا يسيل لا يسجد ويصلي قاعدا بالايماء لانه اقرب الى الجواز بغير
وضوء فان صلى قائما بركوع وسجود وجرحه يسيل لم تجز صلاته لانه ترك الصلاة بالطهارة مع القدرة
عليها وان كان بالرجل جرح ان قعد او قام سال وان استلقى على قفاه لم يسل فانه يصلي قائما بركوع وسجود
ولا يجزيه ان يصلي مستلقيا على قفاه وكذلك من به سلس البول لان صلاة المستلقي على قفاه لا تجوز
في حالة الاختيار بحال لا في حالة التطوع ولا في حالة المكتوبة ولا في حالة الركوب ولا عند النزول كما ان
الصلاة مع السيلان لا تجوز في حالة الاختيار بحال فاستويا لكن نرجح الصلاة بركوع وسجود من وجه
آخر وهو انه اذا صلى هكذا يكون مصليا مع عذر واحد وهو سيلان الدم واذا صلى على قفاه كان مصليا
مع انواع عذر الاستلقاء على قفاه وترك الركوع والسجود فكان المصير الى هذا ايسر لانه تحصيل فيه احراز
الاركان فهذه الجملة في الزيادات الحائض والمستحاضة والنفساء اذا احتشت لا يمنع ثبوت حكم الدم بل يمنع
تنجس الثوب لما عرف **واما الاستنجاء** رجل استنجى من قمقمة فلما صب الماء على يديه لا في الماء الذي يسيل من
القمقمة البول قبل ان يقع على يديه بعد ان خرج من القمقمة فهو طاهر هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر
لان هذا ينبغي انه اذا استنجى لا يصيب الماء نجسا وهذا ليس بشيء المرأة اذا استنجت تجلس منفرجة بين
رجليها وتغسل في الاستنجاء ما ظهر منها فلا تدخل اصبعها في قبلها ويكفيها ان تغسل براحتها وبعض
اصابعها وفي كذلك هو المختار قيل الاستنجاء بالاصابع يورث الباسور نظيره هنا ان من غسل الوجه لا يفتح
عينيه ولا يغمض فكذا هنا المستحاضة لا يجب عليها الاستنجاء لوقت كل صلاة اذا لم يكن منها غائط لانه
سقط اعتبار نجاسة دمها اذا استنجى الرجل بثلاثة احجار وكيفيته ذلك ان يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني
ويدبر بالثالث لان هذا اقرب الى النظافة موضع الاستنجاء اذا اصابته النجاسة اكثر من قدر الدرهم
فاستنجى بثلاثة احجار ولم يغسل يجزيه وهو المختار لانه ليس في الحديث المروي فصل فصار هذا
الموضع مخصوصا من سائر مواضع البدن حيث يطهر من غير غسل وسائر مواضع البدن لا تطهر
الا بالغسل الاستنجاء بالغسل افضل الا ان يكون على شط نهر او مشرعة ليس فيها سترة فانه لا يفعل
ولو فعل قالوا يصير فاسقا لانه كشف العورة من غير ضرورة والغسل في الاستنجاء غير مقدر ولكن
يغسل حتى يطمئن قلبه من ادخل اصبعه عند الاستنجاء في دبره ينتقض وضوؤه ويفسد صومه لان
اصبعه لا تخلو عن البلة السائلة اذا استنجى في الصيف بالغ ايضا ولكن لا يبالغ كما يبالغ في الشتاء
فاذا استنجى في الشتاء بماء سخين كان كمن استنجى في الصيف لكن ثوابه دون ثواب من استنجى بماء بارد
الرجل اذا خرج دبره وهو صائم فينبغي ان لا يقوم من مقامه حتى ينشف ذلك الموضع بخرقة لانه اذا
لم يفعل ذلك عسى يدخل الماء جوفه فيحترز عن افساد الصوم المستنجي لا يتنفس في الاستنجاء اذا كان
صائما لهذا وينبغي ان يستنجي بعدما خطا خطوات لانه عسى يخرج من قبله شيء فيحتاج الى اعادة الطهارة
الاستنجاء سنة وليس بفرض ولا واجب لانه عضو لمكان الحرج ويجوز الاستنجاء بالاعيان الطاهرة
نحو الحجر والمدر وغيره ويكره الاستنجاء بالروث لانه نجس وكذلك يكره بالعظم لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عنه وسنة الاستنجاء بثلاثة احجار او بثلاثة امدار او بحجر له ثلاثة احرف واتباع الماء الاحجار

ادب لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا وذا نزل في اهل قبا وهم كانوا يتبعون الماء بالاحجار وان
كانت ما اصابته النجاسة اكثر من قدر الدرهم فازالة ذلك بالماء فرض اذا تعدت عن موضع الاستنجا وذلك
اكثر من قدر الدرهم اما اذا لم يكن لكن اذا ضمت مع موضع الاستنجا يصير اكثر من قدر الدرهم عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى لا تفترض ازالة ذلك بالماء بل يكفيه الاستنجا بالاحجار وعند محمد رحمه الله تعالى
لا يكفيه لان كثيرا مما يقولون ان النجاسة في موضع الاستنجا ساقطة شرعا كان لا نجاسة بدلالة انه لا يكره
تركها ولو كان لها عبرة يكره كما لو كان في غير هذا الموضع فيبقى العبرة للنجاسة التي في غير هذا الموضع
وتلك النجاسة ليست باكثر من قدر الدرهم ويستنجي بيساره لا بيمينه هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
والله تعالى اعلم

الفصل السادس في المسح على الخفين وغير ذلك الى آخره

اما المسح على الخفين من
انكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر لانه ورد فيه من الاخبار ما يشبه التواتر اذا لبس المكعب ولا يرى
من كعبه الا مقدار اصبع او اصبعين جاز المسح عليه وقد نص في الزيادات لو كان معه خف لا ساق
له وذكر الجواب على نحو هذا والخف الذي لا ساق له يراد به المكعب المسح على الجوربين الجورب اذا كان من
الجلد ويلبس معهما النعلين جاز في قولهم واذا كان من الصوف فهما ثخينين فيه خلاف معروف
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعندهما يجوز وروى محمد بن سلمة باسناده عن ابي حنيفة انه
مسح على الجوربين قبل موته بثلاثة ايام فرجع الى قولهما وعليه الفتوى المسافر اذا مضى مدة المسح وهو
يخاف من نزع الخفين ذهاب رجليه من البرد حل له المسح على الخفين كما حل المسح على الجبائر لان فيه ضرورة
وان كان لا يخاف ينزع الخفين ويتوضأ ويغسل القدمين لانه لا ضرورة فيه وتفسير المسح على الخفين
ان يمسح على ظهر قدميه ما بين اطراف الاصابع الى الساق ويفرج بين اصابعه قليلا اذا مسح خفيه
او رأسه ببلل في يده والبلل ليس بمتقاطر يجزيه اذا كان بللا غير مستعمل لان الواجب هو المسح والمس
المسح هو البلة ولهذا روي عن اصحابنا ان من مسح رأسه بالثلج اجزاه مطلقا ولم يفصلوا بين بلل قاطر
وبلل غير قاطر من لم يمسح خفه فمشى في الغداة فاصاب خفيه الطل والطل بالفارسية شبنم تكلموا
فيه منهم من قال شبنم نفس دابة تكون في البحر تتنفس بالغداة فيتبلل منها الاشيا فان كان على هذا
لا يجزيه لانه ليس بماء ومنهم من قال لا بل هو ماء فان كان على هذا يجوز وليس هذا بشيء معروف
بالفقه والظاهر انه ماء اما اذا كان في الخف شق يدخل فيه ثلاثة اصابع ان ادخله الا انه لا يرى شيئا
من الرجل جاز عليه المسح لان المانع هو الخرق الظاهر الذي يرى منه الرجل المسح على الخفين في حق المقيم
مقدر بيوم وليلة من وقت الحدث وفي حق المسافر بثلاثة ايام بلياليها هكذا روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانما اعتبرت المدة من وقت الحدث لا من وقت اللبس لان الخف يمنع حكم الحدث والمنع يكون
من وقت الحدث وشرط جواز المسح ان يكون اللبس على طهارة كاملة سواء غسل الرجل اولا ولبس الخف
ثم اكمل الطهارة او لبس على طهارة كاملة لان الشرط ان تكون الطهارة على اللبس قبل الحدث فيمنع حكم
الحدث عن الرجل والمسح يصح بدون النية لان العمل للماء والمسح من الحدث دون الجنابة لان
الجواز لدفع الحرج ولا حرج فيها لقلة وقوعها المستحاضة وصاحب الجرح السائل يمسحان في وقت
الصلاة ولا يمسحان بعد ذهابه لانه لما ذهب الوقت ظهر الوقت حكم الحدث السابق من وقت اللبس
لوجود السيلان من ذلك الوقت فظهر ان اللبس حصل لا على الطهارة والمسح مقدر بثلاثة اصابع
اليد لان المسح يكون باليد المسافر اذا اقام قبل مدة المسح مسح تمام مدة الاقامة لان السفر قد بطل والمقيم
اذا سافر يمسح مدة السفر اذا كان قبل تمام مدة الاقامة لانه مسافر وحكم الحدث بعد لم يحل في الرجل
واذا نزع خفيه او احدهما غسل رجليه فحسب لان الحكم فيهما لا غير نزع احد الجرموقين مسح على
الخف الذي ظهر واعاد الجرموق الباقي لان انتقاض المسح لا يتجزى كما ان انتقاض الطهارة لا يتجزى
فاذا انتقض في احدهما انتقض في الآخر ولو لبس خفيه ثم احدث ثم لبس جرموقيه على خفيه ثم
توضأ مسح على خفيه دون جرموقيه لان الحدث قد سرى الى الخف فلا يرتفع بلبس الجرموق لانه
مانع لا رافع ولو توضأ ولبس خفيه وجرموقيه على خفيه ثم احدث وتوضأ ومسح على جرموقيه
ثم نزعهما مسح على خفيه لان الجرموق كان مانعا سراية الحدث الى الخف فاذا نزع الجرموق زال
المانع فسرى الى الخف كماسح الخف اذا نزع الخف لزمه غسل الرجل بخلاف ماسح الشعر اذا حلق الشعر
حيث لا يلزمه اعادة المسح لان الشعر من الراس خلقة فاذا مسح الشعر فقد مسح الراس فلا يلزمه اعادته
بازالته كما لو غسل وجهه ثم قشرت الجلدة من وجهه لا تلزمه اعادة الغسل اما هاهنا الجرموق
ليس من الخف ولا الخف من الرجل لكنه مانع سراية الحدث الى ما تحته فاذا زال سرى الحدث اليه لزوال
المانع ولماسح ان يؤم الغاسل لان الحدث حل الخف وقد زال بالمسح واذا وقع قدمه في الساق انتقض
مسحه لان الساق ليس بموضع للمسح فكان خروج القدم اليه كخروجه من الخف وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
وكذلك اذا اخرج اكثر من نصف القدم الى الساق وان لم يخرج القدم الى الساق لكن ارتفع شيء من العقب

الى

الى الساق لم يبطل وروي عن محمد انه اذا بقي مقدار ثلاثة اصابع من العقب في الخف لا ينتقض مسحه وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه انه اذا ارتفع اكثر العقب انتقض المسح ولو مسح بظاهر كفيه اجزاه لحصول
المقصود بوصول الماء الى الخف ولا يجوز مسح اسفل الخف ولا الساق اما الاسفل فلان السنة جاءت بمسح
ظاهره حتى قال رضي الله عنه لو كان الدين بالرأي لرأيت المسح على باطن الخف اولى من المسح على ظاهره لكني
رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على ظاهر الخف واما الساق فلانه لا يجب فلا يجوز المسح على ما يقابله
من الخف الخرق القليل لا يمنع المسح لان خفاف اكثر الناس لا تخلو عنه فلو كلفوا النزع لذلك لحرجوا
ولا يخلوا عن كبير خرق وحد الكبير مقدار ثلاثة اصابع الرجل اصغرها لانها اكثر الرجل وقد جعلنا في
المسح الراس والخف للثلاثة اصابع حكم الكل فكذا في الانكشاف والخرق المانع ما يستبين ما تحته فاما اذا
الخرق طولا لا يستبين ما تحته لا يمنع المسح وتجمع الخروق من رجل واحد ولا تجمع من رجلين دفعا للحرج
بخلاف النجاسة على الخفين حيث تجمع في الوجهين لان الخرق انما يمنع المسح باعتبار المنع في قطع السفر به
وهذا يوجب الفرق بين الخف والخفين اما النجاسة مانعة بعينها لكيلا يصير مستعملا للنجاسة وهذا
لا يوجب الفرق بينهما واما المسح على الراس اذا مسح راسه باطراف اصابعه ان كان الماء متقاطرا جاز
وان كانت مبتلة ولم يكن متقاطرا لم يجز لان الماء اذا كان متقاطرا فالماء ينزل من اصابعه الى اطراف
الاصابع فاذا مده كان آخذا ماء جديدا اذا مسح باصبع واحد ثم بلها ومسح ثلاثا ان مسح في كل مرة
في غير الموضع الذي مسح اولا جاز لانه يصير كانه مسح بثلاثة اصابع ولو مسح بالابهام والسبابة ان كان
مفتوحا جاز لان ما بين اصبعين مقدار اصبع واحد فكانه مسح بثلاثة اصابع ومسح الراس مقدر بربع
الراس وقال بعضهم مقدر بثلاثة اصابع اصغر اصابع اليد لان الله تعالى امر بالمسح فاقتضى ذلك
الة وذلك هي اليد فكانت الآلة مذكورة مقتضى الامر والمقتضى لا عموم له فانصرف الى الادنى وثلاثة
اصابع اكثر اليد وللاكثر حكم الكل وانه دون الكل فحددناه به حتى يكون التحديد بكل الة هو ادنى فان مسح
بثلاثة اصابع وضعا لا مدا اجزاه فان مسح باصبع واحد قدر ثلاثة اصابع مدا لا يجزيه وان مسح باصبعين
لا يجزيه الا ان يكون ابهاما وسبابة لما ذكرنا والسنة في مسح الراس مرة واحدة لما روي عن معاذ رضي الله عنه
انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة ورأيته توضأ مرتين مرتين ورأيته توضأ ثلاثا ثلاثا
وما رأيته مسح على رأسه الا مرة واحدة والاستيعاب فيه سنة كذا روي وضوء النبي صلى الله عليه وسلم
واما المسح على الجبائر رجل باصبعه قرحة ادخل المرارة في اصبعه والمرهم تجاوز موضع القرحة فتوضأ
ومسح عليها جاز لان هذا امر لا بد منه وكذا القرحة اذا كانت على يده فجعل عليها الجبائر وهو ربما زاد على
موضع القرحة جاز له ان يمسح عليها اذا استوعب المسح العصابة وكذا في حق المفتصد ولان القاضي الامام
ابو علي النسفي رحمه الله تعالى لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويقول يجوز على خرقة المفتصد لا غير
فاما ما تاخذه العصابة يغسل ويفرق بينه وبين القرحة والفتوى اليوم على الاول رجل به جرح يخاف
ان غسله يضره فمسح على العصابة فسقطت العصابة فبدل بعصابة اخرى فالاحسن ان يعيد المسح
وان لم يعد اجزاه لان المسح على الاول بمنزلة الغسل لما تحته بدليل انه لو بقي عليه اياما يجوز ولا
يتقدر بوقت فصار كما لو مسح ثم جز شعره ومن ربط خرقة على جرح به او جبائر على ما انكسر
وذلك في موضع وضوئه جاز ان يمسح عليه لانه عجز عن غسله فيكتفى بمسحه وان لم يمسح وذلك
لا يضره لم يجز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية
مثل قولهما وفي رواية يجوز لهما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر عليا رضي الله تعالى عنه
حين كسرت احدى زنديه يوم احد بربط الجبائر عليها والمسح فوقها والامر للوجوب ولابي
حنيفة ان المسح يقام مقام الغسل فيما يفرض غسله لولا الساتر كما في الخف وهنا لولا الساتر
لكان لا يفترض غسل ما تحت الجبائر لمكان العذر فعند وجود الساتر لا يفترض المسح وبهذا تبين
ان امر النبي صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله تعالى عنه ما كان بطريق الوجوب ولو سقطت الجبيرة
بعدما مسح يمضي في صلاته ان لم تبرأ لان غسل ما تحت الجبائر لم يجب لانه لم يقدر عليه
فاذا مضى في صلاته لم يكن مصليا مع الحدث بخلاف ما لو سقطت عن برء وبخلاف ما لو سقط
الخف الممسوح

الفصل السابع في التيمم

رجل اراد ان يتوضأ فمنعه انسان عن التوضي بوعيد قيل ينبغي
ان يتيمم فيصلي ثم يعيد الصلاة بعدما زال عنه ذلك لان هذا عذر جاء من قبل العباد فلا يسقط
عنه فرض الوضوء واذا تيمم فمسح الاكثر من وجهه وذراعيه وكفيه لا يجوز هو المختار ولان
التيمم خلف عن الوضوء وفي الوضوء يشترط الاستيعاب فكذلك في التيمم حتى لو لم يمسح تحت
الحاجبين فوق العينين او لم يحرك خاتمه وخاتمه ضيق لا يجزيه رجل كان في البادية وليس
معه الا قمقمة من ماء زمزم في رحله وقد رصص راس القمقمة لا يجوز التيمم اذا كان لا يخاف عليه
العطش لانه واجد للماء وكثيرا ما يبتلى به الحاج الجاهل والحيلة في الجواز ان يبيعها من غيره ثم

يستودعها الماء الموضوع فى الفلوات فى الجب او نحو ذلك يجوز للمسافر ان يتيمم لانه لم يوضع للوضوء وانما
وضع للشرب فكان الوضوء دلالة الاباحة فى نوع فلا يستعمل فى غيره الا اذا كان الماء كثيرا فحينئذ يستدل
به على انه وضع للوضوء والشرب جميعا الماء الموضوع فى الفلوات فى الجب ونحوه يجوز شربه للفقير والغنى
لانهما يستويان فى الحاجة اليه فى هذا الموضع وكذا الثمار اذا جعل للمارة يستوى فى ذلك الفقير والغنى وهذا
بخلاف الصدقة لان الصدقة تمليك من الفقير وهذا اباحة للفقير والغنى جميعا مثال هذا المسجد والمقبرة
وسرير الجنازة وثيابها والرباط ونحو ذلك من المصحف للقراءة وغير ذلك يستوى فيه الغنى والفقير
لاستوائهما فى الحاجة المريض اذا اقعده المرض بحيث لا يستطيع الحركة ان كان له خادم او عنده من الماء
مقدار ما يستاجر به اجيرا او بحضرته من المسلمين ما لو استعان به على الوضوء اعانه وهو بحال لو توضأ
لا يدخله الضرر لا يجوز له التيمم لانه قادر على التوضى بخلاف المريض اذا لم يقدر على الصلاة قائما ومعه قوم
لو استعان بهم فى الاقامة والثبات على الاقامة جاز له الصلاة قاعدا لانه يخاف على المريض زيادة الوجع
فى قيامه ولا تلحقه زيادة الوجع فى وضوئه من سقط فاصاب رجله وجع لا يقدر على القيام ولا على غسل
رجله يتوضأ ويمسح على ذلك العضو ولا يتيمم من عجز عن غسل اكثر الاعضاء فحينئذ يجوز له التيمم وكذلك
الجنابة لان للاكثر حكم الكل وان كانوا سواء يغسل ويمسح حتى قال محمد ان كان على اليدين قرح لا يقدر على
الغسل وفى وجهه مثل ذلك يتيمم وان كان بيده خاصة توضأ اذا تيمم الجنب لدخول المسجد او لقراءة
القرآن لا يجوز له ان يصلى بذلك التيمم لانه لم يقع للصلاة ولو تيمم لصلاة الجنازة او لسجدة التلاوة اجزأه
ان يصلى به المكتوبة لانه وقع للصلاة او لجزء من الصلاة اذا تيمم المسافر بالملح ان كان مائيا لم يجز لانه
ليس من اجزاء الارض وان كان جبليا جاز لانه من اجزاء الارض رجل رأى التيمم الى الرسغ او الوتر
ركعة واعتقد ان ذلك حق وصواب فصلى على ذلك زمانا ثم رأى الوتر ثلاثا والتيمم الى المرفق لا يعيد
ما صلى لانه مجتهد وان فعل ذلك من غير ان يسأل احدا ثم سأل فاخبر بثلاث يعيد ما صلى لانه غير مجتهد
رجل اصابه الغبار فمسح وجهه وذراعيه واراد به التيمم اجزأه لانه وجد التيمم بالصعيد الطاهر متيمم
مر على ماء فى موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف من عدو او سبع يخاف على نفسه لا ينتقض تيممه لانه
غير قادر خمسة من المتيممين اذا وجدوا من الماء مقدار ما يتوضأ به واحد ينتقض تيممهم جميعا لان كل واحد
منهم صار قادرا رجل قال هذا الماء يتوضأ به ايكم شاء انتقض تيممهم جميعا بهذا المعنى فلو قال هذا
الماء لكم جميعا فانه لا ينتقض تيممهم فانه على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح هذه الهبة وعلى قولهما
ان صحت فقد اصاب كل واحد منهم ما لا يكفى لوضوئه ولو اذن كل واحد منهم لواحد بالوضوء عند ابى
حنيفة لا يجوز اذنهم لان الهبة فاسدة وعندهما صح اذنهم فانتقض تيممه اذا تيمم الرجل يخلل اصابعه
فان ترك لم يجزه لان الاستيعاب شرط هو المختار قوم متيممون دخلوا فى الصلاة فجاء رجل وقال
من يريد منكم الماء انتقض تيممهم لان كل واحد منهم قدر على الماء قوم متيممون منهم متيمم من حدث ومنهم من
جنابة وامامهم متوضئ فجاء رجل وقال هذا الماء لمن شاء منكم فسدت صلاة المتيممين من حدث
وصلاة المتيممين من جنابة جائزة لانهم لم يجدوا من الماء مقدار ما يكفى لهم ولو كان امامهم متيمما من حدث
فسدت صلاة الكل لانه لما فسدت صلاة الامام فسدت صلاة المقتدى وان كان الامام متيمما من جنابة
فصلاته ومن خلفه تامة الا صلاة المتيممين من الحدث فانها فاسدة هذا اذا كان الماء لا يكفى للاغتسال
وان كان الماء يكفى للاغتسال فان كان الامام متوضئا فصلاته وصلاة المتوضئين تامة وصلاة
المتيممين مطلقا فاسدة ولو كان الامام متيمما عن اى شئ كان فسدت صلاتهم كلهم لما ذكرنا ثلاثة نفر فى
السفر احدهم جنب والاخرى امرأة طهرت من حيضها والاخر ميت ومعهم من الماء ما يكفى لغسل احدهم
ان كان الماء لاحدهم فهو احق به لانه ملكه وان كان الماء لهم لا ينبغى لواحد منهم ان يغتسل به لان للميت
نصيبا فيه وينبغى لهما ان يصرفاه الى الميت ويتيمما وان كان الماء مباحا فالجنب احق به لان
غسله فريضة ويصلى اماما للمرأة وييمم الميت لان غسله سنة الاسير اذا كان فى ايدى العدو فانه
يتيمم ويومى ايماء لانه عجز عن الاصل فى الصلاة والوضوء جميعا فيصير الى الخلف فى الصلاة
وهو الايماء وفى الوضوء وهو التيمم فاذا خرج يجب عليه الاعادة لانه لم تظهر طهارة التيمم فى
حق منع وجوب الاعادة كالمحبوس فى السجن اذا وجد ترابا نظيفا ومكانا طاهرا ولا يجد
الماء يتيمم ويصلى واذا خرج يعيد لما ذكرنا هنا وكيفية التيمم ان يضرب يديه على الصعيد ثم
ينفضهما ويمسح وجهه بهما ثم يضرب ضربة اخرى ويمسح بهما ظاهر ذراعيه الى المرفقين ثم
يمسح باطن ذراعيه الى الرسغ كذا روى ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا يصح التيمم
بدون النية لان التراب عرف طهورا حال ارادة الصلاة ولو تيمم للنافلة جاز اداء المكتوبة به
لان التراب حال عدم الماء يعمل عمل الماء فيجوز به اداء الصلوات ما دام عديم الماء ولو تيمم الكافر
بنية الاسلام ثم اسلم لا يجزيه ذلك وقال ابو يوسف يجزيه اذا نوى به الاسلام لانه نوى العبادة

وانا

وانا نقول عبادة تصح بدون الطهارة فلا يجوز التيمم لاجلها كما لو تيمم بنية الصوم قال ابو حنيفة رحمه الله
يجوز التيمم بكل ما كان من اجزاء الارض نحو الكحل والجص والنورة والزرنيخ والمرداسنج وقال ابو يوسف
لا يجوز الا بالتراب والرمل لان المراد من الصعيد المذكور فى النص هو وجه الارض والطيب هو
الطاهر فشرطنا هما وقال ابو حنيفة يجوز التيمم بالاجر وبالاجر فى وجه الارض وعند محمد يجوز اذا كان
مدقوقا اذا تيمم بالذهب والحديد والفيروزج والنحاس والرصاص وكان مخلوطا بالتراب ان كان
عليه غبار يجوز والا فلا ولو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها او ارض ندية لم يتعلق بيديه شئ
يجوز التيمم عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى المسافر اذا كان فى ردغة وطين ولم يجد الصعيد ينفض
ثوبه او لبده ويتيمم بغباره جاز لانه من اجزاء الارض وان لم يكن فيه غبار لطخ ثوبه حتى اذا جف
تيمم لان هذا تحصيل التراب فيجب عليه ذلك كما يجب تحصيل الماء لو قدر عليه وان ذهب الوقت
قبل ان يجف لا يتيمم بالطين ما لم يجف لكن مشايخنا قالوا هذا قول ابى يوسف فان عنده لا يجوز
التيمم الا بالتراب او بالرمل فاما عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فان خاف ذهاب الوقت تيمم بالطين
لان التيمم عنده بالطين جائز لانه من اجزاء الارض الا انه لا يتيمم قبل خوف ذهاب الوقت كيلا
يتلطخ وجهه فيصير بمعنى المثلة هذا اذا لم يقدر على الصعيد اما اذا قدر عليه مع هذا لو نفض ثوبه
وتيمم بغباره جاز فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجزيه لان
الجواز عنده متعلق بالتراب او بالرمل ولم يوجد مقطوع اليدين من المرفقين لا بدل له فى الوضوء من ان
يغسل موضع القطع وفى التيمم يصيبه ايضا وفوق ذلك ليس بواجب عليه لان المرفق من اعضاء الوضوء
والتيمم فيجب غسله ومسحه بخلاف ما فوقه لانه ليس من اعضاء الوضوء والتيمم ولو تيمم مسافر ومعه
فى رحله ماء لم يعلم به حتى صلى جازت صلاته فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف لا
يجوز لان الشرط عدم الماء بالنص ولم يوجد لان النسيان يضاد الذكر ولا يضاد الوجود وصار هذا
كالمكفر بالصوم اذا كان فى ملكه رقبة فنسيها لم يجزيه كما قلنا كذا هاهنا هما يقولان ان الشرط هو
العجز عن استعمال الماء والوجود فى النص صار عبارة عن القدرة على الاستعمال وقد تحقق العجز عن
الاستعمال بسبب النسيان فوجد الشرط بخلاف المكفر بالصوم لان الوجود ثمة عبارة عن الملك دون
القدرة على الاعتاق بدليل انه لو وهب رقبة لفقير جاز ان لا يقبل ويكفر بالصوم لكن لما عدم الملك
جاز التكفير بالصوم والملك موجود مع النسيان الرجل الصحيح فى المصر اذا اجنب وهو يخاف على
نفسه من البرد ولا يجد ماء سخينا يتيمم ويصلى ولا يعيدها فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا
لا يجزيه هما يقولان ان عدم ما يدفع البرد عن نفسه فى المصر نادر والنادر لا حكم له وهو يقول فى حق
الفقير ليس بنادر فصار هذا والمفازة فى حقه سواء على ان الخلاف فيما اذا تحقق العجز اذا تيمم ثم تيمم
غيره من ذلك الموضع جاز لان التراب لا يصير مستعملا لان المستعمل ما التزق بيده وهو كفضل ماء
فى الاناء والتيمم من الحيض والحدث والجنابة والنفاس سواء ولو كان معه ماء وهو يخاف العطش جاز
التيمم لان الماء كالمعدوم فى حقه لحاجته اليه اذا خرج من المصر لغير السفر فلم يجد الماء جاز له التيمم
لقيام العذر بعضهم قدر المسافة بينه وبين الماء بالميل وقال بعضهم اذا صار بحال لا يسمع اصوات
الناس جاز له التيمم والعبرة للحرج فاذا خاف المريض زيادة المرض بالتوضى جاز له التيمم لان زيادة
المرض سبب عن الهلاك فتكون عذرا المحبوس فى المصر اذا لم يقدر على الماء يتيمم ويصلى ثم يعيد
وعن ابى يوسف انه لا يعيد لانه عاجز عن استعمال الماء فجاز له التيمم وانا نقول العجز جاء من قبل العباد
فلا يؤثر فى اسقاط حق الله تعالى اما اذا حبس فى السفر لا يعيد لان الاصل ثمة عدم الماء فبالحبس
تحقق ما هو الاصل ولو حبس فى مكان نجس ولم يجد ماء نظيفا ولا ترابا طاهرا فانه لا يصلى عند ابى
حنيفة ومحمد رحمة الله تعالى عليهما وقال ابو يوسف يصلى بالايماء ثم يعيد تشبها بالمصلين كما فى الصوم وانما
يقولان انه ليس باهل الاداء فلا يلزمه التشبه كالحائض لا يلزمها التشبه بالمصلين ولا بالصائمين
ويتيمم لصلاة الجنازة اذا خشى الفوت لانه لا يمكنه التدارك بعد الفوت وعن ابى حنيفة فى الولى
لا يتيمم لانه لا يخاف الفوت ولو تيمم على جنازة وجئ بجنازة اخرى صلى عليها ولم يعد التيمم عند
ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد يعيد لان التيمم بطل ولانه جاز لضرورة لو قد
تلك الضرورة لهما ان المبيح خشية الفوت وهذا قائم فى حق الثانية ويتيمم لصلاة العيد اذا خشى
الفوت ولا يتيمم للجمعة وان خشى فوتها لان فرض الوقت هو الظهر وانها تفوت الى الخلف ولا يتيمم
لسجدة التلاوة لامكان القضاء ويؤخر المسافر الصلاة الى اخر الوقت اذا كان على طمع الماء فيحصل
الاداء باكمل الطهارتين وتاخير الصلاة استحباب وليس بحتم وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه
حتم ويجوز التيمم قبل الوقت لان التراب قائم مقام الماء حال عدم الماء مطلقا واذا اخبر ان
بقربه ماء او غلب على ظنه ذلك يلزمه الطلب قدر غلوة ونحوها ولا يلزمه الطلب دون ذلك

لان العدم اصل في هذه المواضع واذا وجد ماء يباع بثمن المثل يلزمه الشرا لانه لا ضرر فيه وان زيد على ثمن المثل بما لا يتغابن الناس في مثله لا يلزمه الشرا لما فيه من الضرر واذا وجد مع رفيقه ماء لا يلزمه الطلب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف لان الملك الحاجز عن التصرفات قايم فلا يلزمه الطلب المصلي اذا وجد مع رفيقه ماء لا يدري ايعطيه ام لا يمضي في صلاته ولا تبطل بالشك فان فرغ وساله فاعطاه يعيد بعد التوضي لانه تبين انه كان قادرا فان طلب وابى ثم اعطاه بعد ذلك لا تلزمه الاعادة لانه اذا ابى تاكد العجز فلا تعتبر القدرة بعد ذلك وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان مع احدها انا يغترف به من البير ووعد لصاحبه ان يدفعه اليه والعاري اذا وعده الكاسي ان يدفع اليه الثوب بعد الفراغ من صلاته ينتظر وان فات الوقت لان الظاهر هو الوفا بالوعد فانزل قادرا على الموعود وما يبطل الوضو يبطل التيمم وكذلك يبطله روية الماء وان كان في خلال الصلاة لانه قدر على الاصل فيبطل حكم الخلف وان راى الماء بعد ما قعد قدر التشهد فسدت صلاته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وعلى هذا الخلاف ماسح الخف اذا مضى مدة مسحه وهي المسيلة الاثنا عشرية ولو راى الماء بعد الفراغ من الصلاة لا تفسد صلاته لانه قدر على الاصل بعد تمام الحكم بالبدل فلا يبطل البدل ولو حال بينه وبين الماء سبع او عدو او ليس معه ما يستقي به جاز التيمم لتحقق العجز والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الثامن في الاذان وقراة القران الى اخره

اما الاذان المؤذن اذا اقام فهو بالخيار ان شاء مكث حتى تتم الاقامة وان شاء مشى بعد ما انتهى الى قوله قد قامت الصلاة لان كل ذلك ماثور رجل دخل المسجد والمؤذن يقيم ينبغي ان يقعد ولا يمكث قايما لان هذا ليس اوان الشروع في الصلاة المؤذن اذا لم يكن حاضرا لا يذهب القوم الى مسجد اخر بل يؤذن القوم ويصلي وان كان واحدا لان حق المسجد عليه فمتى صلى صار مؤديا حق المسجد ومؤذن مسجد ليس يحضر مسجده احد يؤذن ويقيم ويصلي وحده احب الي من ان يصلي في غيره لان حق هذا المسجد عليه وحق مسجد اخر ليس عليه تنحنح المؤذن عند الاذان والاقامة مكروه لانه بدعة عن ابي حنيفة في قوم صلوا في مسجد بغير اذان واقامة اخطاوا السنة وعن محمد رحمه الله تعالى لو اجتمع اهل بلدة على ترك الاذان قاتلناهم ولو ترك واحد ضربته وحبسته وكذلك في ساير السنن وعن ابي يوسف لو امتنعوا عن اقامة الفرايض نحو صلاة الجمعة واقامة الفرايض واداء الزكاة يقاتلون ولو امتنع واحد ضربته اما السنن نحو صلاة الجماعة امرهم ولا اضربهم لان ذلك يليق بالفرايض دون السنن ويترسل في الاذان ويحدر الاقامة ويستقبل القبلة في الاذان والاقامة ويحول وجهه يمينا وشمالا في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح ولا يحول قدميه ولا باس بان يستدير في صومعته ويجعل اصبعيه في اذنيه ليكون ابلغ في الاعلام ويرفع صوته ولا يجهد نفسه لان الضرر منهي عنه ولا يتكلم في الاذان والاقامة لانه يخل بالنظم والاحب ان يكون المؤذن على وضو وان لم يكن لا يعيد لانه ليس بصلاة واما الاقامة فتكره بغير وضو لانه تشبه بمن يدعو ولا يجيب ويكره ان يؤذن او يقيم جنبا لان الجنابة اغلظ من الحدث فعليه ان يعيد فان لم يعد اجزاهم لان الاعلام قد حصل ويكره ان يؤذن قاعدا لانه يخل بالاعلام هذا اذا اذن للجماعة اما اذا اذن لنفسه فلا باس به ويجوز للمسافر ان يؤذن راكبا ثم ينزل للاقامة كيلا يفصل بين الاقامة والشروع في الصلاة بالنزول ويكره الاذان راكبا ثم ينزل في المصر لعدم الحاجة اليه فان اذنت امراة يكره لان صوتها عورة وعن ابي حنيفة انه تستحب الاعادة لانها ان لم ترفع صوتها لم يحصل المقصود البصير احب من الاعمى لانه اعرف بمواقيت الصلاة والاذان في الصلوات الخمس والجمعة لا غير لان الشعاير تختص بالفرايض ولا يؤذن لصلاة قبل الوقت لانها لاستحضار القوم للادا فتختص بالوقت وعن ابي يوسف انه يؤذن للفجر في نصف الاخير من الليل ولو صلى في بيته بغير اذان واقامة لا يكره وان اذن فهو افضل مراعاة لسنة الجماعة وعن ابي حنيفة رحمه الله في قوم صلوا في منزل او مسجد بغير اذان واقامة انهم اساوا بخلاف الواحد لان اذان الجماعة يكفي الافراد دون الجمع المسافر يؤذن ويقيم ويكره ترك الاقامة دون الاذان لان الاذان لاعلام الغايبين والاقامة للحاضرين وهم حضور وان اذن واحد واقام اخر فلا باس به لما روي انه اذن بلال واقام عبد الله بن زيد الانصاري الحاكي لاذان النازل من السماء واذا صلى اهل مسجد بالجماعة باذان كره الاذان والجماعة لغيرهم الا اذا كان المسجد على الطريق لانا لو جوزنا ذلك يودي الى تقليل الجماعة لان كل واحد يعتمد جماعة نفسه بخلاف ما اذا كان المسجد على الطريق لانه لا اختصاص لاحد به ويفصل بين الاذان والاقامة بصلاة او قعدة الا في المغرب فانه يفصل بينهما بالسكوت وعندهما بجلسة خفيفة لان الاذان والاقامة غيران في المقصود فلا بد من الفصل بينهما والفصل انما يتحقق بالجلسة وانا نقول الجلسة تودي الى تاخير المغرب عن اول الوقت وانه مكروه فيفصل بالسكوت والسنة في الفايتة ان يقضيها

باذان

باذان واقامة كذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فاتته صلاة غداة ليلة التعريس ويجب على القوم ان يقوموا في الصف اذا كان الامام معهم اذا قال المؤذن حي على الفلاح لانه حث على القيام للصلاة واذا قال قد قامت الصلاة كبر الامام وكبروا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يكبر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة هذا اذا كان الامام معهم فان لم يكن لا يقوموا حتى ياخذ مكانه اذا دخل الامام امام الصفوف اما اذا دخل خلف الصفوف فكلما جاوز صفا يقوم ذلك الصف فان كان الامام هو المؤذن يتم الاقامة على باب المسجد وهو الاصح هكذا ذكر في الكافي

واما قراة القران

رجل قرا في صلاته الحمد لله بالهاء او الرحمن الرحيم بالهاء او غير المغضوب عليهم بالذال او قل اعوذ بالدال او الله الصمد بالسين او قرا في التشهد التحيات لله بالهاء او قال في ركوعه سبحان ربي العظيم بالذال او بالضاد او سمع الله لمن حمده بالهاء ان يجتهد بالليل والنهار في تصحيحه ولا يقدر عليه فصلاته جايزة لانه عاجز فان ترك جهده فصلاته فاسدة الا ان يكون الدهر كله في تصحيحه اذا صلى وقرا في صلاته بسم الله بالشين او بالتا وهو الالثغ ولا يطاوعه اللسان على غير ذلك ان كان فيه تبديل الكلام تفسد صلاته ولو قرا خارج الصلاة لم يكن ماجورا لانه يصير كلاما اخر من كلام الناس فان امكنه ان يتخذ من القران ايات ليس فيها تلك الحروف يتخذ والا فسدت وعلى قياس المسيلة الاولى اذا كان يبذل جهده ولم يقدر لم تفسد صلاته وبه يفتى ان كان لا يتبدل الكلام ان كان يمكنه ان يتخذ من القران ايات ليس فيها تلك الحروف يتخذ الا فاتحة الكتاب فانه لا يدع قراتها في الصلاة وان كان يقول نستعين بالشين او نحو ذلك فلا ينبغي لغيره ان يقتدي به لان صلاته ناقصة الرجل اذا كان يعلم بعض القران ولم يعلم الكل فاذا وجد فراغا كان تعلم القران افضل من صلاة التطوع لان حفظ القران على الامة فرض وتعلم الفقه اولى من ذلك لان تعلم جميع القران فرض كفاية وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين والاشتغال بالفرض العين اولى من ذلك الامي اذا اقتدى بالقاري فصلى ركعة ثم تعلم سورة مضى على صلاته لانه اذا كان خلف الامام لم يكن عليه سورة بخلاف العاري اذا وجد ثوبا في وسط صلاته حيث يستقبل الصلاة لان عليه ستر العورة رجل افتتح الصلاة ثم نام وقرا في صلاته وهو نايم يجوز عن القراة لان الشرع جعل النايم كالمنتبه في حق الصلاة تعظيما لامر الصلاة بالحديث وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نام العبد في سجوده باهى الله تعالى به ملايكته فيقول انظروا عبدي روحه عندي وجسده في طاعتي بخلاف ما اذا طلق النايم حيث لا يقع لانه يجوز ان يكون اهلا للصلاة ولا يكون اهلا للطلاق كالصبي تجوز منه الصلاة ولا يجوز منه الطلاق والخنا ولانه لا تجوز الصلاة بقراة النايم لان الاختيار شرط لادا العبادة ولم يوجد رجل يقرا القران فكلما انتهى الى قوله تعالى يا ايها الذين امنوا رفع راسه وقال لبيك سيدي ان فعل ذلك في الصلاة فالاحسن ان لا يفعل ولو فعل قالوا لا تفسد صلاته والا وجب ان تفسد لانه ليس من القران امراة تتعلم من الاعمى القران ان تعلمه من امراة كان احب لان نغمة المراة عورة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام التسبيح للرجال والتصفيق للنساء رجل يقرا القران كله في يوم واحد والاخر يقرا قل هو الله احد خمسة الاف مرة فان كان هذا قاريا فقراة القران كله افضل لانه جا في ختم القران ما لم يجي في غيره القراة في الركعتين من اخر السورة افضل او سورة بتمامها ينظر ان اخر السورة اكثر اية من السورة التي اراد قراتها كان افضل له ذلك وان كانت السورة اكثر اية فقراة السورة افضل لانه كلما طالت قراتها كان ذلك افضل لكن ينبغي ان يقرا في الركعتين اخر سورة واحدة اما لا ينبغي ان يقرا في كل ركعة اخر سورة على حدة لان ذلك عند اكثر مشايخنا مكروه من يختم القران في الصلاة اذا فرغ من المعوذتين في الركعة الاولى يركع ثم يقوم في الثانية ويقرا بفاتحة الكتاب وشيا من سورة البقرة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال خير الناس الحال المرتحل يعني الخاتم المفتتح واذا ختم القران في الاولى فقد حل واذا فتح فقد ارتحل فيه وقراة الفاتحة في الركعتين الاخريين احب من السكوت والتسبيح ليكون موديا للصلاة الجايزة بيقين رجل اراد ان يقرا في صلاته سورة فجرى على لسانه سورة اخرى فلما قرا منها اية او ايتين اراد ان يترك ويفتتح السورة التي ارادها يكره لقوله عليه الصلاة والسلام اذا افتتحت سورة فاقراها على نحوها قراة القران على التاليف في الصلاة لا باس به لما روي عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقرؤون القران في الفرايض على التاليف ومشايخنا استحسنوا قراة المفصل ليستمع القوم ويتعلموا اذا اراد انسان قراة القران يستحب ان يكون على احسن احواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان القاري يجب عليه تعظيم القران والعالم تعظيم العلم القراة في الاسباع جايزة وفي المصحف احب لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يقرؤون في المصاحف والاسباع محدثة اذا قال بسم الله الرحمن الرحيم ان اراد القران يتعوذ قبله لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله وان اراد افتتاح الكلام كما يقرا التلميذ على الاستاذ لا يتعوذ قبله لانه لم يرد قراة القران الا ترى ان رجلا لو اراد ان يشكر فيقول الحمد لله رب العالمين لم يحتج الى التعوذ قبله فعلى هذا الجنب اذا قال بسم الله الرحمن الرحيم ان اراد قراة القران لم يجز وان اراد به افتتاح الكلام لا

باس به قرأة قل هو الله احد ثلاث مرات عند ختم القران لم يستحسن بعض مشايخنا وقال الفقيه ابو الليث هذا شي استحسنه
اهل العراق وايمة الامصار فلا باس به لان ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن الا ان يكون ختم القران في الصلاة
المكتوبة لا يزيد على مرة واحدة ولا باس بان يعلم الصغار القران لانه ربما يتوب اذا اراد انسان ختم القران قال عبد الله
ابن المبارك يعجبني ان يختم في الصيف اول النهار وفي الشتا اول الليل لانه اذا ختم اول النهار فالملائكة يصلون
عليه حتى يمسي واذا ختم اول الليل فالملائكة يصلون عليه حتى يصبح رجل قرا وركع وسجد وهو نايم فصلاته
فاسدة لانه زاد ركعة لا يعتد بها فتفسد صلاته وان نام في ركوعه او في سجوده جازت صلاته ولا يعيد شيا
ولو سجدة وهو نايم اعاد السجدة رجل قرا القران في غير الصلاة لا يجب عليه ان يتعوذ عند افتتاح كل سورة
لان الكل محل واحد فيكفيه التعوذ مرة رجل يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرا القران ولا يمكنه ان يستمع القراة
كان على القاري الاثم لانه قرا في موضع اشتغل الناس فيه باعمالهم ولا شي على الكاتب رجل يقول بسم الله الرحمن الرحيم
مكان النون اللام تفسد صلاته لانه صار لغوا وان كان لسانه لا يطاوعه يترك المصلي اذا فرغ من فاتحة الكتاب
فقال امين بتشديد الميم فسدت صلاته لان هذا ليس بشي وقيل عند ابي يوسف لا تفسد صلاته لانه يوجد
مثله في القران وهو قوله تعالى ولا امين البيت الحرام وعليه الفتوى ويقول امين بغير مد ولا تشديد او امين
بالمد دون التشديد واصله يا امين استجب لنا الا انه سقطت يا النداء وادخلت المد رجل كبر في الصلاة
للركوع ثم بدا له ان يزيد في القراة لا باس به ما لم يركع لانه محل القراة وهو القيام المصحف اذا صار كهنا
ان صار بحال لا يقرا فيه ويخاف ان يضيع يجعل في خرقة طاهرة ويدفن لان المسلم اذا مات يدفن فالمصحف
اذا كان كذلك كان دفنه افضل من وضعه موضعا يخاف عليه ان تقع عليه نجاسة او نحو ذلك يقرا المقيم في الفجر
قدر ثلاثين اية الى ستين سوى الفاتحة وفي الظهر يقرا مثل ذلك كذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي
العصر بعشرين اية وفي المغرب سورة قصيرة في كل ركعة كيلا يودي الى تاخير المغرب عن اول الوقت وفي
العشا يقرا مثل العصر لان الوقت وقت الكسل فلا يثقل الامر على القوم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ
رضي الله تعالى عنه اين انت من سورة سبح اسم ربك والشمس والضحى والليل اذا يغشى واما في السفر يقرا بعد
الفاتحة اي سورة شاء لان السفر لما قصر اصل الصلاة فالسورة اولى واما في الوتر فما قرا فهو حسن وعن
النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقرا في الركعة الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد وههنا فصل لا بد من معرفته وهي التسمية والكلام فيها في ثلاث مواضع احدها انها ليست
من الفاتحة ولا من كل سورة عندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه والثاني انها اية من القران وهو الصحيح
والثالث انه ياتي بها في كل ركعة عند افتتاح قراة فاتحة الكتاب ولا يعيدها مع كل سورة بعدها
وهو الصحيح واما الدعاء رجل يدعو وهو ساهي القلب فان كان دعاوه على الرقة فهو افضل وان كان
لم يمكنه ان يدعو الا وهو ساهي القلب فالدعاء افضل من تركه لانه ليس في وسعه اكثر من ذلك المصلي
اذا دعاه احد ابويه فلا يجيبه ما لم تفرغ صلاته الا ان يستغيث بشي منه لان قطع الصلاة لا يجوز الا
لضرورة وكذلك الاجنبي اذا خاف ان يسقط من سطح او تحرقه النار او يغرقه الما وجب عليه ان يقطع
الصلاة هذا اذا كان في الفرض اما في النوافل اذا ناداه احد ابويه فان علم انه في الصلاة وناداه لا باس
بان لا يجيبه وان لم يعلم يجيبه السايل اذا قال على الباب السلام عليكم لا يجب رد السلام لان هذا السلام
ليس للتحية بل للترويج السوال فلا يجب الرد المصلي ينبغي ان يدعو في الصلاة بدعاء محفوظ لا بما يحضره لانه
يخاف ان يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس فتفسد صلاته فاما في غير الصلاة ينبغي ان يدعو بما يحضره ولا
يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يمنعه عن الرقة ويكره الدعاء عند ختم القران في شهر رمضان وعند ختم القران
بجماعة لان هذا لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لكن هذا شي لا يفتى لانه لا
ينبغي ان يقال للعامة ما لا يفهمون اذا عطس المصلي فالاحسن ان يسكت مع هذا لو قال الحمد لله لا تفسد صلاته
لانه ليس بكلام لانه ليس بجواب واذا عطس خارج الصلاة فينبغي ان يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين
او يقول الحمد لله على كل حال ولا يقول غير ذلك وينبغي لمن يحضره ان يقول يرحمك الله ثم يقول العاطس يغفر الله
لنا ولكم او يقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك وان عطس ثلاث مرات ينبغي ان يحمد الله تعالى فيقول
الحمد لله رب العالمين ويقول في كل مرة ولمن حضره ان يشمته بينه وبين ثلاث مرات فاذا زاد على الثلاث
فالعاطس يقول الحمد لله امام حضره ان شمتوه فحسن وان لم يفعلوا بعد الثلاث فحسن من عطس فقال رجل
اخر هو في الصلاة الحمد لله لا تفسد صلاته وان اراد به الجواب ولو قال يرحمك الله فسدت صلاته لان
جواب غير العاطس للعاطس ليس هو التحميد فلم يات بما هو بنفسه مجيبا للعاطس فلم يكن جوابا واذا قال
في صلاته اللهم ارزقني الحج لا تفسد صلاته لانه لم يشبه كلام الناس وان قال اللهم اقض ديني تفسد لان هذا
يشبه كلام الناس اذا راى الرجل روْيا تعجبه فليحمد الله تعالى عليها لان ذلك نعمة فليشكر على ذلك وان راى
روْيا يكرهها فليتعوذ بالله تعالى من شرها فان شاء يقصها وان شاء لا يقصها على احد واما الريا لا يدخل
في صوم الفريضة وصوم التطوع وفي ساير الطاعات يدخل لان النبي عليه الصلاة والسلام قال يقول الله

تعالى

تعالى الصوم لي وانا اجزي به تولي شركة الغير وهذا لم يذكر في ساير الطاعات رجل افتتح الصلاة يريد بها وجه
الله تعالى ثم دخل بعد الافتتاح في قلبه الريا فالصلاة على ما اسس ولا لان التحرز عما يعرض في اثنا عليه
الصلاة لا يمكن اذا اراد الرجل ان يصلي او يقرا القران فيخاف ان يدخل عليه الريا فلا ينبغي ان يترك لان ذلك
ذلك موهوم الفصل التاسع في الحدث الطاري على الصلاة الى اخره اما الحدث الطاري رجل سبقه
الحدث في صلاته فخرج ليتوضا فنزح الما من البير استقبل الصلاة سوا كان عندها ما اخر او لم يكن لان
البنا انما يجوز اذا لم يحدث شيا اخر اما لو احدث في الصلاة تفسد الصلاة الا ان فعل فعلا لا بد منه
من المشي والاغتراف من الانا يجعل للضرورة وهذا الفعل منه بد في الجملة فلا ضرورة اذا وجد الدلو
مخرقا فخرز الدلو ثم نزح فهذا اولى بالفساد فان خرج ليتوضا فاستنجى استقبل الصلاة اذا ابدى
عورته كان عليه الاستنجا او لم يكن لان ابدا العورة فعل منه بد في الجملة فان توضا ورجع ونسي ثوبا
من ثيابه في ذلك الموضع فذهب لياتي به استقبل الصلاة لان هذا الانصراف منه بد للبنا في الجملة
ولو ذكر انه لم يمسح راسه فرجع ومسح راسه يجزيه البنا لانه فعل لا بد منه للبنا فان لم يذكر حتى قام
في الصلاة ثم ذكر استقبل لانه ادى جزا من الصلاة مع الحدث فيفسد ذلك الجز فيفسد الباقي
المحدث اذا خرج من الجماعة ليتوضا فاذا توضا له ان يتوضا منه ثلاثا ثلاثا لان الفرض يقوم مقام
الكل رجل صلى فسبقه الحدث في قيامه في موضع القراة فذهب ليتوضا فسبح في ذلك الوقت قبل ان
يتوضا فصلاته تامة وان قرا فصلاته فاسدة لانه ادى ركنا من الصلاة مع الحدث ويستوي الجواب
بينما اذا قرا ذاهبا او جاييا اختلفوا فيه منهم من قال ان قرا ذاهبا تفسد وان قرا جاييا لا تفسد
ومنهم من قال على العكس والمختار ما قلنا لانه ان قرا ذاهبا فقد ادى ركنا من الصلاة مع الحدث فان
قرا جاييا فقد ادى ركنا من الصلاة مع العمل الكثير فتفسد صلاته رجل سبقه الحدث في الصلاة والما
بعيد وبقربه بير يذهب الى الما لانه لو نزح الما استقبل الصلاة فلا يمكنه البنا المصلي اذا سبقه البول
في صلاته وانتضح البول واصاب ثوبه منه شي كثير جاز له ان يتوضا ويغسل ثوبه ويبني على صلاته هكذا
ذكر في بعض المواضع وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا لا يجوز لان هذا فعل منه بد للبنا في الجملة وهو الاقيس
رجل ام رجلا واحدا فاحدثا جميعا وخرجا جميعا من المسجد فصلاة الامام تامة لانه منفرد فيبني
على صلاته وصلاة المقتدي فاسدة لانه مقتد ليس له امام في المسجد امام احدث فقدم رجلا من اخر الصف
ثم خرج من المسجد فان نوى الثاني ان يكون اماما اذا قام مقام الامام فسدت صلاتهم اذا خرج الاول قبل
ان يصل الثاني الى مقامه لانه خرج وليس لهم امام في المسجد فتفسد صلاتهم الامام اذا احدث فتوضا في جانب
المسجد والقوم ينتظرون فرجع الى مكانه وبنى على صلاته اجزاه واجزاهم لان امامهم في المسجد بعد ولم
خلف الامام الا رجل واحد فتوضا في جانب المسجد ورجع ينبغي ان ياتم بالثاني لان الثاني تعين
اماما عينه الاول او لم يعينه رجل صلى بقوم في الصحرا فاحدث فتقدم امامهم خطوتين قبل ان يقدم
احدا ان تقدم مقدار ما لو تاخر خرج من الصفوف فسدت صلاتهم لانه لو تاخر كان كذلك فكذا اذا تقدم
في حق هذا الحكم ولو صلوا في البيت صار الخروج من البيت كالخروج من المسجد والحدث الذي سبقه الحدث
يكون في الصلاة حتى يتوضا ولا يكون مصليا لان الطهارة شرط ادا الصلاة ولم توجد ويبتني على هذا
مسايل منها الوصلي بالمسح على الخفين فذهب وقته وهو في الصلاة انتقضت صلاته ولو احدث فذهب
وتوضا وهو في وضوءه فذهب وقت المسح له ان يخلع خفيه ويتم وضوءه ويبني على صلاته لان في حالة
الوضوء لم يكن موديا للصلاة وفي غير حالة الصلاة له ان يخلع خفيه ويتم وضوءه وفي حالة الصلاة ليس
له ان يخلع خفيه ولو فعل ذلك فسدت صلاته وكذا من نام في الصلاة فهو في الصلاة ولم يكن مصليا لان
الاختيار شرط ادا العبادة ولم يوجد منه قا في صلاته ملء الفم تنتقض طهارته لانه حدث ولا تفسد
صلاته لانه ليس بحدث عمد فيتوضا ويغسل فمه ويبني على صلاته فان لم يغسل فمه بعد ما مضى على ذلك
ساعات يجب ان يكون على قياس مسيلة شرب الخمر على ما ذكرناه وان ابتلعه بعد ما قا وهو قادر على
ان يمجه فسدت صلاته لانه عمل كثير وان قا اقل من ملء فيه لا تنتقض طهارته ولا تفسد صلاته لانه
ليس بحدث عمد وهل يتنجس فمه فهو على ما عرف في الجامع ان ما ليس بحدث ليس بنجس وان ابتلعه ولم
يمجه وهو قادر على ان يمجه يجب ان يكون على قياس قولهم في الصوم وفي الصوم عند ابي يوسف رحمه الله
لا يفسد صومه فها هنا لا تفسد صلاته وعند محمد روايتان لكن الاظهر ان يفسد صومه فها هنا
تفسد صلاته رجل دخل المسجد والامام والقوم في صلاة الظهر واحدث الامام فقدم هذا الرجل
وهو لا يعلم كم صلى امامه ينبغي ان يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة احتياطا لتجوز صلاته
وصلاتهم بيقين من سبقه الحدث فذهب ليتوضا فانتهى الى نهر وجاوزه الى نهر اخر وتوضا فيه
استقبل الصلاة لانه اشتغل بامر لا يحتاج اليه من اراد ان يصلي ركعتين تطوعا فلما صلى ركعة طلع
الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في التطوع بعد طلوع لا عن قصد فكان الاتمام افضل الامام اذا تكلم

والمقتدي بعد لم يقرأ التشهد قرأ التشهد وان احدث عمدا لم يقرأ التشهد لان الكلام بمنزلة السلام والامام اذا سلم والمقتدي لم يقرأ التشهد لانه يجوز ان يبقى المقتدي في حرمة الصلاة بعد سلام الامام اما لا يجوز ان يبقى بعد حدث الامام اذا كان عمدا اذا صلى الامام بقوم ركعة فسبقه الحدث فقدم رجلا وخرج من المسجد وتوضأ ثم جاء وجعل المسجد فامره قوم في المسجد الخارج ان يؤمهم فلم يتكلم وكبر تكبيرة اخرى جازت صلاته وصلاة القوم لانه لما كبر بنية الامام خرج من الصلاة الاولى لانه كان مقتديا بالثاني وصلاة الامام مع صلاة المقتدي صلاتان مختلفتان ولو احدث الامام فقدم رجلا وتقدم آخر فائتم بكل واحد طايفة واستوت الطايفتان فسدت صلاتهم لان استخلاف القوم صحيح كاستخلاف الامام لان الامام يستخلف لهم وهم لما ائتموا بهذا المتقدم فكانهم استخلفوه فصار كان الامام قدم رجلين فاقتدى بكل واحد منهما طايفة واستوت الطايفتان فسدت صلاتهم كذا هاهنا هذا اذا تقدما معا اما لو تقدما على التعاقب صح امامة الاول وجازت صلاته وصلاة من خلفه وفسدت صلاة الثاني وصلاة من صلى خلفه لان الاول لما تقدم بتقديم من له ولاية التقديم وقام مقام الاول صار اماما للكل كالاول وصار الامام الثاني ومن اقتدى به منفردين عمن صار اماما لهم فتفسد صلاتهم هذا اذا استوت الفريقان جميعا اما اذا كان احدى الطايفتين اكثر وقد تقدما معا جازت صلاتهم لان الامامة الصغرى معتبرة بالامامة الكبرى وفي الامامة الكبرى لو تابع الناس رجلين لم يصر واحد منهم اماما ولو تابع اكثر الناس رجلا واحدا ورجلا كان الذي تابعه الاكثر يصير اماما ولو استوى الفريقان لم يصر واحد منهما اماما ولو احدث الامام فقدم مسبوقا اتم صلاة الامام وتأخر وقدم رجلا ادرك اول صلاته ليسلم بهم وقضى المسبوق بعد ذلك ما فاته اما جواز الاستخلاف من الاول لانه شرع لاصلاح صلاة القوم والمسبوق منهم فصح استخلافه اياه واما جواز الاستخلاف من المسبوق فلان السلام سنة الصلاة والمسبوق عاجز عنه فيستخلف واحدا من القوم ليحصل هذه السنة والاولى للاول ان لا يستخلف المسبوق وللمسبوق ان لا يقبل الخلافة واذا قبل يرجع ما لم يتنه الى مقام الاول فاذا انتهى اليه لا يرجع فيفعل ما قلنا والاول اذا توضأ ائتم بالثاني لان الامامة تحولت اليه فاذا قضى في منزله بعد فراغ الثاني جاز لان الثاني خرج من الامامة فلزمه الانفراد بما عليه وان قضى في منزله قبل فراغ الثاني من الرابعة من قدر التشهد لم يجزه لانه لو جاز اما ان يجوز على سبيل الاقتدا او على سبيل الانفراد لا وجه الى الاول لان بينه وبين الامام ما يمنع الاقتدا ولا وجه الى الثاني لانه انفرد في موضع الاقتدا ولو قهقه الثاني بعد التشهد وهو مسبوق فسدت صلاته وجازت صلاة اصحابه ان لم يكن فيهم مسبوق اما فساد صلاته فلانه قهقه وقد بقي عليه بعض اركان الصلاة واما جواز صلاة اصحابه فلانهم خرجوا عن الصلاة وليس عليهم شيء من اركان الصلاة فلا تبطل صلاتهم وان كان فيهم مسبوق فسدت صلاته لانه خرج عن الصلاة قبل اداء اركان الصلاة واما الامام الاول فصلاته فاسدة هو المختار لانه وان ادرك اول الصلاة الا انه بقي عليه شيء من صلاته وقهقهة الامام بمنزلة قهقهة المقتدي في حق افساد الصلاة ولو قهقه بنفسه فسدت صلاته فكذا اذا قهقه الامام ولو قهقه الامام بعد التشهد او احدث متعمدا وخلفه مسبوق فسدت صلاة المسبوق وعلى الامام الوضوء في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا تفسد ويبني واجمعوا انه لو سلم او تكلم الامام او ذهب لا تفسد صلاة المسبوق هما يقولان ان هذا العارض لم يبطل صلاة الامام بالاجماع فلان لا يبطل صلاة غيره كان اولى ابو حنيفة يقول ان هذا العارض افسد جزءا من اجزاء صلاة الامام لفقد الطهارة التي هي شرط الاداء فيفسد ذلك الجزء من صلاة المسبوق فاذا فسد منعه من بناء ما بقي على ما مضى اما الامام لم يبق عليه شيء من الاركان فاستغنى عن البنا ولو احدث الامام فقدم رجلا جاء ساعتيذ لم يتقدم بعد فتقدم وكبر فان نوى ان يصلي بهم صلاة الامام الاول جازت صلاتهم لانه لما نوى الدخول في صلاة الامام فقد صح الاستخلاف لانه استخلف واحدا من المقتدين لانه لما كبر الثاني ونوى الدخول في صلاة الامام الاول صار مقتديا والامام الاول في حرمة الصلاة بعد فيصح اقتداؤه كما لو اقتدى به قبل الحدث واذا صار مقتديا به وقد بقي الامام الاول بعد صحة الاقتدا به على الاستخلاف فصار مستخلفا واحدا من المقتدين فيصح وان كان مسبوقا وان نوى ان يصلي بهم صلاة نفسه مستقبلا لم يصر مقتديا بالامام الاول فتبين ان الامام الاول استخلف من ليس بمقتد به فلم يصح الاستخلاف فتفسد صلاة القوم وصلاة هذا الثاني صحيحة لانه في حكم المنفرد فتصح صلاته بدون الامام وصلاة الامام الاول قال مشايخنا ينبغي ان تفسد لانه استخلف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلاته كما لو استخلف جنبا ولو احدث الامام وقد اتصلت الصفوف خارجا من المسجد فقدم رجلا خارجا فسدت صلاتهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا تفسد محمد يقول الصفوف المتصلة بالمسجد تجعل الموضع كالمسجد ولهذا جاز الاقتدا فصار الاستخلاف من هذا الصف الموضع كالاستخلاف من الصف في المسجد وهما يقولان نعم لكن في حق جواز الاقتدا لا في حق جواز الاستخلاف

لانه

لانه انما جعل مسجدا لاجل الضرورة ولا ضرورة في حق الاستخلاف لا ضرورة فبقي في حق الاستخلاف خارجا من المسجد من غير استخلاف فتفسد صلاتهم المحدث بالخيار اذا كان منفردا ان شاء عاد الى مكانه بعد ما توضأ وان شاء اتم في منزله احترازا عن المشي والاستقبال افضل ليكون اداؤها بوصف الكمال فان اصابه الحدث بدون صنعه كالشجة يستقبل الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد لان ما يلزمه بصنع العباد لا يسقط حق الله تعالى **واما الاعمال المبطلة للصلاة** رجل نظر الى فرج امراة قد طلقها عن شهوة وهو في الصلاة يصير مراجعا ولا تفسد صلاته اما الرجعة ليكون النظر حلالا وعدم فساد الصلاة لانه ليس بعمل كثير ولو قبلها او لمسها فسدت صلاته لانه في معنى الجماع والجماع عمل كثير المصلي اذا مشى في صلاته فان كان مقدار صف واحد لا تفسد صلاته لانه عمل قليل وان كان مقدار صفين فمشى دفعة واحدة فسدت صلاته ولو مشى من صف الى صف ووقف ثم مشى الى صف اخر لم تفسد ولو مشى من صف الى صفين دفعة واحدة فسدت صلاته رجل نتف شعره في الصلاة ان نتف ثلاث شعرات فسدت صلاته لانه عمل كثير المصلي اذا شد ازاره فسدت صلاته لانه عمل كثير لانه يحتاج فيه الى اليدين واذا حل لا تفسد لانه عمل قليل لانه لا يحتاج فيه الى اليدين وكذا اذا الجم دابته فسدت صلاته وان نزع اللجام لا تفسد واذا تخفف فسدت صلاته واذا خلع وهو واسع لا تفسد لما قلنا المصلي اذا قتل القمل مرارا وهو في الصلاة ان كان قتلا متداركا حتى يكثر فسدت صلاته لانه كثير وان كان بين القتلات فرجة او تحوّل لا تفسد لانه قليل والكف عنه افضل المصلي اذا رمى الحجر في صلاته ان رمى باطراف اصابعه لا يكون واحدا او اثنين لا تفسد صلاته لانه قليل وان اخذ من خارج الفم وابتلعها تفسد صلاته لانه اكل والاكل عمل كثير المصلي اذا صب الدهن على راسه بيد واحدة لم تفسد صلاته وان اخذ من الدهن ودهن راسه بيد اخرى فسدت صلاته لانه عمل كثير وكذا اذا جعل ماء الورد على نفسه فهو على هذا التفصيل رجل مضغ العلك في صلاته فسدت صلاته اذا كان المضغ كثيرا لانه عمل كثير وكذلك اذا كان في فيه اهليلج فسدت صلاته لما قلنا المصلي اذا نظر الى شيء مكتوب وفهمه ان نظر غير مستفهم لا تفسد صلاته بالاجماع وان نظر مستفهما عند محمد تفسد وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف لا تفسد وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله تعالى لان الفساد متعلق في مثل هذه الصورة بالتكلم ولم يصر متكلما المصلي اذا لم يضع ركبتيه على الارض عند السجود لا يجزيه لانا امرنا ان نسجد على سبعة اعضاء هذا اختيار ابي الليث وفتوى مشايخنا انه يجوز لانه لو كان موضع الركبتين نجسا جاز والفقيه ابو الليث لم يصحح هذه الرواية ذكره في العيون رجل سجد على ظهر رجل في الصلاة يجوز لمكان الحاجة اليه في الجملة فان سجد على ظهر رجل في غير الصلاة لا يجوز لانه لا حاجة اليه فان سجد على فخذه فان كان بغير عذر فالمختار انه لا يجوز لان الساجد يجب ان يكون غير محل السجود وان كان بعذر فالمختار انه يجوز اعتبر هاهنا حقيقة العذر في الحال وفي السجود على الظهر بعذر في الجملة وان سجد على ركبته لا يجوز سواء كان بعذر او بغير عذر لكن ان كان بعذر يكفيه الايماء وان سجد على ظهر ميت ان كان على الميت لبد لا يجد حجم الميت جاز لانه سجد على اللبد وان وجد حجمه لا يجوز لانه سجد على الميت من اصابه وجع في الصلاة فقال بسم الله فسدت صلاته في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه صار من كلام الناس المصلي اذا مسح راسه او لحيته فسدت صلاته لانه يقوم باليدين وكذلك كل من راه يحسبه خارج الصلاة وهو الصحيح في حد العمل الكثير المصلي اذا سلم على انسان او رد السلام فسدت صلاته لانه كلام المصلي اذا صافح انسانا يريد بذلك التسليم عليه فسدت صلاته لانه سلام رجل كتب في صلاته خطا مستبينا لا تفسد صلاته الا ان يطول ذلك فيصير عملا كثيرا رجل صلى فجرى على لسانه نعم ان كان هذا الرجل يعتاد ان يجري في كلامه في غير صلاته نعم تفسد صلاته لانه من كلامه وان لم تكن له عادة في غير الصلاة لا تفسد صلاته لانه يجعل ذلك من القرآن وان قال بالفارسية ارى ينبغي ان يكون على الاختلاف المعروف هكذا ذكر الفقيه ابو الليث والصحيح انها لا تفسد لان العربي اذا جعل من القرآن صار كما لو قرأ القرآن بالفارسية ولو قرأ بالفارسية لا تفسد بالاجماع انما الاختلاف في الاعتداد وقد ذكر هذا في شرح الجامع الصغير المصلي اذا قال سبحان الله بعد ما ناداه صاحبه لا تفسد صلاته لان هذا ليس بجواب بل اعلام منه انه في الصلاة رجل زحمه الناس يوم الجمعة فخاف ان يضيع نعله فرفعه وكان فيها اكثر من قدر الدرهم فقام والنعل في يده ثم وضعها لم تفسد صلاته حتى يركع ركوعا تاما او يسجد سجودا تاما والنعل في يده حتى يصير مؤديا ركنا تاما مع النجاسة من غير حاجة بخلاف القيام لان له في رفع النعل حاجة حتى لا يضيع نعله رجل صلى خلف الامام وزحمه الناس حتى وقع في صف النساء ولم يبرح حتى فرغ الامام من صلاته فلما وجد مسلكا تنحى عن النساء ثم صلى فصلاته تامة لانه لم يؤد ركنا مع النساء ولو كان ركع مع النساء فسدت صلاته رجل صلى في الصحراء فتاخر عن موضع قيامه فالمختار انه لا تفسد صلاته ويعتبر مقدار موضع سجوده من خلفه وعن يمينه وعن شماله كما في وجه القبلة سواء فما لم يتاخر عن هذا الموضع لا يتاخر عن المسجد فلا تفسد صلاته ولو خط حوله خطا ولم يخرج من الخط لكن تاخر عما ذكرنا من الموضع فسدت صلاته لان الخط ليس بشيء رجل افتتح الصلاة وجهر ويركع ويسجد بركوع مصل آخر وسجود

مصل آخر ويقعد بقعوده لا تفسد صلاته لانه ربما يكون صاحب وسوسة فيقول ان صليت معتمدا على
نفسي يشتبه علي فاقتدي الصلاة واعتمد على صلاة غيري رجل صلى فسمع الاذان فيقول مثل ما يقول المؤذن ان
اراد جوابه تفسد صلاته وان لم يرد لا تفسد صلاته وان لم تكن له نية تفسد لان الظاهر انه اراد الاجابة
وكذلك اذا سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه فهو اجابة وان صلى ولم يسمع اسمه فصلاته جائزة لانه
ليس باجابة ولو ابتلع شيا بين اسنانه لا تفسد صلاته وان كان بقدر الحمص لانه عمل قليل فرق بين الصوم
والصلاة والفرق ان فساد الصلاة معلق بعمل كثير بخلاف فساد الصوم لانه معلق بوصول الغذي الى
جوفه وكذلك اذا رفع اليدين بعد الركوع والسجود في الصلاة لا تفسد صلاته لانه عمل قليل وفي كل موضع
جاز البنا جاز للامام الاستخلاف لانه بعذر وفي كل موضع لا يجوز البنا لا يجوز الاستخلاف كالحدث
العمد ولو استخلف الامام محدثا فلم يقم مقام الامام حتى قدم غيره صح ذلك لان حكم امامته لا يبطل حتى
يقوم غيره مقامه ولو لم يكن مع الامام الا رجل واحد فهو متعين للامامة لما ذكرنا **واما فيما يقضي
ويؤدي** رجل افتتح الصلاة في وقت مستحب ثم افسدها ثم اراد ان يقضيها بعد العصر قبل غروب الشمس لا
يجزيه فرق بين هذا وبين قضا ساير الصلوات الفايتة لان قضا الفايتة واجب من كل وجه فتشابه
عصر الوقت فيجوز فاما هذه وجبت لغيرها فلا يظهر الوجوب في حق هذا الحكم وكذا سنة الفجر اذا شرع
انسان فيها ثم افسدها ثم قضاها بعد الفجر لم يجز لما قلنا رجل صلى سنين ولم يعلم ان الصلوات الخمس فريضة
على العباد الا انه كان يصليها في مواقيتها لا يجوز وعليه ان يقضيها لانه لم ينو الفرض ولنيتها شرط وكذلك
ان علم ان منها فريضة ومنها سنة ولم يعرف الفريضة من السنة لم يجزه لما قلنا رجل صلى سنين ولم يعرف
النافلة من المكتوبة فان كان يظن ان كلها فريضة اجزاه ما صلى لان النفل يتادى بنية الفرض اما الفرض
لا يتادى الا بنية الفرض وان كان يعلم ان بعضها سنة وبعضها فرض الا انه لا يعرف التميز فعليه ان يعيد
جميع الفرايض وان كان لا يعلم ان بعضها فريضة وبعضها سنة فكل صلاة صلاها خلف الامام تجزيه اذا
نوى صلاة الامام وان كان يعرف الفرايض من النوافل ولكن لا يعلم ما في الصلاة من الفريضة والسنة جازت
صلاته لانه اذا عرف الفرايض ينوي الفريضة اذا دخل الرجل في الصلاة وفي كمه فرخة حية فاذا فرغ من
صلاته رآها ميتة فان لم يكن غالب رايه انها ماتت في الصلاة بان كان منتفخا لا يعيد الصلاة لانها لم
تجب الاعادة غالبا ولو صلى وفي كمه قارورة فيها بول لا تجوز صلاته سواء كانت ممتلية او غير ممتلية
لان هذا ليس في مظانه ولا في معدنه الميت اذا فاتته الصلاة فقضاها الورثة بامره لا يجوز لان
الصلاة عبادة بدنية لا تجري فيها النيابة بخلاف الحج عن الميت لان التسبيب ثمة يقوم مقام المباشرة عند
الحاجة والتسبيب عبادة مالية جاز ان تجري فيها النيابة كادا الزكاة اذا صلى على الثلج ان لبده جاز لانه
صار بمنزلة الارض وان لم يلبده وكان يغيب وجهه فيه ولا يجد حجمه لم يجز لانه بمنزلة الساجد في الهوا
وعلى هذا اذا القي في المسجد حشيش كثير ان وجد حجمه جاز ان يسجد وان لم يجد لا اذا اراد الرجل ان يقضي
الفوايت ينوي اول ظهر لله تعالى عليه وكذلك كل صلاة يقضيها فاراد ظهرا آخر فكذلك ينوي لانه لما قضى
الاول صار الثاني اول ظهر لله تعالى عليه ويقضي الفايتة اذا ذكرها الا في الاوقات الثلاث عند طلوع
الشمس وعند الزوال وعند الغروب لما روي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه انه قال ثلاث ساعات
نهانا النبي صلى الله عليه وسلم من ان نصلي فيها وان نقبر موتانا اذا طلعت الشمس حتى ترتفع ونصف النهار واذا
تضيفت الشمس للغروب نهى عن الصلاة في هذه الاوقات مطلقا الا انه استثنى عصر يومه بالاجماع ولا اجماع
فيما عداه ولا يصلي الوقتية اذا تذكر الفايتة وفي الوقت سعة لقوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او
نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها جعل التذكر وقت الفايتة فهو اذا اشتغل بالوقتية مع تذكر
الفايتة فقد صلاها في غير وقتها من طريق الحكم فلا يجوز واذا كثرت الفوايت سقط الترتيب لانه
دخل في حد الكثرة فتظهر الكثرة وقال محمد اذا دخل وقت السادسة سقط الترتيب لانه فات كل الجنس
وكل الجنس هو الكثير في كل شي ويسقط الترتيب بالنسيان لكونه معذورا فيه وبضيق الوقت لما ذكرنا
ان الاشتغال بها يفوت الوقتية عن وقتها فان صلى بعد ذكر الفايتة صلاة اعادها لانه ترك الترتيب فان
صلى بعدها ستا قبل ان يعيد الفايتة لا يعيد ما صلاه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يعيد الفايتة
وما صلى بعدها لانا حكمنا بفسادها مرة فلا تنقلب الى الصحة لابي حنيفة ان الكثرة صفة الكل فيسقط
الترتيب من الاصل فينقلب الكل جايزا ولو افتتح الصلاة في اول الوقت فاطال حتى ضاق الوقت لا تجزيه
المؤدى لان الترتيب يسقط بضيق الوقت فلا يستند الى اول الوقت فلا تجزيه المؤدى ومن نسي ركعتي الفجر
حتى صلى الغداة لم يقضهما بعد ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
يقضيهما اذا ارتفعت الشمس وابيضت فان زالت لم يقضهما محمد احتج بما روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من فاتته ركعتا الفجر فليصلهما اذا طلعت الشمس وهذا نص في
الباب الا ان النص جاء بالقضا بعد طلوع الشمس وهو وقت مهمل فلا يلحق به وقت صلاة اخرى وهما

يقولون

يقولون السنة ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم والنبي عليه الصلاة والسلام انما قضاها تبعا للفرض فاذا قضاهما وحدها
لم يكن ذلك اتيانا بسنة النبي صلى الله عليه وسلم واما الحديث قلنا الحديث مختص عن قصة ليلة التعريس وانما
اراد فوتها مع الفرض من صلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس فعليه ان يعيدها فان لم يعدها حتى طلع الفجر اجزات
عنه لانه صلاها في وقتها **واما فيما يؤدي** رجل مات وفاتته صلاة عشرة اشهر ولم يترك مالا وقالوا ان استقرض
ورثته قفيز حنطة ودفع الى مسكين ثم ذلك المسكين تصدق على بعض ورثته ثم تصدق على المسكين فلم يزل يفعل
هكذا حتى يتم لكل يوم قفيز حنطة لكل قفيز اثنا عشر منا ليقع عن كل صلاة مع الوتر منوين اجزاه ذلك لان
اعتبار العدد في المساكين انما عرف في كفارة اليمين فلم يعتبر في غيرها كما في صدقة الفطر وسياتي التفريع على
هذه المسالة في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى بخلاف الصوم فانه يطعم عن صوم كل يوم نصف صاع لان صوم
واحد كل عبادة واحدة فجاز ان تكون فديته نصف صاع اذا فات الوتر عن المريض يكفر لكل وتر نصف صاع
كساير الصلوات وهذا يجب ان يكون على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويدفع عن كل صلاة نصف صاع حنطة
منوين ولو دفع جملته الى فقير واحد جاز ولو دفع عن خمس صلوات تسعة امنان لفقير واحد ومنا واحدا
لفقير واحد قال ابو بكر الاسكاف يجوز ذلك كله واختيار الفقيه ابي الليث انه يجوز عن اربع صلوات ولا يجوز
عن الصلاة الخامسة لانه فرق ولا يجوز ان يعطي لكل فقير اقل من نصف صاع وكذا في كفارة اليمين فكفارة
الصلاة فارقت كفارة اليمين من حيث انه لا يشترط العدد فيها حتى لو دفع الكل الى فقير واحد جاز لكن تساوي
كفارة اليمين من حيث انه لو دفع اقل من نصف صاع الى فقير واحد لا يعتد بذلك بخلاف صدقة الفطر **واما
ما يفعله المصلي عند افتتاح الصلاة وبعدها** رجل اراد ان يكبر لافتتاح الصلاة لا يجب عليه ان يفرج
بين اصابعه اذا رفع يديه وكذا في التشهد فرق بين هذا وبين الركوع فان في الركوع يفرج لانه يحتاج الى
الاخذ وانه لا يتهيا الا بالتفريج رجل صلى على دابته تطوعا يجوز له ان يفتتح الصلاة حيثما توجهت به
الدابة كما جازت صلاته حيثما توجهت به الدابة لمكان الحاجة الامام اذا مد التكبير وجزم رجل من خلفه
وفرغ قبل ان يفرغ الامام على قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجزيه وعلى قياس قول ابي يوسف
لا تجزيه بناء على ان عندهما لو قال الامام الله ولم يزد على ذلك يجوز الافتتاح وكذلك اذا كان قول المقتدي
اكبر قبل فراغ الامام اذا لم يكن كلامه قبل الامام لان افتتاحه يقع مع افتتاح الامام وعند ابي يوسف ما لم
يقل الامام الله اكبر لا يجوز فيقع افتتاح المقتدين قبل افتتاح الامام اذا ادرك الامام وهو راكع فكبر وهو
يريد تكبيرة الركوع ينظر ان كبر وهو قايم جازت صلاته لان نيته لغت فبقي التكبير حالة القيام وان
كبر وهو راكع لم تجز صلاته بفوات القيام المصلي اذا قام في صلاته ينوي مقام ابرهيم الخليل ولم ينو الكعبة
ان كان هذا الرجل قد اتى مكة لم يجز وان لم يكن اتى مكة وعنده ان المقام والبيت واحد اجزاه لانه نوى
البيت المصلي اذا تحرم في الصلاة ورفع يديه لا يرسلهما ثم يضع بل يضع لان هذا قيام فيه ذكر مسنون
ويستحب ان يضع يمينه على شماله وهو في الصلاة قايم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انا
معاشر الانبياء امرنا ان نضع ايماننا على شمائلنا في الصلاة ولان هذا اقرب الى الخضوع ثم عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى يضع كما فرغ من التكبير وروي عن محمد في النوادر انه يرسل حالة الثنا
فاذا فرغ من الثنا يضع اليمين على الشمال والصحيح قولهما من مشايخنا من يجعل الرواية عنهم في حالة
الثنا رواية عنهم في حالة القنوت ويجعلون الخلاف فيهما واحدا واليه ذهب ابو بكر الاسكاف ومنهم من
فرق بين حالة الثنا وبين حالة القنوت ويقول في حالة القنوت يرسل عندهم جميعا واليه ذهب
ابو بكر الاعمش والمختار ان كل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة هو الوضع كالقيام حالة القنوت وحالة التكبيرات
في صلاة الجنازة وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة هو الارسال كالقومة بين الركوع والسجود وبين
التكبيرات في صلاة العيدين وعليه الفتوى ولو افتتح الصلاة بالتهليل ونحوه وهو يحسن التكبير جازت
صلاته في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تجزيه اذا كان يحسن التكبير هو احتج بقوله صلى الله
عليه وسلم وتحريمها التكبير علق الافتتاح به وهما احتجا بقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والمراد
به ذكر اسم الرب لافتتاح الصلاة بدليل تعقيب الصلاة اياه بحرف يوجب التعقيب بلا فصل فالله تعالى
شرع افتتاح الصلاة بمطلق الذكر نحن قيده بذكر خاص فقد قيد المطلق ولو افتتح الصلاة بالفارسية
وهو يحسن العربية جاز في قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز فابو حنيفة اعتمد الكتاب وابو يوسف اعتمد
السنة ومحمد فرق بين هذا والاول والفرق له ان التكبير عبادة لله تعالى والله تعالى لا يحب غير العربية
ولهذا كان الدعاء بالعربية اقرب الى الاجابة فلا يقع غيرها من الالسنة في الرضى بها والمحبة لها موقع
كلام العرب ومن يسبق الامام بالافتتاح لم يجزه الاقتدا لان الاقتدا بنا والبنا على المعدوم مستحيل
فاذا اكبر الامام بعد تكبيره وصلى هو بصلاته لم يوجد منه الا مجرد نية الاقتدا وذلك غير كاف ثم
هل يصير شارعا في صلاة نفسه فيه روايتان والاصح انه لا يصير شارعا لان صلاته منفردا بخلاف
صلاته مقتديا حكما فصار كاختلافهما اسما ومن نوى الظهر لا يصير شارعا في العصر فكذا ها هنا

واذا وضع يمينه على شماله يضع تحت السرة لانه اقرب الى الخضوع ثم يقول سبحانك اللهم الى اخره ويتعوذ بعده
في نفسه لانه جا اوان القراة وقد قال تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا
اردت قراة القران ثم التعوذ عند ابي حنيفة ومحمد تبع للقراة وعند ابي يوسف تبع للثنا ويبتني عليه
ثلاث مسايل احداها ان المقتدي لا يتعوذ عندهما وعنده يتعوذ والثانية في صلاة العيد يتعوذ
الامام بعد تكبيرات العيد عندهما وعنده قبل التكبيرات والثالثة المسبوق اذا اتى بالتعوذ عندهما
حسن وعنده لا ياتي ثم ياتي بالتسمية واختلفوا انها من الفاتحة او من راس كل سورة ام لا عندنا ليست
من الفاتحة ومن راس كل سورة لان العلما اختلفوا فيها فادنى درجات الاختلاف المعتبر ان يورث
شبهة والقران لا يثبت مع الشبهة ولا يجهر بها عندنا وعن ابي حنيفة انه لا يتعوذ الا في اول ركعة
ويقرا بسم الله في كل ركعة وروي عن ابي حنيفة انه يقرا عند الفاتحة في كل ركعة وان قرا عند السورة
يحسن اتباعا للمصحف ثم يقرا القران ثم اختلفوا في قدر الفريضة من القران عند ابي حنيفة اية تامة
وعندهما ثلاث ايات قصار لان القران معجز والاعجاز لا يتحقق بدونه ولابي حنيفة قوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القران ولم يعتبر القدر وفي الاخريين ان شا قرا وان شا سبح وان شا سكت لان الامر
بالقراة لا يقتضي التكرار لكن الحقنا الثانية بالاولى لاستوائهما في الدرجة وليست الاخريين كذلك
بدليل انهما يسقطان في السفر ويخفي التامين بعد القراة عندنا لانه دعا وسبيل الدعا الاخفا فان
كان منفردا جهر بالقراة ان شا واسمع نفسه في صلاة الجهر مراعاة لسنة الجماعة وان ترك لا باس به
لان الجهر سنة الجماعة اما الصلاة التي لا يجهر فيها لا يجهر ولا بد من تحريك اللسان ليثبت حد التلاوة
وان حرك لسانه ولم يكن مسموعا قال ابو الحسن هو قراة وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ليس بقراة والقراة
واجبة في جميع ركعات الوتر اما عندهما فلانه سنة وعند ابي حنيفة واجب وليس بفرض ويطمين
في كل حال من احوال صلاته راكعا او ساجدا او واقفا وما عدا ذلك لان النبي عليه الصلاة والسلام
امر الاعرابي بالاطمينان في الركوع ورفع الراس منه وفي السجود ورفع الراس منه ثم الطمانينة ليست
من الفروض عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ركن وصورة الطمانينة في الركوع والسجود والاعتدال
بعد رفع الراس منهما والطمانينة فيهما ثم عند ابي حنيفة ومحمد اذا لم يكن فرضا يكون واجبا او سنة
اجمعوا ان الطمانينة فيما شرع للانتقال كالقومة بين الركوع والسجود والقعدة بين السجدتين سنة
عندهما اما في الركوع والسجود وفي كل فعل هو ركن بنفسه ذكر الكرخي انها واجبة حتى ان المصلي لو
تركها ساهيا يلزمه سجدتا السهو وذكر غيره انها سنة حتى لا يجب على تاركها سهوا السجدة وفرض السجود
يتادى بوضع الجبهة او الانف والقدمين عند ابي حنيفة وعندهما لا يتادى بوضع الانف وحده
الا بعذر لان وضع الجبهة اصل لقوله عليه الصلاة والسلام حين مر على ساجد مكن جبهتك وانفك
من الارض ولابي حنيفة اذا كان بجبهته عذر يتادى بوضع الانف على الارض لا باقامة غير الجبهة
مقامها لان النيابة لا تجري في هذا الباب بدليل وضع الذقن فانه لا يجوز واذا كان الانف موضع
الوضع واسم السجود ينطلق عليه جاز ان يكتفي به والسجود على اليدين والركبتين ليس بواجب عندنا
لان اسم السجود ينطلق على الجبهة وحدها ولو سجد على كور عمامته جاز لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه كان يسجد كذلك والقعدة للتشهد الاول ليست بفرض حتى لو تركها عمدا لا تفسد صلاته
وان تركها ساهيا فعليه سجدة السهو واما القعدة الاخيرة فرض لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قام الى الثالثة فسبح به فلم يرجع فلو كانت القعدة الاولى فرضا لرجع وقام الى الخامسة فسبح به
فرجع فدل على انها فرض وقدر الفرض مقدار التشهد لقوله عليه الصلاة والسلام اذا قلت هذا
وفعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالقعدة وتقعد المراة كاستر ما يكون لها لانها عورة
ويكون منتهى بصره في الصلاة الى موضع سجوده في القيام وقال الطحاوي يجب ان يكون منتهى بصره الى
اصابع رجليه وفي سجوده الى طرف انفه وفي قعوده الى حجره لانه اذا نظر ولم يتكلف يقع بصره
على هذه المواضع وهذا اقرب الى الخشوع والله تعالى مدح الخاشعين واما السهو رجل نسي صلاة ثم
فذكرها بعد شهر فصلى بعدها الوقتية وهو ذاكر لها اجزاه لان الترتيب بين الفايتة وبين هذه
الوقتية لم يكن واجبا لان المتخلل بينهما كثير وهو المختار عند المشايخ رجل افتتح الصلاة المكتوبة
ثم نسي فظن انها تطوع فصلى على نية التطوع حتى فرغ من صلاته فالصلاة هي المكتوبة ولو كان
على العكس فالصلاة هي التطوع لان النية لا يمكن قرانها مع كل جز من اجزاء الصلاة فشرط قرانها
باول جز الصلاة وقد وجد وان كبر للتطوع ثم كبر ونوى به الفرض فالصلاة هي الفريضة ولو
كان على العكس فالصلاة هي التطوع لانه لما كبر ونوى الاخر صار داخلا في الاخر رجل فاتته
ثلاث صلوات من صلاة ايام الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم ولا يدري ايتهن فاتته اولا
يبدا بايتهن شا لانه قد زاد على يوم وليلة فلا يبقى الترتيب رجل صلاة فاتته واحدة من يوم واحد

ولا يدري اي صلاة هي يعيد صلاة يوم وليلة لان صلاة يوم وليلة كانت واجبة بيقين فلا يخرج عن عهدة
الواجب الا بما ذكرنا رجل شك في صلاة انه صلاها ام لا فان كانت في الوقت فعليه ان يعيد لان سبب الوجوب
قايم وانما لا يعمل هذا السبب بشرط الادا قبله وفيه شك واحتمال وان شك في نقصان الصلاة انه ترك ركعة
ام لا فان لم يفرغ من الصلاة فعليه اتمامها ويقعد في كل ركعة وان شك بعد ما فرغ وسلم فلا شي عليه لما قلنا
من قبل رجل صلى خلف الامام وهو يظن انه خليفة واقتدى بالامام وهو خليفة في زعمه فاذا هو غيره
يجزيه لانه اقتدى بالامام مطلقا وان نوى حين كبر الخليفة يريد الاقتدا بالخليفة لا يجوز لانه اقتدى
بالخليفة ولم يوجد رجل دخل في صلاة الظهر ثم شك في صلاة الفجر انه صلاها ام لا فلما فرغ من صلاته
تبين انه لم يصل الفجر يصلي الفجر ثم يعيد الظهر لانه لما تحقق ظنه صار كانه كان في الابتدا متيقنا كالمسافر
اذا تيمم وصلى ثم راى في صلاته سرابا فمضى على صلاته ثم ظهر بعد فراغه من الصلاة انه كان ماء يتوضى
ويعيد الصلاة كذا ههنا رجل افتتح الصلاة فنسي التعوذ حتى قرا فاتحة الكتاب لا يتعوذ لان التعوذ
في اول القراة فاذا قرا بعض القراة فقد ذهب محل التعوذ رجل صلى العشا فلما صلى ركعتين ظن انها ترويحة
فسلم او صلى الظهر وهو يظن انه يصلي الجمعة فسلم استقبل الصلاة لانه سلم وهو متيقن انه صلى ركعتين
امام صلى بقوم فلما ذهب الامام قال بعضهم هي الظهر وقال بعضهم هي العصر فان كان في وقت الظهر فهي الظهر
وان كان في وقت العصر فهي العصر لان الظاهر شاهد لمن يدعي ذلك وان كان مشكلا جاز للفريقين في القياس
بمنزلة قطاع الدم وقعت من خلف الامام ولا يدري ممن هي جازت صلاة الكل لان الشك وقع في وجوب
الاعادة فلا تجب بالشك امام صلى العشا على غير وضوء وهو لا يعلم ثم صلى بهم امام اخر التراويح ثم علموا كان
عليهم ان يعيدوا العشا والتراويح اما العشا فظاهر واما التراويح فلانها اديت في غير وقتها لان وقتها
فيما بعد العشا المسبوق اذا شك في صلاته وكبر ينوي الاستقبال يخرج عن صلاته لان حكم صلاة المسبوق
وحكم صلاة المنفرد مختلفان الا ترى انه لو اقتدا بالمسبوق لا يصح ولو اقتدا بالمنفرد يصح فاذا اقبل على احدهما
وكبر ثبت الانتقال عن الاخرى كمن انتقل بالتكبير من فرض الى نفل او من نفل الى فرض المصلي اذا سلم ناسيا
وعليه سجود التلاوة فسجدها ثم خرج من الصلاة قبل ان يقعد مقدار التشهد فسدت صلاته لان العود الى
سجدة التلاوة يرفض القعدة ولو سهى عن قراة التشهد حتى سلم ثم ذكر فعاد الى قراة التشهد ثم انه خرج
عن الصلاة قبل ان يتم قراة التشهد لم تفسد صلاته هذا هو المختار وان كان بعض المشايخ سوى
بينهما لان التشهد محله القعدة فالعود الى قراة التشهد لا يرفض القعدة اما السجدة محله قبل القعدة فالعود
الى السجدة يرفض القعدة اذا رفع راسه من الركوع ثم تذكر انه لم يسجد في الثانية الا سجدة واحدة يسجد
بتلك السجدة ثم يتشهد للثانية ثم يسجد للثالثة سجدتين ثم يكمل ما بقي من صلاته لان العود الى تلك
السجدة لا يرفض الركوع وعليه سجدتا السهو لانه اخر السجدة عن الركعة الثانية وان تذكر وهو
راكع في الثالثة ان عليه سجدة من الثانية يرفع راسه فيرفض الركوع ثم يسجد التي تركها في الثانية
ثم يتشهد للثانية ثم يعود فيصلي الثالثة والرابعة بركوعها وسجودها لان الركوع بقي محلا للارتفاض
فاذا رفضه ارتفض قوم من المقتدين فاتهم اول الصلاة واشتبه على واحد ما فاته فاعتمد على راي
صاحبه وجعل يصلي بعد ما يصلي هو يجوز لانه ادى الصلاة خاليا عما يفسدها رجل صلى خمس صلوات
ثم علم انه لم يقرا في الاوليين من احدى الصلوات ولا يعلم تلك الصلاة فانه يعيد صلاة الفجر وصلاة
المغرب لانه اذا قرا في الاخريين من الظهر والعصر والعشا اجزاه بخلاف الفجر والمغرب فانه
يعيدهما احتياطا ولو ان راعيا في بعض الفيافي صلى الفجر في وقتها وصلى بعدها الظهر والعصر
والمغرب والعشا فصلى كذلك اشهرا على حساب انه يجوز فالفجر الاول جايز لانه ادى ولا فايتة
عليه وما بعدها من اربع صلوات لا يجوز والفجر الثاني لا يجوز لانه صلى وعليه اربع صلوات والفجر
الثالث يجوز لانه صلى وعليه اكثر من صلاة يوم وليلة وكذلك الفجر جايز وغير الفجر لا يجوز وجواب
الفجر على هذا الترتيب من شك في اتمام وضوئه امامه جازت صلاته ما لم يستيقن انه ترك بعض
اعضايه سهوا او عمدا لان الظاهر انه لم يترك اذا صلى من المغرب ركعتين وقعد قدر التشهد وزعم
انه اتمها فسلم ثم قام فكبر ينوي الدخول في سنة المغرب ثم تذكر انه لم يتم المغرب وقد سجد للسنة
او لا فصلاة المغرب فاسدة لانه لما كبر ونوى الدخول في صلاة اخرى فيكون ناقلا من الفرض الى
التطوع قبل اتمامها اما اذا سلم وتذكر انه لم يتم فحسب ان صلاته فاسدة فقام وكبر للمغرب ثانيا
وصلى ثلاثا ان صلى ركعة وقعد قدر التشهد اجزاه المغرب والا فلا لان المغرب ثانيا لم تصح بقي مجرد
التكبير وذا لا يخرجه عن الصلاة واذا صلى الامام صلاة الغداة وسلم فقال له رجل من القوم تركت
سجدة من صلب الصلاة فقام الامام وكبر واستانف الصلاة لا تجزيه الاولى ولا الثانية لان
هذا التكبير لا يخرجه من الاولى فقد خلط المكتوبة بالتطوع قبل الفراغ من المكتوبة اذا سلم الامام وقد
تفرق القوم ثم تذكر في مكانه انه ترك سجدة التلاوة يسجد ويقعد قدر التشهد فان لم يقعد فسدت

صلاته وجازت صلاة القوم اذا صلى الظهر اربعا فلما سلم تذكر انه ترك سجدة منها ساهيا ثم قام واستقبل
الصلاة وصلى اربعا وسلم وذهب فسد ظهره لانه نية دخوله في الظهر ثانيا لغو فاذا صلى ركعة فقد
خلط المكتوبة بالنافلة قبل الفراغ من المكتوبة رجل صلى العصر خمسا وقعد في الرابعة قدر التشهد ثم تذكر
ذلك لا يضيف اليها السادسة لانه لا تطوع بعد العصر لا سهو عليه لان سجود السهو شرع في اخر الصلاة
ولم يوجد اخرها لانه لم يوجد اخر العصر ولا اخر التطوع بدخول الواسطة وهي الركعة الخامسة الا
في رواية هشام عن محمد رحمهما الله تعالى انه يضيف اليها السادسة وكذلك لو صلى ركعة من التطوع ثم طلع
الفجر والفتوى على رواية هشام اذا صلى الامام والقوم وفرغوا واستيقن واحد منهم بالتمام وواحد
بالنقصان وشك الامام والقوم كلهم فليس على الامام شيء ولا يستحب للامام ان يعيد الصلاة لان
الشك اذا وقع بعد الفراغ من الصلاة لا يلتفت اليه وعلى الذي استيقن بالنقصان الاعادة لانه استيقن
انه لم يؤد فان كان الامام مستيقنا بالنقصان وواحد منهم مستيقن بالتمام يعيد القوم بالامام لان الامام
تيقن انه لم يؤد ولا يعيد الذي استيقن بالتمام لانه تيقن انه ادى اذا شك الامام فاخبره عدلان ياخذ
بقولهما لانه لو اخبره عدل يستحب ان ياخذ بقوله فاذا اخبره عدلان يجب الاخذ بقولهما بخلاف ما اذا
شك الامام والقوم واستيقن واحد من القوم بالتمام واستيقن واحد منهم بالنقصان حيث يعيد
الذي استيقن بالنقصان وصلاة الامام والقوم تامة وان اخبره المستيقن بالنقصان لان قول المستيقن
بالنقصان عارضه قول المستيقن بالتمام فكانهما لم يوجدا ولو شك الامام والقوم واستيقن واحد منهم
بالنقصان فالاحب ان يعيدوا فان لم يعيدوا فليس عليهم شيء حتى يكون رجلان عدلان لما ذكرنا رجل
صلى الظهر ونوى ان هذا الظهر ظهر يومه هذا وهو يوم الثلاثاء فتبين ان ذلك اليوم يوم الاربعاء
جاز ظهره لانه نوى في صلاة بعينها وهي صلاة الظهر في وقت بعينه وهو يوم الثلاثاء الا انه غلط
في تعيين الوقت ولو ان رجلا زاد في صلاته ركوعا او سجودا متعمدا لم تفسد صلاته لان الركوع
او السجود على الانفراد ليس بقربة مقصودة وهذا على قول ابي حنيفة بناء على انه لا يرى سجدة الشكر
قربة قراءة الفاتحة في الاوليين فرض يوجب سجود السهو لانه تاخير السورة عن محلها وفي الاخريين
لا يوجب سجود السهو لانه مخير في القراءة وقراءة الفاتحة في التشهد فكان التشهد يوجب سجود السهو
لانه اخر الواجب وهو التشهد ولو فرغ من التشهد ثم قرا الفاتحة سهوا لا سهو عليه لانه مخير في قراءة
الفاتحة وغيرها سجود السهو اذا وقع في وسط الصلاة لا يعتد بها ويسجد ثانيا لانها وقعت في غير
محلها ولو صلى الظهر على غير وضوء وهو لا يعلم به والعصر بوضوء وهو ذاكر لما صنع فعليه ان يعيدها
فان اعاد الظهر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب اعاد العصر ولم يعد المغرب هذا اذا كان يظن ان صلاة
العصر وقعت جائزة اما اعادة العصر فلانه اداها في وقت الظهر حكما لانه حين صلى العصر صلى وهو
عالم ان عليه الظهر بيقين وكان الوقت وقت الظهر حكما واما جواز المغرب فانه حين اعاد لم يكن عالما
ان عليه العصر بيقين وانما يصير وقت العصر وقت المغرب اذا كان عنده ان عليه العصر بيقين حتى لو
كان عالما ان عليه اعادة العصر بيقين لا يجزيه المغرب نص عليه محمد رحمه الله تعالى في نوادر ابن سماعة اذا
شك في صلاته انها ثانية او ثالثة لا يقعد وهو الصحيح لانه دائر بين السنة والبدعة ولو نسي فاتحة الكتاب
في الركعة الاولى او الثانية وبدا بالسورة فلما قرا شيئا من السورة ذكر انه لم يقرا فاتحة الكتاب يبدا ويقرا
فاتحة الكتاب ثم السورة وعليه السهو قرا من السورة حرفا او اكثر لانه اخر الواجب عن محله اذا قرا
في الصلاة فاتحة الكتاب على قصد الثناء جازت صلاته لانه وجدت القراءة في محلها فلا يتغير حكمها
بقصده واذا تفكر في صلاته ان طال يجب سهو وعليه سجود السهو والا فلا والحد الفاصل بين الطويل
والقصير انه اذا اشغله عن شيء من فعل الصلاة وان قل فهو طويل حتى قالوا اذا احدث فذهب للوضوء
فشك انه صلى ثلاثا ام اربعا ان شغله عن الوضوء ساعة وجب السهو والا فلا لانه اخر الواجب عن
محله لان حرمة الصلاة باقية وقد تاخر ركن بسبب هذا التفكر وهو البناء المصلي اذا تلا آية
السجدة ونسي ان يسجد لها ثم سجد وذكر وجب عليه سجدتا السهو لانه اخر واجبا وجب وصله
وصار تاركا للوصل وانه واجب وذكر انه في بعض المواضع لا سهو عليه والاول اصح وكذلك لو ترك
سجدة صلبية ثم ذكرها يسجدها لما قلنا ولو نسي تلاوة صلبية بداء بالاولى ووجب عليه سجدتا
السهو لما قلنا ومن سها في صلاته فلم يدر ثلاثا ام اربعا وذلك اول ما سها استقبل الصلاة ولو
لقي ذلك غير مرة تحرى الصواب واتم الصلاة على ذلك فان لم يقع تحريه على شيء بنى على الاقل ويسجد
سجدتي السهو بعد السلام ولو سجدها قبل السلام جاز اما الاول فلما روى ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلاة امر بالاعادة
ولانا تيقنا بالوجوب وشككنا في ادائه وقدر على ادائه بيقين من غير حرج فلزمه الاستقبال
ليؤدي الواجب بيقين واما الثاني فلما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ام اربعا فليتحر اقربه الى الصواب وليس عليه فالحديث الاول محمول
على الاول والحديث الثاني على الثاني ولان راي القلب حجة يعمل بها عند عدم الادلة فان لم يقع تحريه على شيء بنى
على الاقل اخذا بالاحتياط واما الثالث فلحديث ثوبان رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لكل سهو
سجدتان بعد السلام ولم يفصل بين ان يكون لادخال زيادة في الصلاة او لتحصيل نقصان فيها لكن اذا سجدها
قبل السلام جاز لانه ترك المسنة فان التاخير الى ما بعد السلام سنة وترك السنة لا يمنع الاعتداد
وكذلك لو قعد فيما يقعد فيه او قدم في الاوليين السورتين او تركهما او احداهما او اخر القراءة كلها الى الاخر
ساهيا او ترك القنوت او التشهد او التكبيرات الزوائد في العيدين او زاد سجدة او ركوعا او نحو ذلك
فانه يجب عليه في ذلك كله سجدتا السهو ولو ترك التوابع مثل الثناء والتسبيح في الركوع والسجود وغيره لم
يجب عليه ولو فعل من ذلك شيئا عامدا لم يجب عليه السهو وتكبيرات الركوع والسجود من التوابع والاصل في
هذا ان المتروك ثلاثة انواع فرض وسنة وواجب ففي الوجه الاول ان امكنه التدارك بالقضاء يقضي والا
فسدت صلاته لان الفرائض اركان وركن الشيء ما به قيام ذلك الشيء وفي الوجه الثاني لا تفسد لان قيامها
باركانها وقد وجدت ولا تنجبر بسجدتي السهو لانهما واجبان فلا يجب جبر الشيء بما هو فوق الفائت وفي
الوجه الثالث ان ترك ساهيا تنجبر بسجدتي السهو لاستوائهما في الدرجة والشيء ينجبر بمثله وان ترك عامدا
لا تنجبر بسجدتي السهو لانهما عرفتا جابرتين بالشرع والشرع ورد حالة السهو وجعلها مثلا لهذا الفائت
لا فوقه لان الشيء لا يجبر بما فوقه والنقصان المتمكن بترك الواجب عامدا فوق النقصان المتمكن بتركه ساهيا
وهذا الجابر اذا كان مثلا للفائت سهوا كان ادون من الفائت عمدا والشيء لا يجبر بما هو دونه واذا ثبت هذا
فنقول ما ذكرنا او لا كله واجب لان بعض ذلك واجب كالقنوت والتشهد وتكبيرات الزوائد في العيدين وبعض
ذلك تاخير ركن عن محله كالقعود في الاولى فانه بالقعود صار مؤخرا للركن او تاخير واجب وجب وصله
كالركن كالقيام عن الثانية فصار بالتاخير تاركا الوصل الواجب وما ذكرنا ثانيا من التوابع سنة وترك
السنة لا يوجب سجود السهو ولو خافت الامام فيما يجهر او جهر فيما يخافت قدر آية قصيرة وجب عليه سجدتا
السهو في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجب حتى يكون مقدار ثلاث آيات قصار او آية طويلة تعدل
ثلاث آيات قصار ولو فعل ذلك وحده لم يجب عليه سجدتا السهو فرق بين الامام والمنفرد والفرق ان الجهر
فيما يجهر واجب على الامام لاسماع غيره ليحصل ثمرات القراءة من التامل والتفكر وغيرهما وترك الواجب
ساهيا يوجب سجدتا السهو اما الجهر فيما يجهر غير واجب على المنفرد لعدم الحاجة الى اسماع غيره سوى
في بعض المواضع بين الجهر فيما يخافت والمخافتة فيما يجهر وقال يجب بايهما كان سجدتا السهو قل او كثر
ولو سها خلف الامام لم يجب عليه سجود السهو ويجب عليه بسهو الامام اما الاول فلان السهو لا يخرجه عن
المتابعة فمتى وجب عليه سهو يصير مخالفا للامام واما الثاني فلانه تبع للامام فيجب عليه بسهو الامام
ومن سلم ساهيا قبل التمام وجب عليه سجدتا السهو ومن سلم عامدا وهو ذاكر لركن عليه فسدت صلاته
اما الاول فلانه فعله في غير حينه وفعل السلام عامدا ينقض الصلاة وفعله ناسيا يوجب نقصانا
فيها فلزمه سجود السهو واما الثاني فلانه ترك ركنا من الصلاة وترك الركن يبطل الصلاة ولو قام
الى الثالثة ولم يجلس ولم يستو قائما فذكر فقعد وجب عليه سجدتا السهو اذا تغير عن حاله وان استوى
قائما مضى ولم يقعد ووجب عليه سجدتا السهو انما لم يقعد لان القيام فريضة والقعدة الاولى واجبة ولا
يترك الفرض لمكان الواجب ولولا الاثر الوارد بالاشتغال بسجدتي التلاوة اذا قرا آية السجدة في الصلاة
لما جوزنا الانتقال عن القيام اليها واما وجوب السهو عليه بترك القعدة الاولى ساهيا وهي واجبة ولو لم يستو
قائما لكنه الى القيام اقرب فكذلك الجواب ولو كان الى القعود اقرب يقعد واختلف المشايخ في وجوب سجدة
السهو كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول لا يسجد لانه اذا كان الى القعود اقرب كانه
لم يقم ولهذا يجب عليه ان يقعد وقال غيره من مشايخنا انه يسجد وهو المختار لانه بقدر ما اشتغل بالقيام
صار مؤخرا واجبا وجب وصله بما قبله من الركن فصار تاركا للواجب فيجب عليه سجدتا السهو ولو سها
مرارا لم يجب عليه الا سجدتان لان سجود السهو شرع جبرا للنقصان في الصلاة والصلاة واحدة فكان
فكان ايجابه لنقصانها سجدتان فقط ولو سها المسبوق فيما يقضي وجب عليه لانه منفرد فيما
يقضي ولو سها امامه ولم يسجد معه حتى قضى ما فاته سجدهما لانه تمكن النقصان في صلاته
بسهو الامام فوجب جبره بسجدتي السهو ومحل فعلهما اخر الصلاة وانما المسبوق بالتقديم
على اخر الصلاة بحكم المتابعة فاذا فات عاد الامر الى موضوعه والمسبوق لا يسلم اذا سلم
الامام ولا يلبي ولا يكبر في ايام التشريق مع الامام ويسجد معه سجدتي السهو لان سجدتي السهو
يؤديان في حرمة الصلاة بدليل انه لو ضحك قهقهة في تلك الحالة تنتقض طهارته وبدليل صحة
الاقتداء به وكانا من الصلاة والتلبية والتكبير في ايام التشريق لا يؤديان في حرمة الصلاة
فلم يكونا من الصلاة والمسبوق يتابع الامام فيما هو من الصلاة لا فيما ليس هو من الصلاة

فان سلم ساهيا ان سلم مقارنا للامام لا يجب سجود السهو لانه سها وهو مقتدى وان سلم بعده
يجب هو المختار لانه سها وهو منفرد ولو ادرك رجل مع الامام السجدة الثانية من السهو لم يقض
الاولى لانه حين دخل فى صلاة الامام كان النقصان فى تحريمة الامام بقدر ما يرتفع بسجدة واحدة
فيكون فى تحريمة ذلك القدر وقد اتى بسجدة واحدة فقد انجبر النقصان فلا يجب عليه شئ اخر
والمقيم خلف المسافر يسجد للسهو ولا يسلم معه ثم يقضى والنائم اذا انتبه قضى كما كان يفعل
لو لم ينم وكذلك اذا احدث اما المقيم خلف المسافر فلانه بمنزلة المسبوق لانه منفرد فيما يقضى
واما اللاحق وهو النائم والمحدث فلانه مدرك لما سبقه الامام الا انه تاخر فعله عن فعل
الامام فكان عليه الاشتغال بما عليه ثم يسجد سجدتين ليكون موجب تحريمته على الترتيب الذى
اوجب ولو قضى المسبوق قبل ان يقعد الامام قدر التشهد ان كان مسبوقا بركعة او ركعتين فقام
قبل ان يتشهد الامام ينظر ان قرا بعد ما تشهد الامام مقدار ما تجوز به الصلاة اجزاه والا فلا
لان ما وجد من القيام والقراة قبل تشهد الامام لا يعتد بهما لانه اتى بهما وقد بقى على الامام بعض
الاركان وهو القعود قدر التشهد وما بقى على الامام شئ من الاركان كان الحال حال لزوم المتابعة
فلا يعتد بالانفراد كما لو اتى به وقد بقى على الامام ركعة فاما ما وجد من القيام والقراة بعد
تشهد الامام يعتد بهما لانه اتى بهما وليس على الامام ركن لزمه المتابعة فيه فيعتد بهما كما لو
امتد القيام والقراة بعد قعود الامام قدر التشهد وان كان مسبوقا بثلاث ينظر ان قام بعد
تشهد الامام مقدار ما ينطلق عليه اسم القيام اجزاه ويقرا فى الاخريين كالامام او المنفرد اذا صلى
ثلاثا كالمغرب وقام فى الاولى فى مقدار ما يطلق عليه اسم القيام او يقرا فى الاخر جاز كذا هنا ولو
قام فتذكر الامام سجدتى السهو فسجدهما ثم الى صلاة الامام ولا يحتسب بما قرا وركع لان ما بعد
الامام فيما بقى عليه من افعال الصلاة واجب وما اتى به من القضاء محل للرفض فيلزمه الرفض بالعود
الى المتابعة وان كان المسبوق سجد لم يعد لانه ليس بمحل للرفض ولو عاد فسدت صلاته لانه اقتدى
فى حال الانفراد ولو لم يقيد الركعة بالسجدة فلم يعد وقيده بالسجدة لم تفسد صلاته لان الباقى
على الامام سجدتا السهو وهما واجبتان والمتابعة فى الواجب واجبة وترك الواجب لا يوجب
فساد الصلاة ولو ركع ثم ذكر الامام سجدة تلاوة فسجد عاد فان لم يعد لم يجزه ولو كان سجد
ثم ذكر الامام وجازت صلاة المسبوق لان تشهد الامام انما ارتفض بعد ما حكم له بالانفراد ولو لم
يسجد الامام لا تفسد صلاته لان العود الى سجود التلاوة بقدر القعود قدر التشهد يرفض القعدة
ولو لم يعد لا ترتفض القعدة لان سجدة التلاوة واجبة ومحلها قبل القعدة فاذا اتى بها تبين ان
القعدة وجدت قبل اوانها فان نقضت فكان ينبغى عليه ان ياتى بقعدة اخرى فى محلها فاذا لم
يات بها وخرج عن الصلاة لم ترتفض القعدة لانا حكمنا بجواز الصلاة بدونها واجبة لا فريضة
فصار فى حق الجواز كانها ما وجبت فلم تخرج القعدة من ان تكون فى محلها اذا ثبت هذا فنقول
اذا تذكر الامام سجدة تلاوة ولم يسجد لها جازت صلاته ومضى المقتدى وجعل كانها ما وجبت
واذا سجد لها ارتفضت القعدة فى حقه فينظر الى المسبوق ان لم يقيد الركعة بالسجدة يظهر ارتفاض
قعدة الامام فى حقه لانه لم يصر منفردا بعد لان ما اتى به دون فعل الصلاة فلا يخرج عن متابعته
واذا ظهر ارتفاض قعدة الامام فى حقه وجب عليه ان يعود لان هذا اوان تفرض فيه المتابعة فاذا
لم يعد لم يجزه لان الانفراد فى حال تفترض فيه المتابعة يفسد الصلاة وان قيد الركعة بالسجدة
لا يظهر ارتفاض قعدة الامام فى حقه لانه صار منفردا وانقطعت المتابعة وارتفاض جميع الصلاة
فى حق الامام بعد انقطاع المتابعة بالارتداد لا يظهر فى حق المؤتم فارتفاض القعدة اولى
ولو كانت السجدة صلبية وقد سجد المؤتم لما يقضى فسدت صلاته ولو لم يكن سجد عاد ولو لم
يعد فسدت صلاته ولو لم يكن سجد عاد اما اذا لم يسجد فلما قلنا فى سجدة التلاوة واما اذا سجد
فلانه انتقل عن صلاة الامام وعلى الامام ركنان السجدة والقعدة لكونهما واقعة فى غير محلهما
ولو انتقل وعليه ركن فسدت صلاته فهنا اولى ولو نسى التكبير فى ايام التشريق لم يجب عليه
سجدتا السهو لانه لم يترك واجبا من واجبات الصلاة ولو نسى القنوت حتى ركع لم يعد لان
الركوع فرض والقنوت واجب فلا يجوز ترك الفرض لاجل الواجب بخلاف ما اذا ترك السورة
وركع حيث يعود لانه اذا عاد وقرا السورة فرضا وكذلك لو ترك الفاتحة وذكرها قبل السجود
قراها ويعيد السورة لان قراة السورة وقعت فرضا لانه ليس بعض القراة بان يجعل فرضا اولى
من البعض فوقع الكل فرضا ورفض الفرض لاتيان فرض مثله جايز وكذا رفض الفرض لا كما ل
الفرض جايز ولو سلم وعليه سجدتا السهو فلم يسجد حتى طلعت الشمس او وجد العارى ثوبا او
المتيمم وجد الماء او نحوه لم تفسد صلاته فى قولهم جميعا ولو سجد ثم حصل ذلك تفسد عند

ابى

ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تفسد لان عند ابى حنيفة وابى يوسف بالسلام خرج من حرمة الصلاة
وعند محمد انه لم يخرج لكن اعتراض هذه العوارض بعد القعدة قبل الخروج غير مفسد للصلاة عنده فاذا سجد
عاد الى حرمة الصلاة ويرتفع الخروج فاذا حصلت هذه العوارض بعد ذلك فقد حصل بعد القعدة
قبل الخروج وذلك مفسد للصلاة عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو سها بعد ما سلم تسليمة واحدة لم يجب
عليه السهو لانه سها بعد الخروج من الصلاة ولو سها ثم قام فكبر ودخل فى صلاة اخرى فرضا كانت او نفلا
لا يجب عليه سجود السهو لان التحريمة الاولى قد انقطعت وهذه تحريمة استونفت فالنقصان الذى حصل
فى التحريمة الاولى لا يمكن جبره بفعله فى التحريمة الاخرى ولو سجد سجدتى السهو ولم يسلم فاراد ان يزيد فى
صلاته لم يكن له ذلك ولو زاد لم يكن له ذلك لانه لو فعل حصل سجدتان فى وسط الصلاة وهو غير مشروع
وانما جاز لان التحريمة باقية والتحريمة ما بقيت امكن البناء عليها وينبغى ان يعيد سجدتى السهو ثانيا لان
الاول ما وقع فى محله ولو سلم وهو ذاكر لسجدة التلاوة ناسى الصلبية او ذكر هذه ونسى هذه فسدت
صلاته لان هذا سلام سهو فى حق احداهما وسلام عمد فى حق الاخرى وسلام السهو لا يخرج وسلام العمد
يخرج فترجح جانب الخروج احتياطا والله تعالى اعلم الفصل العاشر فى حق المريض ومن بمعناه الى اخر الفصل
اما المريض مريض لا يمكنه الوضوء ولا التيمم وله جارية فعليها ان توضيه لانها مملوكته وطاعة المالك
واجبة اذا عريت عن المعصية واذا كان له امراة لا يجب عليها ان توضيه لان هذا ليس من حقوق النكاح
الا اذا تبرعت بذلك لانها بمنزلة ساير المسلمين والاعانة على البر مندوب اليه للمسلمين لقوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى مريض صلى جالسا فلما رفع راسه من السجدة الاخيرة يريد به فى الركعة الرابعة ظن انها
الثالثة فقام وركع وسجد سجدة بالايما فسدت صلاته لانه انتقل الى النافلة قبل الفراغ من الفريضة ولو لم يكن
فى الرابعة ولكن كان فى الثانية وظن انها الثالثة واخذ بالقراة ثم علم انها الثانية لا يعود الى التشهد
لكن يمضى فى قراته ويسجد سجدتى السهو فى اخر الصلاة مريض مجروح تحته ثياب نجسة فان كان بحال
لا ينبسط تحته شئ الا يتنجس من ساعته له ان يصلى على حاله لانه ليس فيه فايدة وكذلك لو لم يتنجس الثانى
الا انه يزداد مرضه ويلحقه مشقة بتحريكه لان الحرج مدفوع شرعا المريض الذى يصلى قاعدا فى قعوده
حال قيامه اختلاف ظاهر عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى يقعد مربعا او محتبيا وقال زفر رحمه الله
يقعد كما قعد فى التشهد وعليه الفتوى لان ذلك ايسر على المريض رجل له عبد مريض لا يستطيع ان
يتوضا يجب على مولاه ان يوضيه بخلاف المراة المريضة حيث لا يجب على الزوج ان يتعاهدها لان التعاهد
اصلاح ملكه واصلاح الملك على المالك واما المراة حرة فكان اصلاحها عليها المريض اذا صار بحال لا يستطيع
ان يصلى بالايما ولا بغير الايما فمات لا يجب عليه شئ من كفارة الصلاة ولا يكون ماخوذا لانه لم يقدر
على اداء الصلاة فى الحال ليجب الاداء فيجب خلفه وهو الفدية فاذا برى وصح ان كان ذلك اقل من صلاة
يوم وليلة قضى تلك الصلاة لانه قدر على اداء الصلاة فى زمان هو خلف فيلزمه وان كان اكثر من
يوم وليلة لم يجب عليه القضاء لانه لم يصر خلفا لانه لا يفيد لانه لا يقدر على الاداء اذا تضاعفت الوا
لانه يحرج فى القضاء فصار كالمغمى عليه رجل به جرح ان صلى بالايما قائما لا يسيل جرحه وان ركع وسجد
يسيل جرحه صلى قائما ويومى للركوع ثم يجلس ويومى للسجود ليكون اداء الصلاة مع الطهارة فان لم
يفعل كذلك وصلى قائما هكذا ويومى ايماء لا تجوز صلاته لان الايما للسجود جالسا اقرب الى حقيقة
السجود وقد ذكرنا جنس هذا فى فصل المستحاضة قوم يصيبهم المطر فيكثر المطر ان لم يستطيعوا ان ينزلوا
اوموا على الدابة لان الايما خلف والمصير الى الخلف عند العجز عن الاصل جايز وان اوموا والدواب
تسير لم يجزهم ان كانوا يقدرون على ايقاف الدابة وان لم يقدروا اجاز وان قدروا على النزول ولم يقدروا
على الانحراف الى القبلة اجزاهم ان يصلوا الى غير القبلة رجل كان فى موضع طين وردغة فان كانت الارض
ندية ومبتلة ولم تكن طينا يغيب وجهه صلى هناك لان هذا ليس بمشقة وان كان طينا وردغة لا يصلى
ثمة فبعد ذلك ينظر ان كان يجد موضعا اخر لا طين فيه يذهب الى ذلك الموضع ويصلى وان
كان لا يجد بان كان مسافرا يصلى قايما متوجها الى القبلة يومى ايماء وان كان راكبا صلى على حاله
راكبا بالايما لا يستقبل القبلة الاحدب اذا بلغ حدوبته الركوع يشير براسه للركوع لانه عاجز
عما هو اعلى منه مريض صلى فيقول فى صلاته عند القيام وعند الانحطاط بسم الله لما يلحقه من المشقة
لا تفسد صلاته لان قوله بسم الله فى الاصل ليس من كلام الناس ولم يخرجه جوابا ليصير كلاما واذا
اغمى عليه او جن او عجز عن الايما بالراس ان دام على ذلك حتى كان اكثر من يوم وليلة تسقط قضاء الصلاة
وان كان اقل لا يسقط لما ذكرنا لان الاغما والجنون قد يطول وقد يقصر فاذا طال فالقضاء يوقعه
فى الحرج واذا قصر لا فلا بد من حد فاصل بين القليل والكثير فجعلنا الاكثر من يوم وليلة طويلا
ثم ان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله تعالى يعتبران اكثر من يوم وليلة بالساعات ومحمد رحمه الله تعالى
باوقات الصلوات حتى لو اغمى عليه قبل الزوال ولم يفق الى ما بعد الزوال من الغد قبل دخول وقت

جبان

العصر لا قضا عليه عندهما لانه من حيث الساعات صار اكثر من يوم وليلة وعنده يلزمه ما لم يمتد الى
وقت العصر ولو رفع المريض شيئا يسجد عليه ولم يقدر على الارض لم يجزه الا ان يخفض براسه لسجوده
اكثر من ركوعه ثم يلزقه بجبينه فيجوز لانه لما عجز عن السجود وجب عليه الايما والسجود على الشي المرفوع
ليس بايما الا اذا حرك راسه فحينئذ يجوز لوجود الايما لا لوجود السجود على ذلك الشي ولو اصابه
فزع او خوف فصلى قاعدا جاز ان خاف ان صلى قايما لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن حصين فان
لم تستطع فقاعدا من غير فصل ومن افتتح الصلاة قايما ثم اصابته علة فقعد واومى جاز لان التحريمة
انعقدت بالايما وزيادة فجاز بنا الايما عليه لانه لو استقبل لوقوع الكل ناقصا وان صلى ركعة بالايما
ثم قدر على الركوع والسجود فسدت الصلاة ولو صلى ركعة من اولها قاعدا بركوع وسجود ثم قدر
على القيام بنى على قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يستقبل محمد يقول التحريمة ما انعقدت للقيام
فلا يجوز بنا القيام عليها كالمومي اذا قدر على الركوع والسجود هما يقولان ان اصل القيام موجود
في صلاة القاعد وهو الاستوا بالنصف الاعلى والتمام معدوم وهو الاستوا بالنصفين فقد انعقدت
التحريمة على القيام فصح بنا التمام عليه لان وصف الكمال فيه لا اصله فصل كفصل لا يحسن الا الفاتحة
ثم علم سورة اخرى صح اداؤها بتلك التحريمة بخلاف المومي لان الركوع والسجود معدومان في صلاته
لان الركوع انحنا الظهر والسجود وضع الجبين او الانف على الارض ولم يوجد في حقه الا تحريك الراس
ولو قدر على القيام ولم يقدر على السجود صلى قاعدا بالايما لانه سقط عنه فرض السجود سقط عنه فرض
القيام كالمصلي على الراحلة صلاة الخوف لا يلزمه القيام مع القدرة عليه بان يجعل رجليه في الركاب
وينتصب ولو ايتم بقاعد يركع ويسجد وهو كذلك او يومي وهو كذلك اجزاه ولو ايتم قايم يسجد
او قاعد يسجد برجل يومي لم يجز لانه لا يجوز ان يبني صلاته بركوع وسجود على تحريمة انعقدت للايما
في حق نفسه فلا يجوز ان يبني على صلاة غيره ايضا ولو ايتم قايم يسجد برجل يقعد ويسجد لم يجز
القياس ويجوز للامام في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز لقايم
يسجد ان يأتم بقاعد يسجد لان الاصل ان ما يقبل البنا على تحريمة نفسه يقبل على تحريمة غيره فاذا
ثبت الخلاف في البنا على تحريمة نفسه فكذا في البنا على تحريمة غيره والصحيح ان ابا يوسف مع ابي
حنيفة في هذه المسيلة كالمسيلة الاولى ولو لم يقدر مريض على القراة فصلى ولم يقرا جاز لان
فرض القراة يسقط بعذر العجز لفرض القيام والركوع والسجود المريض اذا فاتته صلوات حالة المرض فقضاها
حالة المرض بالايما جاز اما حالة الصحة لزوال العذر واما حالة المرض لقيام العذر المريض اذا كان يستطيع
القيام لو صلى في بيته ولو خرج الى الجماعة يعجز عن القيام يصلي في بيته قايما او بالجماعة قاعدا اختلف المشايخ
فيه والاصح انه يخرج الى الجماعة والله اعلم واما الامام والماموم الماموم اذا كان اطول من الامام فصلى بجنبه
وهو بحال لو سجد يقع راسه قبل راس الامام فصلاته جايزة لما روي عن عبد الله بن مسعود انه صلى بعلقمة
والاسود رضي الله تعالى عنهم واقام احدهما عن يمينه والاخر عن يساره وكان ابن مسعود صغير الجثة وكانا
اطول منه حتى نقل انهما كانا يقولان انت فيما بيننا كنون في لنا بخلاف ما اذا صلى بالايما وراس المومي ثم
وقع قبل راس الامام لا يجوز هكذا ذكر بعض المشايخ والصحيح انه يجوز لان العبرة لاقدامهم لا لرووسهم
والامام في الركوع اذا سمع شخصا جائيا وطول الركوع ليدرك الجائي الصلاة فان كان الامام عرف
الجائي يكره لان ذلك يشبه الميل اليه وان لم يعرف لا باس بذلك مقدار تسبيحة او تسبيحتين قلر ما لا
يثقل على القوم لان في ذلك اعانة على الطاعات الامام اذا طول القراة في الركعة الاولى لكي يدرك الناس
الركعة فان كان التطويل تطويلا يشق على الناس فينبغي ان لا يثقل لانه يصير سببا لتقليل الجماعة
ولو اخر المؤذن الاقامة حتى يدرك الناس جاز لما مر الامام اذا رفع راسه من الركوع قبل ان يقول
المقتدي ثلاث تسبيحات تكلموا فيه منهم من قال يتم المقتدي ثلاثا لان من العلما من قال لا تجوز الصلاة
باقل من ثلاث مرات وكان عليه ان ياتي بها ومنهم من قال يتابع الامام وهو الصحيح لان التسبيحات سنة
ومتابعة الامام فريضة فكان الاشتغال بالمتابعة اولى اذا ادرك الامام في التشهد فقام الامام
قبل ان يتم المقتدي او سلم الامام في اخر الصلاة قبل ان يتم المقتدي التشهد فالمختار له ان يتم
التشهد وكذا اذا قام الامام الى الثالثة قبل ان يتم المقتدي التشهد فان خاف فوات الثالثة لان
التشهد موجب اصلي لا والمتابعة امر عارض ثبت بحكم الاقتدا فعند تعذر الجمع كان الاشتغال
بالموجب الاصلي اذا ادرك الامام رجل في الركوع يشتغل بتسبيحات الركوع ولا يشتغل بالثنا كذا في
تكبيرات العيد فان ثمه ياتي بتكبيرات العيد في الركوع ولا ياتي بالتسبيحات لان الثنا سنة وتسبيحات
الركوع والتسبيحات في محلها والثنا لا وكان الاتيان بها اولى فاما تكبيرات العيد واجبة
ولهذا يجب سجود السهو بتركها ساهيا وتسبيحات الركوع لا قاعدا لا يجب سجود السهو بتركها
ساهيا فلم يقع التعارض ليرجح هذا بالمحل العيد اذا قلد على ناحية فصلى بالمسلمين جازت

صلاتهم لقوله عليه الصلاة والسلام اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع بخلاف ما لو استقضى فقضى
حيث لا يجوز لان اهل القضا من كان اهلا للشهادة وهو ليس من اهل الشهادة اذا صلى الرجل خلف فاسق
او مبتدع ينال فضل الجماعة لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر لكن لا ينال خلف تقي ورع
لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي من الانبيا ولا يصلى خلف من كان معروفا
باكل الربا لانه من اهل الاهانة والاقتدا به من باب الكرامة المقتدي اذا كان بينه وبين الامام حايط
جازت صلاته هذا اذا كان الحايط قصيرا بحيث لا يمنع الوصول الى الامام لو قصد كحايط المقصورة لانه لا
يكون حايلا اما اذا كان عريضا غليظا يمنع الوصول الى الامام لو قصد يمنع الاقتدا اشتبه عليه حال
الامام او لم يشتبه فان كان على هذا الحايط ثقب ان كان يمكنه الوصول لو قصد يجوز الاقتدا وان كان
الثقب صغيرا كثقب السجن ولا يشتبه حال الامام سماعا او روية ينظر ان كان على الحايط باب مفتوح لا
يصير حايلا في قولهم جميعا فان كان عليه باب مسدود قال ابو بكر الاسكاف لا يجوز الاقتدا لانه يمنع من
الوصول الى الامام لو قصد لانه يصير حايلا بينه وبين الامام وقال ابو بكر الاعمش يجوز لان الحايط انما
يمنع صحة الاقتدا بسبب اشتباه الامام عليه ولا اشتباه لمثل هذا اليقين وان كان طريقا او نهرا لم يجزه
ان كان عظيما الا ان يكون في الطريق صفوف متصلة لقوله عليه الصلاة والسلام ليس مع الامام من كان بينه
وبين الامام نهر او طريق او صف من النسا ثم الطريق المانع من الاقتدا هو الذي يسلكه الناس لغير
حمة ويمر فيه العجلة او الحمولة فان كان اقل من ذلك لا يمنع لانه قصير يسير والنهر المانع هو النهر الكبير الذي
لا تحصى شكاوه وقيل ما تجري فيه السفن فان كان على النهر جسر او قنطرة وتكون الصفوف متصلة على الجسر
جاز الاقتدا لانعدام الحايل بينه وبين الامام امام صلى بالناس صلاة العيد ثم علم انه على غير وضوء
ان علم قبل الزوال يعيد في العيدين لان الوقت باق وان علم بعد الزوال خرج من الغد في العيدين لانه
تاخير بعذر وان علم في الغد بعد الزوال ففي عيد الاضحى يخرج في اليوم الثالث لان الوقت باق وفي عيد
الفطر لا يخرج لان الوقت لم يبق فان علم في اليوم الاول بعد الزوال وكان عيد الاضحى وقد كان ذبح الناس
يجزيهم من ذبح اذا اراد ان يوم انسان في بيت رجل في مصلاه ان استاذنه كان احسن لحرمة الحديث
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يوم الرجل الرجل في بيته ولا يجلس على تكرمته الا باذنه فان لم يستاذنه
وصلى لا باس به لان الظاهر ان صاحب الدار يكون راضيا به رجل صلى بالقوم في فلاة من الارض بمقدار
ما ينبغي ان يكون بين الامام والقوم حتى لا تجوز صلاتهم فاقل ذلك تكلموا فيه قال بعضهم مقدار ما يمكن ان يصطف
فيه القوم وقال بعضهم مقدار ما يسع فيه صفان وعليه الفتوى بخلاف الامام اذا صلى في المصلى يوم العيد حيث يجوز وان
كان بين الصفوف فصل لان مصلى العيد بمنزلة المسجد في حق الصلاة بالاتفاق وان اختلفوا فيما عدا الصلاة ولان
ذلك كله جعل للصلاة وكذلك الفلاة امام صلى بقوم على الطريق فاصطف الناس على الطريق على طوله ان لم
يكن بين الامام وبين القوم مقدار ما يمر فيه العجل جازت صلاتهم والا فلا وكذلك بين الصف الاول والثاني لان
المانع من الاقتدا هنا هو الطريق لان الاتي جا بكون الطريق مانعا لما روينا وقدرنا الطريق المانع بهذا
لما قلنا من قبل بخلاف المسيلة الاولى لان المانع ثمة مجرد الانفصال فقدرنا بالصف رجلان ام احدهما
صاحبه في فلاة من الارض فجا ثالث ودخل في صلاتهما فتقدم الامام وفصل حتى جاوز من موضع سجوده
ان تقدم مقدار ما يكون بين الصف وبين الامام لا تفسد صلاتهم وان جاوز موضع سجوده لان في الابتدا لو
كانوا ثلاثة وكان بينه وبينهما هذا القدر جاز فكذا اذا تقدم هذا القدر المقتدي اذا راى البول على ثوب
الامام اقل من قدر الدرهم وهو يرى ان لا تجوز الصلاة معه والامام يرى ذلك جايزا فالمقتدي يعيد الصلاة
لانه لم ير الامام في الصلاة فلم ير اقتداه جايزا ولو كان الامام راى فساد الصلاة وراى المقتدي جوازها
ولا يعلم به الامام وعلم به المقتدي لا يعيد المقتدي الصلاة لانه راى الامام في الصلاة فراى الاقتدا به
جايزا قوم اجتمعوا في دار فيها اجير ومستاجر فاراد رجل ان يصلي فيها فانما يوم باذن المستاجر
لان التصرف للمستاجر فتضاف الدار الى المستاجر اذا صلى الامام بالقوم ثم قال بعد ذلك اني
صليت يوما بغير وضوء فان كان ثقة يجب عليهم ان يعيدوا بخلاف ما لو قال كنت مجوسيا فانه
لا يعيد فان هنا اخبر وليس له مكذب ظاهر وثمة اخبر وله مكذب ظاهر لان الصلاة بجماعة دليل
الايمان النسا اذا اردن يصلين صلاة الضحى يوم العيد يصلين بعدما يصلي الامام لان التطوع قبل صلاة
العيد للرجال مكروه في الجبانة وغيرها هو المختار فكذا للنسا ولا ينبغي ان تخرج العجايز الى الصلاة
في هذا الزمان لان الناس لم يعاينوا ذلك فربما يقعوا في الغيبة بخروجهن هذا في غير ظاهر
الرواية اما في ظاهر الرواية لا باس للعجوز الكبيرة ان تشهد العشا والجمعة والعيدين والفجر ولا
تشهد جميع الصلوات الا الشابة هما يقولان الخروج الى الجماعة انما حرم بسبب الوقوع في الفتنة
وخروج العجايز مما يفضي فلا يحرم عليهن ولهذا لم يحرم عليهن الخروج في صلاة الجمعة والعشا
والفجر والعيدين وابو حنيفة يقول ان وقت الظهر والعصر والمغرب وقت يكثر فيه انتشار

زها

الفساق والحريص منهم يرغب في العجايز فيصير خروجهن سببا للوقوع في الفتنة ولا كذلك الفجر والعشا لانه لا يكثر فيهما الفساق وفي الجمعة والعيدين ان كان يكثرون فيكثر الصلحا ايضا فهيبة الصلحا تمنعهم عن الفتنة المقتدي اذا شرع في قراة التشهد ففرغ قبل فراغ ثم تكلم او ذهب فصلاته جايزة لان المعتبر هو القعدة دون القراة وقد تم قعدة الامام في حق المقتدي الا ترى ان الامام لو كرر قوله التحيات سر حتى كان بحال لو قرا التشهد امكنه ذلك جازت صلاته
الامام اذا فرغ من صلاته واراد ان يسلم فلما قال السلام جا رجل واقتدى به قبل ان يقول عليكم لا يصير داخلا في صلاته لان هذا سلام الا ترى انه لو اراد المصلي ان يسلم احدا في صلاته ساهيا فقال السلام ثم علم فسكت تفسد صلاته جا رجل الى الامام وقد رفع الامام راسه من الركوع فركع ثم سجد معه السجدتين لا يصير مدركا للركعة ولا تفسد صلاته لانه انفرد بركوع واحد والمقتدي اذا انفرد اقل من ركعة لا تفسد صلاته وكذلك لو ادرك الامام في السجدة الاولى فركع هذا الرجل وسجد سجدتين لا تفسد صلاته لانه وجد ادخال زيادة ركعة تامة وهو الركوع والسجود اما هاهنا لم يدخل فيها الا زيادة ركوع لانه قد وجب عليه متابعة امامه في السجدتين وذا لا يفسد الصلاة رجل ركع مع الامام اول ركعة ولم يقدر على ان يسجد حتى قام الامام فركع مع الامام الثانية ثم سجد اربع سجدات لهما جميعا تكون السجدتان منهما للركوع الاول ويعيد الركعة الثانية كلها لانه لما ركع ركوعا اخر قبل ان يقيد الركوع الاول بالسجدة ثم سجد سجدتين التحقتا باحدى الركوعين وانتقض الركوع الاخر فاذا سجد سجدتين فالسجدتان بغير ركوع فلا يعتد بهما فصار كانه لم يسجد الا سجدتين رجل جا الى الامام وهو راكع فكبر الرجل وهو الى الركوع اقرب فصلاته فاسدة لانه لم يوجد الافتتاح قايما فان كان الى القيام اقرب جازت صلاته لانه وجد الافتتاح قايما
رجلان هما في الفقه والصلاح سوا الا ان احدهما اقرا فقدم اهل المسجد الاخر وتركوا الاقرا فقد اساوا ولكن لا ياثمون وكذلك القاضي اذا ولي القضا وهو مستحق للقضا الا ان غيره افضل وكذلك الوالي فاما الخليفة فليس لهم ان يولوا الخليفة الا افضلهم هذا خاص في حق الخلفا على هذا اجماع الامة
واذا صلى الاخرس بالاميين فصلاة الاخرس تامة وصلاة الاميين فاسدة ولو كان على العكس فصلاتهم تامة لان الامي قادر حكما لقيام آلة العذرة والاخرس لا فنزل الاخرس مع الامي منزلة الامي مع القاري
رجل صلى ونوى ان لا يوم احدا فصلى خلفه رجلان اجزاهما لان نية الامام امامة الرجال ليس بشرط لصحة اقتدا الرجال فان كان الامام حلف ان لا يوم احدا لم يحنث واجزاتهم الصلاة لان شرط الحنث ان يقصد بالصلاة الامامة ولم يوجد وان كان حلف على رجل بعينه ان لا يومه فصلى مع الناس خلفه وهو لا يعلم به ثم علم حنث لانه لما نوى ان يوم الناس والناس جماعة يدخل فيه هذا الواحد وغيره فتحقق شرط الحنث
امام صلى بقوم ثم اختلفوا فقال القوم صليت ثلاثا وقال الامام صليت اربعا ان كان بعض القوم مع الامام يوخذ بقول الامام لانه ترجح قول من كان مع الامام بسبب الامام وان لم يكن بعض القوم مع الامام فان كان الامام على تيقن لا يعيد الامام الصلاة وان لم يكن اعاد الصلاة رجل ام قوما ثم قال كان في نوبي قذر يعيد الصلاة الا ان يكون فاجرا ماجنا لانه ظهر كذبه بظاهر الحال مصلي الظهر اذا جا الى الامام ولم يصل السنة قبلها يدخل مع الامام في الجماعة بخلاف سنة الفجر فانه اذا كان لا يخاف فوت ركعتين يصلي السنة فاذا كان يخاف فوت الركعتين لا يصلي السنة لان سنة الفجر تفوت لا الى خلف لا تقضى وسنة الظهر تقضى ما دام الوقت قايما قوم صلوا على ظهر ظلة المسجد وتحتهم قدامهم نسا لا تجزيهم صلاتهم لانه تخلل بينهم وبين امامهم صف نسا تمنع اقتداهم به وكذلك الطريق واختلفوا في ادنى صف النسا قال بعضهم ثلاث وفي ظاهر الرواية لم يجعل الثلاث صفا حتى قال تفسد صلاة ثلاثة من كل صف الى اخر الصفوف وجاز اقتدا الباقي والفتوى على ظاهر الرواية وان كان الرجال الذين فوق الظلة بحذاهم من تحتهم نسا اجزاهم لانه ليس بينهم وبين الامام نسا فلو فسدت الصلاة انما تفسد لمكان المحاذاة وبينهما حايل وهو ارتفاع المكان فصار بمنزلة امراة بحذا رجل يصلي وبينها وبينه حايط ولو قامت امراة بجنب الامام ونوى الامام ان يومها فسدت صلاتهم جميعا اذا نوى صلاته الكلام في هذه المسيلة في ثلاثة مواضع احدها ان محاذاة المراة في صلاة مشتركة ذات ركوع وسجود تبطل صلاة الرجل والثاني ان الامام اذا لم ينو امامة المراة لا يصح اقتداوها به والثالث اذا نوى امامة المراة فاقتدت به في فرض آخر وحاذته هل تبطل صلاة الامام اما الاول فلان الرجل ترك فرضا من فرايض الصلاة وهو التاخير عن الصف لقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فتفسد صلاته كالمقتدي اذا تقدم تفسد صلاته لانه ترك فرضا من فرايض الصلاة وهو التقديم لامامه لان ثمة المقتدي هو المخاطب بالتقديم اما هاهنا الرجل هو المخاطب بالتاخير والثاني مذهبنا وقال زفر يصح اقتدا المراة به وان لم ينو الامام امامتها هو يقول ان نية الامام امامة المراة ليس بشرط لصحة اقتدا المراة كما في الرجل قياسا على الجمعة والعيدين وانا نقول ان الامام يلزمه بامامة المراة زيادة فرض وهو تاخيرها فلا يلزمه ما لم يلتزمه ولا كذلك اقتدا الرجل واما الثالث فيه روايتان في

رواية

رواية لا تجزيها صلاتها ولا تفسد على الامام صلاته وفي رواية قال تجزيها صلاتها وتفسد على الامام صلاته وهذا بناء على من اقتدى بامامه ونوى فرضا غير فرض الامام هل يصير شارعا في التطوع في رواية لا يصير شارعا في التطوع وفي رواية يصير شارعا في التطوع ولو نوى التطوع واقتدت به وحاذته واقتدت به افسدت عليه صلاته فكذا هاهنا هكذا ذكر بعض المشايخ ان في المسيلة روايتين وذكر بعض المشايخ ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى جازت صلاتها وتفسد على الامام صلاته وعلى قول محمد رحمه الله لا تجزيها ولا تفسد على الامام صلاته فرع لمسيلة اخرى وهو ان مصلي الفجر اذا طلعت الشمس هل ينقلب تطوعا بنى على هذا الاختلاف كذا هاهنا ولو نسي رجل الظهر والاخر العصر فام احدهما صاحبه لم تجز صلاة الموتم وكذلك لو كانت صلاة واحدة فاتتهما من يومين ولو كانت من يوم واحد جازت صلاتهما لان صلاة القوم بناء على صلاة الامام حتى فسدت صلاة القوم بفساد صلاة الامام وتنتقض بسهو الامام ولهذا لا تصح ممن ليس من اهل الامامة الصلاة كالمراة والجنب والكافر والبنا على المعدوم باطل وعلى الموجود صحيح ففي المسيلتين الاوليين انعقدت تحريمة القوم بصلاة موصوفة بوصف عدم ذلك الوصف في صلاة الامام فكان هذا بناء على المعدوم وفي المسيلة الثالثة اتصفت صلاة الامام والمقتدي بصفة واحدة ووجبتا بسبب واحد وكان بناء على الموجود ولو قامت المراة في الصف فسدت صلاة من عن يمينها وعن يسارها ومن خلفها بحذايها وكذلك اذا كانتا ثنتين وخلفهما رجلان فسدت صلاتهما وصلاة من عن يمين احداهما ويسار الاخرى لان الذي عن يمينها ويسارها وخلفها مامورون بتاخير المراة عنهم فاذا لم يفعلوا فقد تركوا فرضا من فرايض صلاتهم فتفسد صلاتهم ومن سواهم لم تحاذهم المراة فلم يجب عليهم التاخير وان كن ثلاثا فسدت صلاة ثلاثة من الرجال الى اخر الصفوف ثلاثة خلف ثلاثة وان كن صفا فسدت صلاة الصفوف الذي خلفهن اما الصف فلان القياس ان تفسد صلاة من خلفهن صفا واحدا لا غير لا نعداد محاذاتهن من ورا هذا الصف الواحد الا انا استحسنا وحكمنا بفساد صلاة الصفوف اجمع لحديث عمر رضي الله تعالى عنه انه قال من كان بينه وبين امامه طريق او صف من نسا فليس هو مع الامام واما الثلاث فلانهن الحقن بصف كامل في حق من صرف حايلات بينه وبين الامام فتفسد صلاة ثلاثة ثلاثة من كل صف الى اخر الصفوف وصلاة من عن يسار احداهن ومن عن يمين احداهن وان قامت المراة امام الامام او قامت بجنبه لا تاتم به ولا تفسد صلاة الامام اما الاول فلانه لم يصح اقتداوها به فلم تتحقق المحاذاة في صلاة مشتركة واما الثاني فلانها شارعة في صلاة نفسها لا في صلاة الامام فلم تتحقق المحاذاة في صلاة مشتركة ولو قام رجل وامراة يقضيان ما سبقهما الامام فحاذت المراة الرجل لم تفسد الصلاة وان ادركا اول الصلاة وكانا ناما او احدثا فذهبا وتوضيا وجا فحاذت المراة الرجل فسدت صلاته لان المسبوقين فيما يقضيان كل واحد منهما في حكم المنفرد الا ترى ان عليهما القراة والسهو فلم يشتركا في صلاة واحدة فلم توجد المحاذاة في صلاة مشتركة فلا تفسد الصلاة فاما المدركان كانهما خلف الامام بدليل انه لا قراة عليهما ولا سهو عليهما فوقعت المشاركة في الصلاة فتحقق المحاذاة في صلاة مشتركة وان ادركا الامام في الركعة الثالثة واقتديا به ثم احدثا وتوضيا وجا يقضيان فحاذت المراة الرجل ان حاذت في الثالثة والرابعة للامام وهو اول وثاني لهما تفسد صلاة الرجل لانه تحققت المحاذاة في صلاة مشتركة وان حاذت في الثالثة والرابعة لهما حقيقة وهو اول وثاني للامام لا تفسد صلاته لانهما مسبوقان فيهما والغلام ان قام في الصف لا تفسد كما تفسد المراة لان قيام المراة انما افسد لان قيامها فرض لنقصان رتبتها في العقل ولصفة الانوثة وتاخير الصبي مستحب لنقصان عقله فحسب وترك الفرض هو المفسد لا ترك المستحب رجلان يصليان في الصحرا واحدهما ياتم بصاحبه وقد قام عن يمينه فجا ثالث وجذب المؤتم الى نفسه قبل ان يكبر هذا الثالث لا تفسد صلاة المؤتم لان توجه هذا الثالث وقيامه مقامه صير ذلك الموضع مسجدا له لانه كالداخل في صلاتهما حكما وان لم يكبر بعد الا ترى ان الامام يكبر للجمعة قبل القوم ويصح وان كانت الجماعة والشركة شرط الجمعة لما ان القوم لما توجهوا للجمعة صاروا كالداخلين فيها وان لم يكبروا فكذا هاهنا امام قام الى الثالثة والماموم لم يفرغ من التشهد بعد فقد ذكرنا انه يتم ولا يتبع الامام وان قام قبل فراغ الماموم من التشهد يتم ما بقي ولا يسلم لان سلام الامام على قول من يخرج من الصلاة لا يخرج وعليه شي من الواجبات وان بقي عليه شي من الدعوات يسلم وكذلك ان لم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم يسلم لانه لم يبق عليه شي واجب لان الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ليست بواجب في الصلاة ويستحب للامام اذا فرغ من الصلاة ان ينحرف الى يمين القبلة وكذا اذا صلى الامام المكتوبة فاراد ان يصلي بعدها تطوعا يستحب ان يكون تطوعه في يمين القبلة لان لليمين فضلا على اليسار ويمين القبلة ما يحاذي يسار المستقبل لها ويسار القبلة ما يحاذي يمين المستقبل لها قوم يصلون خارج المسجد او في الصحرا ووسط الصفوف لم يقم فيها احد مقدار حوض او فارقين تجوز صلاة من ورا ذلك الموضع

تاخيرها

اذا كانت الصفوف متصلة حوالى ذلك الموضع لان الصفوف اذا كانت متصلة حوالى ذلك الموضع صار الكل في حكم المسجد امام يصلي الفجر في المسجد الداخل فجا، رجل يصلي الفجر في المسجد الخارج اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا يكره لان ذلك كله كمكان واحد بدليل جواز الاقتدا لمن كان في المسجد الخارج بمن كان في المسجد الداخل واذا اختلف المشايخ فالاحتياط ان لا يفعل ولو ادرك مع الامام الركعة الثالثة من المغرب قضى الاولى والثانية يقرا ويجلس في كل ركعة لان الركعة الاولى من القضا ثانية صلاته فعلا وحقيقة وان كان اول صلاته حكما عندنا على ما نذكر فيقعد والركعة الثانية من القضا ثالثة صلاته من حيث الفعل والحقيقة وان كانت ثانية صلاته حكما فيفرض فيها القعدة الاولى بالتقديم اعلمهم بالسنة اذا كان يحسن قراة ما تجوز به الصلاة لانه اقدر على حفظ الامانة وان تساووا فاكثرهم ورعا والعالم بالسنة اولى اذا كان يجتنب الفواحش الظاهرة وان كان غيره اورع منه لانه اقدر على حفظ الامانة ولا باس بان يوم الاعمى لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه استخلف ابن ام مكتوم ويكره امامة العبد وولد الزنا لانه يستخف به فيودي الى تقليل الجماعة والاعرابي كغيره في الامامة اذا كان عالما بالسنة لكن الغالب من حالهم الجهل فلذلك قالوا غيره اولى بالامامة اذا كان مع الامام واحد يقوم عن يمينه لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اقامه عن يمينه فان قام عن يساره او خلفه جاز لانعدام المفسد وهو مسيء لانه خالف السنة وان كان معه اثنان قاما خلفه وكذلك ان كان احدهما صبيا لان الصبي كالبالغ في حق الاقتدا وان كان معه رجل وامراة قام الرجل عن يمينه والمراة خلفه لان المراة لا تحاذيه فصار كانه ليس معه غيره وان كان معه رجلان وامراة قام الرجلان خلفه والمراة خلفهما المقتدي اذا تقدم على الامام فسدت صلاته والامام اذا تاخر عن المقتدي لا تفسد لان فرضه التقديم على المقتدي رجل قال لله تعالى على ان اصلي ركعتين فايتم برجل يصلي تطوعا او فريضة لم يجزه لان المنذور واجب وتحريمة الامام لم تتضمن وصف الوجوب اذا كان متطوعا والوجوب هو وصف صلاة المقتدي اذا كان مفترضا فكان هذا بناء على المعدوم في حق الوصف فلا يصح ولو قال والله لا صلين ركعتين فايتم برجل يصلي تطوعا او فريضة جاز لان المحلوف عليه لم يصر واجبا بعينه وانما يصير واجبا بغيره وهو تحقيق البر فكان هذا اقتدا المتطوع بالمتطوع او بالمفترض وبقية مسايل هذا الفصل تاتي في فصل الامامة في الوتر ان شاء الله تعالى **واما في التراويح** امام يصلي التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال لا يجوز لان التراويح سنة وساير السنن لا تتكرر في وقت واحد فكذا هذه السنة وان كان غير امام فاستقبل جماعة في التراويح في مسجد اخر لا باس بان يدخل معهم لانه يكون اقتداء المتطوع بمن يصلي السنة فيجوز كالو صلى المكتوبة ثم ادرك الجماعة كان له ان يصلي مع القوم قوم صلوا التراويح ثم ارادوا ان يصلوا بعد ذلك يصلوا فرادى لانه تطوع وصلاة التطوع بالجماعة ليست بمستحبة لانها لو كانت مستحبة لكانت افضل من الصلاة فرادى ولو كانت افضل لفعلها اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الامام اذا فرغ من التشهد في التراويح ينظر ان علم ان الزيادة على قدر التشهد لا تثقل على القوم يزيد وياتي بالدعوات وان علم انه يثقل عليهم لا يزيد فيقتصر على التشهد لان الدعوات ليست بفرض ولا سنة لكن اذا كبر ياتي بالثنا في كل تكبيرة منها لانه سنة مستحبة رجل له مسجد حي لكن لا يختم الامام القران في التراويح وفي مسجد اخر يختم قال الشيخ الامام الاجل برهان الايمة الافضل ان يصلي في مسجده اذا كان يقرا فيها قدر المسنون وهو قدر ما يكون قدر المسنون في العشا ولان الاية والايتين غير مسنون لا في العشا ولا في التراويح **واما الامامة في الوتر** اذا قنت الامام في الوتر فالمقتدي يقرا الدعا خلفه لان الامام يقرا الدعا هو المختار فيمكن المقتدي ان يقرا ويضع المصلي اليمنى على اليسرى وقت القنوت وفي كل قيام فيه ذكر مسنون على ما ذكرنا في فصل افتتاح الصلاة من لا يحسن الدعا في الوتر بالعربية فاما ان يقول اللهم اغفر لنا ويكررها ثلاث مرات او اكثر لان ذلك لانه اذا غفر له صار اهلا للخيرات كلها او يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة الى اخره وهذا اختيار مشايخنا ولا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القنوت لان هذا ليس موضعه واختيار الفقيه ابي الليث انه يصلي لان القنوت دعا ويستحب في كل دعا ان يكون فيه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم اهل قرية اجتمعوا على ترك الوتر ادبهم الامام وحبسهم وان امتنعوا عن اداء السنن فجواب ايمة بخارى رحمهم الله ان الامام يقاتلهم كما يقاتلهم على ترك الفرايض لما روي عن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى انه قال لو ان اهل بلدة انكروا سنة السواك نقاتلهم كما نقاتل المرتدين رجل اوتر ولم يقرا في الركعة الثالثة لا يجوز في قولهم جميعا لان الوتر في حق اشتراط القراة حكمه حكم الفريضة رجل اوتر فقام في الثالثة القنوت ونسي القراة حتى ركع او قرا الفاتحة ونسي السورة حتى ركع يرفع راسه ويقرا السورة ويعيد القنوت والركوع لانه تبين انه نقض الركوع لاقامة الفرض وان قرا الفاتحة والسورة ولم يقنت حتى ركع يمضي ويسجد سجدتي السهو لان القنوت واجب ولا يجوز نقض الفرض لاقامة الواجب على ما ذكرنا ويكره للجنب ان يقرا دعا الوتر اللهم انا نستعينك قيل انه آية من القران وظاهر المذهب انه لا يكره لانه ليس بقران وعليه الفتوى رجل شك في الوتر وهو في حالة

القيام انه في الثانية ام في الثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها لجواز انها الثالثة ثم يقعد ويقوم فيضيف اليها اخرى ويقنت فيها ايضا هو المختار بخلاف المسبوق بركعتين في الوتر في شهر رمضان اذا قنت مع الامام في الركعة الاخيرة من صلاة الامام حيث لا يقنت في الركعة الاخيرة اذا قام الى القضا لان تكرار القنوت في موضعه ليس بمشروع وههنا احدهما في موضعه والاخر في غير موضعه ففي المسئلة الاولى لا يدري ايهما في موضعه فيقنت ثانيا فيكون آتيا بالقنوت في موضعه بيقين فاما في المسبوق هو مامور بان يقنت مع الامام فصار ذلك موضعا له فلو اتى بالثاني كان ذلك تكرارا للقنوت في موضعه فانه ذكر في الاصل لو ادرك مع الامام الركعة الثالثة من الوتر فقنت معه لم يقنت فيما يقضي وقال بعض المشايخ يقنت وهذا الاختلاف راجع الى حرف واحد وهو ان ما يدركه المسبوق اول صلاته حقيقة واخر صلاته حكما وما يقضي المسبوق اول صلاته حكما كما هو اخر صلاته حقيقة وذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه قال وجدت في غير رواية الاصول عن محمد رحمه الله تعالى انه قال ما ادرك المسبوق مع الامام اول صلاته وما يقضي اخر صلاته حكما وحقيقة الا في حق ما يحل له الامام عنه وهي القراة فانه يعتبر ما ادرك اخر صلاته وفايدة هذا الاختلاف مع محمد لا يظهر الا في مسئلة تكبيرات العيد وهي معروفة في الجامع الكبير وفايدة الاختلاف مع غيره من المشايخ تظهر في موضعين احدهما ان المسبوق فيما يدرك ياتي بالاستفتاح للحال لانه اول صلاته حكما وحقيقة والثاني انه ياتي بالقنوت في اخر ما يقضي الوتر لانه اخر صلاته حقيقة وحكما وما ياتي مع الامام بطريق التبعية في غير محله فلا بد من ان ياتي به في محله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى المسبوق لا ياتي بالاستفتاح فيما ادرك بل ياتي اذا قام الى القضا ما سبق لان اول صلاته حكما هذا الادراك ولا ياتي بالقنوت فيما يقضي لانه اتى به مع الامام في محله لان ذلك اخر صلاته حكما من يقضي الصلوات والاوتار يقنت في الاوتار لانه كان عليه الوتر كان عليه القنوت وان لم يكن عليه الوتر فالقنوت يكون في التطوع والقنوت في التطوع لا يضر الصلاة خلف اهل الاهوا والبدع ان كان هوى لا يكفره لكن مال عن الحق بتاويل فاسد وهو من اهل ملتنا يجوز لما روينا من الحديث وان كان يكفره كالجهمي والقدري وهو الذي قال بخلق القران قالوا في الغالي وهو الذي ينكر خلافة ابي بكر الصديق رضي الله عنه لا يجوز لانه كافر والكافر ليس من اهل الامامة والعبادة رجل صلى ثلاث ركعات ثم اقام المؤذن والمصلي يعلم انه لم يصل في المسجد فاراد ان يصلي مع الامام فالحيلة في ذلك ان لا يقعد في الرابعة حتى تنقلب هذه الصلاة نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ويصلي مع الامام اذا ادرك الرجل والمراة الامام في الركعة الثانية واقتديا به ثم احدث واحدثت المراة ثم توضا وجاء ليقضيا ان تحاذت المراة الرجل ان حاذت في الثالثة والرابعة للامام وهو اول وثاني لهما تفسد الصلاة لانه تحققت المحاذاة في صلاة مشتركة وان حاذت في الثالثة والرابعة اما حقيقة وهو اول وثاني للامام لا تفسد لانهما مشتركان فيهما المقتدي اذا رفع راسه من الركوع او السجود قبل الامام ينبغي ان يعود لان المتابعة فرض اذا كبر مع الامام ثم نام حتى صلى الامام ركعة ثم انتبه يصلي الركعة وان كان الامام يصلي الركعة الثانية وهذه المخالفة لا تفسد لان اللاحق في الحكم كانه خلف الامام ولو فتح على امامه لا باس ولم تفسد صلاته اما الرواية فلان النبي صلى الله عليه وسلم علم عليا رضي الله تعالى عنه اشيا منها النهي عن الفتح على الامام وهذا اذا لم تمس الحاجة الى الفتح واما الجواز فلانه يقصد به اصلاح صلاة نفسه بواسطة اصلاح صلاة الامام فكان من اعمال صلاته فلا تفسد صلاته ولو فتح على غيره تفسد صلاته الا ان يريد به تلاوة نفسه لان الفتح على غير الامام ليس من اعمال صلاته فكان مفسدا للصلاة الا ان يريد به التلاوة دون التعليم لان التلاوة في الجملة مشروعة في الصلاة فلا تكون من قواطعها والامام مسيء ان الجاه الى ذلك وينبغي له ان ياخذ في آية اخرى او سورة اخرى او يركع اذا قرا ما تجوز به الصلاة لانه حينيذ لا حاجة الى الاستفتاح اما اذا لم يكن قرا ما تجوز به الصلاة وارتج عليه لا باس بالاستفتاح والفتح لقوله عليه الصلاة والسلام اذا استطعمك الامام فاطعمه واذا فتح على الامام بعد ما حصر بعد ما قرا مقدار ما تجوز به الصلاة قالوا يجب اتمام القراة كالامام اذا استخلف المسبوق فاتم المسبوق صلاة الامام يستخلف غيره ليسلم كذا ههنا **واما الامامة في كسوف الشمس والاستسقا** يصلي في كسوف الشمس جماعة ركعتان مثل التطوع عندنا لما ذكر الخصاف في احكام القران باسناده عن علي وجماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين كهيئة صلاتنا ولا يصلي في خسوف القمر الا وحدانا وكذلك في الظلمة والريح يصلي وحدانا عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه يصلي بجماعة فهو سوى بين كسوف الشمس وخسوف القمر ونحن فرقنا وقلنا لو كانت سنة لاستفاض النقل في خسوف القمر كما استفاض في كسوف الشمس ويصلي في كسوف الشمس الامام الذي يصلي بهم الجمعة ولا يصلون في مساجدهم لان الاصل في النفل ان لا يصلي في جماعة تدعى الناس الى اقامتها الا ما ورد به الاثر والاثر ورد باقامة النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بالناس وكانت جماعة واحدة ولا يجهر فيها في قول ابي حنيفة ويجهر في قول ابي يوسف ومحمد وذكر في بعض روايات الاصل قول محمد مع ابي حنيفة مذهبهما ما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف ولم يجهر بالقراة ومتى وقع التعارض فالاخذ بالاصل وهو الاخفا اولى لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجما **اما الاستسقا** قال ابو حنيفة لا يصلي في الاستسقا جماعة ولا يقلب

الامام رداه وقال محمد يصلي جماعة ويقلب الامام رداه وقول ابي يوسف مضطرب ذكر بعضهم مع ابي حنيفة وبعضهم
مع محمد والخلاف في موضعين في الصلاة وتقليب الردا اما الكلام في الصلاة فمذهب محمد رحمه الله ما روي عن ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين في الاستسقا ومذهبهما قوله استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السما عليكم
مدرارا ولم يذكر الصلاة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لم يصل في الاستسقا فلما فعل مرة وترك مرة علم انها ليست
بسنة ثم كيفية الصلاة عند محمد يصلي ركعتين كركعتي الفجر واما الكلام في تقليب الردا فمذهب محمد ما روي
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه خرج مستسقيا وعليه خميصة سودا فقلبها على عاتقه تحول اليمين على الشمال
والشمال الى اليمين ومذهبهما ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه استسقا يوم الجمعة ولم يقلب الردا واذا
تعارضت الاحاديث لا تثبت الزيادة بالشك وصورة القلب ان يضع الجانب الايمن على الايسر والايسر
على الايمن هذا في حق الامام اما في حق من خلفه لا يقلب بالاجماع فرق محمد والفرق له انا نتبع السنة
والسنة في حق الامام لا غير ويجهر فيهما مثل صلاة العيد ولا يكبر فيها فهذا تفريع على قول محمد اما على
قولهما اذا كان لا يصلي لا يتاتى هذا التفريع وان صلى لا يجهر عندهما ولا يحضر اهل الذمة لان هذا
خروج لاستنزال الرحمة والرحمة لا تستنزل بالكافر فلا معنى لخروج الكافر ولا يخرج المنبر في العيدين
والاستسقا اما العيدين فلان النبي عليه الصلاة والسلام لم يخرجه في العيدين واما في الاستسقا بطريق
الاولى **واما الصلاة بمكة في الكعبة** ولو قام الامام خلف المقام فاصطف الناس حول الكعبة فالصفوف
الثلاثة وهو الصف الاول من الجوانب الثلاثة سوى الجانب الذي خلف المقام وهو وجه الباب وان كانوا
اقرب الى البيت من الامام جازت صلاتهم ومن كان من الصف الذي خلف الامام اقرب الى البيت من الامام لم يجز
لان الصفوف الثلاثة سوى الذي خلف الامام في الحكم كانهم خلف الامام فلا يتصف احدهم بالتقدم على
الامام فاما الصف الذي خلف الامام ان كان لاحدهم اقرب الى البيت فهو متقدم على الامام حقيقة وحكما والتقدم
على الامام يبطل الصلاة وكذا اذا صارت الكعبة بحال لا يبنى وبقي المسئلة على حالها لان الكعبة هي العرصة
والحيطان تبع لكن يركز رمحا او يستر بين يديه بسترة تحجز بينه وبين الصف المقابل فان لم يفعل اجزاه
لكنه اسا لوقوع استقبال الصورة بالصورة ولو كان في البيت فاقتدي بالامام واختلفت وجوههم
جازت صلاتهم الا من كان قفاه لوجه الامام فانه لا يجزيه ومن كان وجهه الى وجه الامام وغير ذلك
سوى ما وصفنا يجزيهم كلهم لان الذي قفاه الى وجه الامام يصلي الى الجانب الذي يصلي الامام
ومن صلى الى الجانب الذي يصلي اليه الامام يجب ان لا يكون متقدما على الامام فاذا تقدم فسدت صلاته
اما الذي وجهه الى وجه الامام يصلي الى الجانب الاخر غير الجانب الذي يصلي اليه الامام فكان في الحكم كانه
خلف الامام ولو كانوا في بيت غير الكعبة فتحروا لم تجز صلاة من خالف الامام متعمدا لانه يزعم ان امامه
لم يستقبل القبلة وليس هذا كالاول لان الجهات الاربع كلها قبلة في الحقيقة فكان الامام مصيبا عند
الذي يصلي الى جهة اخرى من الكعبة وفوق الكعبة مثل جوفها لان هوا الكعبة من الكعبة فيكون
التوجه اليها توجها الى الكعبة **واما السترة** اذا صلى في الصحرا ولم يجد سترة فاراد الامام ان يخط بين يديه
لا يعتبر الخط هو المختار لانه لا يفيد ومن اعتبر الخط قال يخط طولا لانه بمنزلة الخشبة المغروزة امامه
وكذلك اذا تعذر غرز السترة لا يعتبر القاؤها هو المختار لانه لا يفيد ومن اعتبر قال يلقي بين يديه طولا
فيجعل كانه غرز ثم سقط اذا صلى وبين يديه سترة فاراد رجل ان يمر بين يديه كم مقدار ما يكره في المرور بين
يدي المصلي اختلفوا باقاويل مختلفة منهم من قال اذا مر وبينه وبين المصلي مقدار الصفين لا يكره وما
دونه يكره والصحيح انه اذا مر موضع سجوده وهو موضع رمي بصره اليه بالقيام يكره وان مر ما ورا ذلك لا يكره
لان هذا القدر مشغول بصلاته ثم اختلفوا بعد ذلك منهم من قال هذا في الصحرا فاما في المسجد يكره وان
كان بينهما مسافة لان المسجد جعل كبقعة واحدة ومنهم من قال لا لان ذلك في حق جواز الاقتدا لا في حق كل
حكم من صلى في الصحرا غرز بين يديه شيا مقدار ذراع لقوله عليه الصلاة والسلام ايعجز احدكم اذا صلى في
الصحرا ان يكون بين يديه مثل موخرة الرحل وذلك يبلغ قدر ذراع ولو كان اماما لم يفعل اصحابه انه لم يكن بين
ايديهم شي بعد ان يكون بين يدي الامام شي ركزه لانه صلى الله عليه وسلم صلى ببطحا مكة الى عنزة ولم يكن
للقوم سترة وينبغي للامام ان يستتر بحايط او بسارية او بعود لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان
يستتر بحايط ويقرب من السترة لقوله عليه الصلاة والسلام من صلى الى سترة فليدن منها ويجعل السترة
على حاجبه الايمن او الايسر به ورد الاثر ولا باس بترك السترة اذا امن المرور ولم يواجه الطريق فاذا
تعذر غرز العود ولم يعتبر القاؤها كما ذكرنا وكذا المار اذا مر بين يديه ولم يكن له سترة او مر بينه
وبين السترة لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا ما استطعتم والدرا انما يكون بالاشارة كما فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة او برفع الصوت في القراة او التسبيح ولو جمع بين الاشارة ورفع الصوت
يكره لان باحدهما كفاية ولا يقطع المار بين يدي المصلي صلاته انسانا كان او سبعا او كلبا او غيره لما
روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقطع الصلاة مرور شي **واما ستر**

العورة

العورة امراة صلت ولم تستر ظهر قدميها تجوز صلاتها لان ظهر قدميها ليس بعورة الا ترى انه يجوز
للاجنبي ان ينظر الى ذلك الموضع منها المراة اذا صلت ينبغي ان ترفع يديها الى منكبيها ولا تجافي في ركوعها
وسجودها وتقعد على رجلها ان شاءت وان شاءت جعلت رجليها من جانب وتضم ليكون استر لها اذا صلت
تضع بطنها على فخذها اذا سجدت لان هذا استر لها المراة اذا صلت وشعرها ما تحت الاذنين مكشوف
قدر الربع لا تجوز صلاتها لان في كون المسترسل من شعرها عورة روايتين الا انه اختار الفقيه ابو الليث
انه عورة كيلا يودي الى النظر الى طرف صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها فيودي الى الفتنة فكان الاخذ
بهذه الرواية وهي ان شعرها عورة احوط فعلى هذه الرواية لا يجوز للمحرم ان يقطع شيا من شعرها وان
كانت تحت الاذنين ما لم يكن وقت الحلق كشعر الراس اذا صلى بغير ازار في قميص واحد وهو محلول الجيب جازت
صلاته هو المختار لان ستر العورة انما يجب عن الغير لان حكم العورة انما يظهر في حق الغير ولهذا قالوا ان
من طلق امراته طلاقا رجعيا ثم نظر الى فرجها في صلاته يصير مراجعا ولا تفسد صلاته وان نظر الى فرجه
لا تفسد صلاته فقد اعتبروا ستر العورة في حق الغير ومن مشايخنا من فصل بين خفيف اللحية وكثيف اللحية
والاول اصح وعليه الفتوى المصلي اذا كشف ما بين السرة وبين العانة ان كان مقدار ربعه تفسد صلاته والمراد
منه حول جميع البدن لانه عورة وانه عضو واحد ولو صلت امة او مكاتبة او ام ولد او مدبرة مكشوفة الراس
جازت لان شعر الامة ليس بعورة وانكشاف ما ليس بعورة لا يبطل الصلاة ولو عتقت في صلاتها فاخذت قناعها
من ساعتها واستترت جازت صلاتها لان خطاب الستر توجه للحال بخلاف العاري اذا وجد الكسوة في خلال
الصلاة حيث تفسد صلاته لان عورته ما صارت عورة للحال بل كانت عورة قبل الشروع في الصلاة الا ان
الستر كان سقط لعذر العدم فاذا زال تبين ان الوجوب كان ثابتا من ذلك الوقت من وجه وقد ترك فتفسد
صلاته كالمتيمم اذا وجد الما **واما في القبلة** المصلي اذا صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق ذلك القبلة قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى هو كافر لانه كالمستخف به وبه اخذ الفقيه ابو الليث قالوا وكذلك الصلاة بغير
طهارة متعمدا والصلاة مع الثوب النجس متعمدا وقال القاضي الامام علي السغدي لو صلى الى غير القبلة متعمدا
او مع الثوب النجس متعمدا لا يكفر لان ذلك يوتى في حالة الاختيار بحال ولو صلى بغير الطهارة متعمدا يكفر وبه
يفتي لانه لا يجوز في حالة الاختيار بحال رجل كان في المفازة فاشتبهت عليه القبلة فاخبره رجلان ان القبلة الى
هذا الجانب فوقع اجتهاده الى جانب اخر فان لم يكونا من اهل ذلك الموضع وهما مسافران مثله لا يلتفت الى قولهما
لانهما يقولان بالاجتهاد فلا يترك اجتهاده باجتهاد غيره وان كانا من اهل ذلك الموضع لا يجوز له الا ان ياخذ
بقولهما لان الخبر في كونه حجة فوق الاجتهاد الاعمى اذا صلى ركعة الى غير القبلة فجا رجل وسواه واقامه الى
القبلة واقتدى به ينظر ان وجد الاعمى وقت الافتتاح انسانا يساله لا تجوز صلاته ولا اقتدا المقتدي لانه قادر
على ادا الصلاة الى جهة الكعبة وان لم يجد من يساله تجوز صلاة الامام لانه عاجز ولا تجوز صلاة المقتدي
لان عنده ان اول صلاة امامه على الخطا امراة تصلي فظنت انها احرمت فاستدبرت القبلة ان تولت عن
مصلاها فسدت صلاتها لان مصلاها بمنزلة المسجد في حق الرجل لان البيوت لم تبن للصلاة رجل تحرى
القبلة فاخطا فدخل في الصلاة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلاته وقد
علم حاله الاول لا تجوز صلاة الداخل وروي عن ابي يوسف انه تجوز وانما لم تجز لانه دخل في صلاته
وعلم ان الامام كان على الخطا في اول صلاته ولو دخل في اول صلاته وعلم ان الامام كان على الخطا في اول
صلاته لم يجز فكذا هاهنا المصلي اذا حول وجهه عن القبلة ان حول صدره فسدت صلاته وان لم يحول
صدره فاستقبل من ساعته القبلة لا تفسد صلاته لانه قلما يمكن الاحتراز عنه وهذا الجواب اليق بقول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى اما على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته وان حول صدره ايضا بنا على ان
عندهما الاستدبار اذا لم يكن لقصد الاصلاح تفسد الصلاة وعند ابي حنيفة اذا لم يكن لقصد ترك الصلاة
لا تفسد ما دام في المسجد واصل هذه المسئلة اذا انصرف عن القبلة على ظن انه اتم الصلاة ثم تبين انه لم
يتم عند ابي حنيفة يبني ما دام في المسجد وعندهما لا يبني اذا ظهر خطاوه في خلال الصلاة توجه الى القبلة
واتم الصلاة لان ما اداه صحيح واذا ادى اجتهاده الى جهة فصلى الى جهة اخرى بغير تحر فهي فاسدة وان
اصاب جهة الكعبة وقال ابو يوسف يجوز اذا هو اصاب لحصول ما هو المقصود من التحري وكذا ان الواجب
عليه حالة الاشتباه ان يصلي الى جهة عنده انها الكعبة وقد تركه والله تعالى اعلم

الفصل الحادي عشر

في الافعال الواجبة بالنذور الى اخر الفصل **اما الافعال الواجبة بالنذر** رجل قال لله تعالى علي
ان اصلي ركعتين بغير وضو لا يلزمه وهذا قول محمد وهو المختار لان الصلاة بغير طهارة ليست
بعبادة فلم يصر ملتزما للصلاة رجل قال لله تعالى علي ان اصلي ركعتين بغير قراة تلزمه لان الصلاة
بغير قراة عبادة وصار ملتزما للصلاة اذا قال لله تعالى علي ان اصلي ركعة يلزمه ركعتان لان
الشفع في حق كونها صلاة لا تتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله وكذا لو قال لله تعالى علي ان اصلي
ثلاث ركعات يلزمه اربع ركعات وكذا لو قال لله تعالى علي نصف ركعة يلزمه ركعة تامة وهذا كله

قول ابي يوسف وهو المختار اذا قال لله تعالى علي ان اصلي الظهر ثمان ركعات فليس عليه الا الظهر وكذا
لو قال ان رزقني الله تعالى مائتي درهم فعلي زكاتها عشرة دراهم وكذا لو قال لله تعالى علي حجة الاسلام
مرتين لا يلزمه شيء زايد لانه يريد التام غير المشروع والله تعالى اعلم **واما ما يستحب من العمل في
الصلاة وغيرها وما لا يستحب** المصلي اذا ابتلي بين الصلاة في الطريق وبين ارض انسان ان كانت
الارض مزروعة فالافضل ان يصلي على الطريق لان له حقا في الطريق ولا حق له في الارض وان كانت
غير مزروعة ان كانت الارض لليهودي او النصراني يصلي على الطريق لما قلنا وان كانت للمسلم فالافضل
ان يصلي في الارض لان صاحب الارض اذن له دلالة لانه اذا بلغه يسر بذلك لانه ينال اجرا من غير
اكتساب منه وفي الطريق لا اذن لان الطريق حق العامة واسم العامة يتناول المسلم والكافر ويستحب
للقوم ان يتوجهوا الى الامام عند الخطبة لما روي عن الزهري وعطا انهما قالا ثلاثة من السنة وعدا
من جملة ذلك الاستقبال الى الامام يوم الجمعة عند الخطبة المصلي اذا كان قايما ينبغي ان يكون
بين قدميه قدر اربع اصابع ذراعيه لان هذا اقرب الى الخضوع رجل صلى التطوع قاعدا واذا اراد
الركوع قام وركع فالافضل له ان يقوم ويقرا شيا ثم يركع ليكون موافقا للسنة كما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يصلي في الليل قاعدا فاذا بقي من السورة مقدار عشرين او ثلاثين اية قام فاتمها ولو لم
يقرا فاستوى قايما وركع لم يجزه لان ذلك لا يكون ركوعا قايما ولا ركوعا قاعدا اذا امكنه ان
يصلي بالليل وينظر بالنهار في كتب العلم فعل وان لم يمكنه ان ينظر بالنهار في العلم ان كان له ذهن
يعلم ويعقل الزيادة كان النظر في العلم افضل من الصلاة لانه جاء في الخبر ان مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة من اراد ان يصلي ركعتين تطوعا فلما صلى ركعة طلع الفجر كان الاتمام افضل لانه
وقع في التطوع بعد طلوع الفجر لا عن قصد فكان الاتمام افضل الرجل اذا كان يصلي المغرب في المسجد
فاراد ان يصلي ركعتين بعده في المنزل ينظر ان كان يخاف انه لو رجع الى المنزل يشتغل بشيء يصلي في
المسجد لانه يتاخر اداؤهما ووقت المغرب وقت ضيق وان كان لا يخاف يصلي في المنزل لان النبي
عليه الصلاة والسلام قال خير صلاة الرجل في المنزل الا المكتوبة **واما ما لا باس به في الصلاة وغيرها
وما يكره** القابلة اذا اشتغلت بالصلاة تخاف ان يموت الولد لا باس بان تؤخر الصلاة وتقبل على الولد
لان تاخير الصلاة عن الوقت يجوز بعذر الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر الصلاة عن وقتها يوم
الخندق وكذا المسافر اذا خاف من اللصوص وقطاع الطريق جاز له ان يؤخر الوقتية لانه لعذر رجل
قام في الصلاة فسرق له شيء كانت قيمته درهما له ان يقطع الصلاة الفريضة والتطوع فيه سواء لان الدرهم
مال بدليل انه لو اقر لرجل بمال ثم فسره بدرهم القول قوله ولو فسره باقل من درهم لا يقبل قوله وقد قال
عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك المصلي اذا اتم الركوع والسجود فلا باس بالتخفيف لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان اخف الناس صلاة في التمام اذا غضب الرجل على ابنه لا ياثم ولا باس به اذا حمله ولده
على الغضب لان طبع الادمي هذا قال عليه الصلاة والسلام انما انا بشر ارضى كما يرضى البشر واغضب كما يغضب
البشر المراة اذا عطست لا باس بتشميتها الا ان تكون شابة لان فيه فتنة ولا يفرقع اصابعه في الصلاة
لانه يخل بالخضوع ويكره الالتفات والعبث بشيء من جسده او ثيابه او غير ذلك وتقليب الحصا
والاختصار والاقعاء والتربع بغير عذر والاعتجار وتغطية الفم وعقص الشعر ومسح الجبهة قبل
ان يفرغ من الصلاة اما الالتفات فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الالتفات في الصلاة بقوله صلى الله
عليه وسلم لو علم المصلي من يناجي ما التفت واما العبث فلقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى كره
لكم العبث في الصلاة واما تقليب الحصا لما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لان يمسك احدكم
في صلاته بيده عن الحصا خير له من مائة ناقة سود الحدق واما الاختصار وهو وضع يده على خاصرته
فلان النبي عليه الصلاة والسلام نهى ان يصلي الرجل مختصرا واما الاقعاء فلما روي عن ابي ذر رضي الله عنه
انه قال نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب
وتفسير الاقعاء ان يضع الاليتين على عقبيه ناصبا رجليه واما التربع من غير عذر فلما روي عن عمر
رضي الله تعالى عنه انه راى ابنه يتربع في الصلاة فنهاه عن ذلك فقال يا ابت رايتك تفعل هكذا
فقال ان رجلاي لا تحملاني فهذا ينتظم ما قلنا ولانه جلسة الجبابرة فيخل بالخشوع واما
الاعتجار والعقص فان النبي عليه الصلاة والسلام نهى ان يصلي الرجل وهو معتجر او عاقص
شعره وتفسير الاعتجار تكلموا فيه عن محمد رحمه الله تعالى هو المتنقب بعمامته وهو الذي غطى انفه
وذلك مكروه لانه تشبه بالنساء وقال بعضهم انه يشد حوالي راسه بالمنديل ويترك وسطه مكشوفا
كهيئة الاشرار وذلك مكروه لانه تشبه باهل الكتاب وهو مكروه خارج الصلاة ففيها اولى وتفسير
العقص وهو شد الضفيرة على وسط الراس واما تغطية الفم فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تغطية
الفم ولان فيها منعا عن القراءة والاذكار المشروعة واما مسح الجبهة قبل ان يفرغ من الصلاة اختلف

المشايخ فيه قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا يكره بعد الفراغ من الاركان قبل السلام لان في تلك الحالة لو
قطع الصلاة لا يكره فلان لا يكره ادخال عمل قليل اولى ومنهم من قال يكره قبل السلام اذا كان التراب لا يؤذيه
ولا يشغله عن الصلاة ويكره اذا كان التراب يؤذيه ويشغله عن الصلاة سواء كان قبل الفراغ من الاركان او
بعده وهذا اصح فان كان الحصا لا يمكنه من السجود فسواه مرة واحدة بيده فلا باس به وتركه احب الا ما لا
باس به فلما روي عن ابي ذر رضي الله تعالى عنه انه قال سالت خليلي عن كل شيء حتى تسوية الحصى فقال مرة يا ابا
ذر والا فذر واما تركه احب الي لان في تركه مراعاة الصلاة وفي تسويته مراعاة حق نفسه وكان الاول
افضل ويكره ان يغمض عينيه في الصلاة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه ولا يتثاوب في صلاته ولو
تثاوب غطى فاه لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا تثاوب احدكم في صلاته فليغط فاه
فان الشيطان يدخل فيه ولان ترك التغطية عند التثاؤب ترك التعظيم ويكره عد الاي والتسبيح في الصلاة
عند ابي حنيفة وقالا لا باس به لما فيه من مراعاة سنة القراءة وعدد التسبيح في الصلاة ولابي حنيفة انه
اشتغاله بما ليس من صلاته ويكره ان يكون الامام على الدكان والقوم اسفل او القوم على الدكان والامام اسفل منهم
لان اشتراك صلاتهم بصلاة الامام توجب التسوية في مكان الصلاة ولم يوجد وتجوز صلاتهم لانعدام
المفسد هذا اذا كان الامام وحده اما اذا كان بعض القوم معه لا باس بذلك به جرت العادة في جوامع
المسلمين ويكره ان يقوم الرجل خلف الصف وحده لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لمنفرد خلف الصف
ولما روي ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه دخل المسجد والقوم في الصلاة فكبر ومشى الى الصف فلما فرغوا من الصلاة
قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم زادك الله حرصا ولا تعد وان صلى جازت صلاته لانه قام مقام المؤتمين ويكره
للماموم ان يسبق الامام لما فيه من ترك المتابعة فان فعل ذلك وادركه الامام يجزيه عندنا لان هذا القدر من
المشاركة يكفي لجواز الصلاة ويكره القراءة في غير حالة القيام لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القراءة في
الركوع والسجود ويكره السدل في الصلاة وذلك ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه
لانه صنيع اهل الكتاب ويكره النفخ في الصلاة فان كان مسموعا يقطع الصلاة والا فلا وقال ابو يوسف
لا يقطع بحال لانه ليس بكلام وهما يقولان فيه احدى ركني الكلام وهو الصوت وكذلك يفهم معناه وهو
اظهار الكراهة اما ما ليس بمسموع فهو بمنزلة التنفس والله تعالى اعلم **الفصل الثاني عشر في السفر
وسجدة التلاوة** الى اخره **اما السفر** المسافر اذا خرج من المصر وبجنب المصر قرية ان كانت القرية متصلة
بالمصر لا يقصر الصلاة لانها من جملة المصر ولو لم تكن متصلة يقصر حتى قال مشايخ بلخ اذا خرج الرجل مسافرا
من بلخ فلما بلغ جباخان لا يقصر وبعض مشايخنا قدر الاتصال بمقدار سكة فان كان بمقدار سكة فهو متصل
وان كان بينهما اكثر من ذلك فهو منفصل فعلى هذا ريكستان كرب يعتبر متصلا بها ورباط زلبان يعتبر
منفصلا والمختار انه يقصر الصلاة فيهما لانه جاوز الربض ومتى جاوز الربض فقد جاوز البلدة اذا
سافرت المراة مع ابن زوجها لا باس لانه محرم لكن لا يرفعها ولا يضعها لانه يخاف ان يقع في قلبه شيء
مسافر ام قوما مسافرين فاحدث فقدم رجلا نوى الثاني الاقامة لا يجب على القوم اربع لانه صار حكم
حكم المسافر الذي سبقه الحدث فقدم مقيما فعلى المقيم ان يتم صلاة الامام ثم يتاخر ويقدم مسافرا حتى يسلم
بهم ثم يقوم فيصلي تمام اربع ركعات رجل صلى الظهر في منزله ثم سافر قبل خروج الوقت فلما دخل وقت
العصر ثم ترك السفر قبل غروب الشمس فتبين انه صلى الظهر والعصر على غير وضوء فانه يصلي الظهر
ركعتين والعصر اربعا ولو صلى الظهر والعصر وهو مقيم ثم سافر قبل ان تغيب الشمس ثم ذكر انه صلى
الظهر والعصر على غير وضوء يصلي الظهر اربعا والعصر ركعتين لان الوجوب باخر الوقت فيعتبر
اخر الوقت صبي ونصراني خرجا الى السفر مسيرة ثلاثة ايام فلما سارا يومين اسلم النصراني وبلغ
الصبي فان النصراني يقصر الصلاة فيما بقي من سفره والصبي يتم صلاته لان نية النصراني السفر كانت صحيحة
فصار مسافرا من وقت خروجه ونية الصبي كانت فاسدة لانه ليس من اهل النية الاعراب اذا نزلوا
خيامهم في موضع التمسوا فيه الرعي ونووا ان يقيموا خمسة عشر يوما عن ابي يوسف روايتان
في رواية لا يصيرون مقيمين وفي رواية يصيرون مقيمين وعليه الفتوى لا يستحيل ان يكونوا
مسافرين ابدا الخليفة اذا سافر يصلي صلاة المسافرين لانه مسافر كغيره اذا افتتح الصلاة
في السفينة حال اقامته في طرف البحر فنقلها الريح وهو في السفينة فنوى السفر يتم صلاة المقيم
عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله تعالى لانه اجتمع في هذه الصلاة ما يوجب الاربع وما يمنع
فرجحنا ما يوجب الاربع احتياطا المسافر اذا كان امامه ماء وبينه وبين الماء اقل من ميل وهو
يخاف فوت الوقت لا يتيمم لان المقيم لو كان بينه وبين الماء ميل او اكثر يتيمم وان كان اقل لم يتيمم وان
فات الوقت فكذا المسافر لانهما سواء في قليل السفر في حكم التيمم وفي حكم الصلاة على الدابة
مسافر ام قوما مسافرين فقعد بهم قدر التشهد ثم قام ناسيا الى الثالثة او متعمدا فجاء مسافر
ودخل معه في تلك الحالة فصلاة الداخل موقوفة ان قعد الامام وسلم ولم يمض فصلاة الداخل

تامة لان الامام بعد في حرمة الصلاة وان نوى الاقامة وهو قايم في الثالثة اكمل اربعا لانه بعد في
حرمة الصلاة واتم الداخل ما بقي من صلاته وقضى اللتين فاتتاه لان صلاة المقتدي صارت اربعا ايضا
مسافر دخل مصرا فاخذه غريمه وحبسه ان كان معسرا صلى صلاة المسافرين لانه لم يعزم على الاقامة
ولا يحل للطالب حبسه وان كان موسرا ويعتقد ان لا يقضي دينه ابدا صلى صلاة المقيمين لان الطالب
حل له حبسه فاذا عزم ان لا يعطيه حقه ابدا فكانه نوى الاقامة ابدا وان كان لا يعتقد ان لا يقضي دينه
او لم ينو ان لا يقضي دينه ابدا صلى صلاة المسافرين لانه ان عزم على الاقامة فقد عزم على الاقامة الى مدة
مجهولة فصارت المسئلة الثانية حجة في مسئلة ابتلي بها العامة وهو ان الحاج اذا وصلوا الى بغداد
شهر رمضان ولم ينووا الاقامة صلوا صلاة المقيمين لانهم اذا عزموا ان لا يخرجوا الا مع القافلة ويعلمون
ان بين هذا الوقت وبين خروج القافلة خمسة عشر يوما فصاعدا فكانهم نووا الاقامة مسلم اسره
العدو وادخله دار الحرب ينظر ان كان مسيرة العدو مسيرة ثلاثة ايام صلى صلاة المسافرين وان
كان دون ذلك صلى صلاة المقيمين لانه لما اسره صار تحت يده كالعبد يكون تحت يد مولاه وان كان
لا يعلم يساله فان ساله ولم يخبره ينظر هو في الاصل ان كان مسافرا صلى صلاة المسافرين وان كان
مقيما صلى صلاة المقيمين لانه انعدم المغير وكذا العبد يخرج مع مولاه الى موضع يساله فان لم يخبره صلى
صلاة المقيمين فان صلى اربعا ولم يقعد على راس الركعتين فلما سار اياما اخبره مولاه انه قصد مسيرة
سفر حين خرج يعيد الصلوات لانه صار مسافرا من ذلك الوقت المسافر اذا صلى ركعتين وسلم
وعليه سجود السهو فقبل ان يعود الى سجود السهو نوى الاقامة صار خارجا عن الصلاة عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى لانه انما بقي التوقف ليمكنه اداء سجود السهو ولو عاد الى الصلاة لا يمكنه
الاداء لانه يقع في وسط الصلاة يجوز للمسافر الجمع بين الصلاتين بعذر السفر بان يوخر الاول
ويعجل الثاني وتاخير المغرب مكروه الا بعذر السفر فرض المسافر ركعتان في الصلوات الرباعية
لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى فرض عليكم على نبيكم للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين اذا صلى
المسافر اربع ركعات ولم يقعد في الاوليين فسدت صلاته لانه ترك الفرض فان قعد قدر التشهد
تمت صلاته وقد اساء بتاخير السلام عن محله وادنى السفر الذي يقصر فيه مسيرة ثلاثة ايام لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تسافر ثلاثة ايام فما
فوقها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وهذا خرج مخرج التفسير والمعتبر السير الوسط
من سير الابل لان اكثر ما يحمل عليه في الاسفار هي الابل ولا عبرة بالاسراع والابطا ولهذا روي عن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى لو سار في الماء يومين ما يكون في البر ثلاثة ايام قصر قال ابو حنيفة اذا
خرج الى المصر في مسيرة ثلاثة ايام وامكنه الوصول من طريق اخر في يوم واحد قصر لان المعتبر نفس
السفر ويقصر في السفر كله الا اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما لان اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما
هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم والمقادير لا تعرف بالاجتهاد فتعين السماع
فصار المروي عنهما كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو نوى الاقامة في الجزيرة او في موضع
ليس هناك بيوت المدر او في دار الحرب لا يكون مقيما وعن ابي يوسف اذا كان هناك قوم متوطنين
يمكنهم التوطن بين اظهرهم يصير مقيما وعنه انهم لو غلبوا على بعض بيوت اهل الحرب صاروا مقيمين
وان غلبوا على الاخبية والفساطيط فليسوا بمقيمين هما يقولان هذه المواضع ليست موضع الاقامة
فلا تعتبر فيها نية الاقامة اذا اقام في بلدة من غير نية الاقامة لا يكون مقيما وان طال لانه لم ينو الاقامة
خمسة عشر يوما ولو نوى الاقامة في موضعين خمسة عشر يوما نحو المدينة والقرية او مدينتين
او قريتين لا يصير مقيما لانه لم ينو التوطن في مكان واحد خمسة عشر يوما ويقصر المسافر اذا
خلف العمران وكذلك اذا عاد من السفر لم يتم الصلاة ما لم يدخل العمران لان حكم المصر ينتهي به ولا
يصير مسافرا بالنية حتى يخرج لان السفر هو الخروج ويصير مقيما بالنية لان الاقامة ترك السفر
فلا تحتاج الى الفعل اذا سافر في الوقت قصر الصلاة وان لم يبق من الوقت الا قدر التحريمة لان
الوجوب حق الوقت فيعتبر الوقت الذي هو فيه واذا قضى في السفر صلاة فايتة حالة الاقامة
يصلي اربعا والمقيم لو قضى صلاة فايتة في السفر يصلي ركعتين لانه كذا وجب في ذمته
اذا خرج من مصره مسافرا ثم نوى الرجوع اليه قصر الصلاة ان كان بينهما مسيرة السفر لان حكم
السفر تناهى باستكمال مدته فلا يبطل بدون الاقامة فان لم يكن بينهما مسيرة سفر اتم فان حكم
السفر لم يتناه بعد فاذا تركه لزمه الاتمام الاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو الذي يستقر فيه المرء
واهله ووطن الاقامة وهو ان ينوي المسافر اللبث فيه خمسة عشر يوما ووطن سكنى وهو
ان يقيم في مرحلة اقل من خمسة عشر يوما فوطن الاصلي لا يبطل الا بمثله لان الشيء لا ينتقض بما
هو دونه ووطن الاقامة يبطل بالوطن الاصلي وبوطن السفر اما الاصلي فلانه فوقه ويبطل

بمثله

بمثله وبانشاء السفر ايضا لان السفر ينافي الاقامة واما الوطن السكنى يبطل بالوطن الاصلي وبوطن السفر
لانه فوقه وبوطن السكنى لانه مثله خراساني قدم الكوفة واقام بها شهرا ثم خرج الى الحيرة واقام بها
شهرا ثم خرج الى خراسان ومر بالكوفة يقصر الصلاة بها لان وطنه بالحيرة مثل وطنه بالكوفة فابطله
باقامته بالحيرة واما اذا لم ينو الاقامة بالحيرة خمسة عشر يوما يتم الصلاة بالكوفة لانه دون وطنه
بالكوفة فلا يبطله اما اذا خرج من الكوفة يريد مكة ثم ذكر حاجة له بالكوفة قبل مسيرة ثلاثة ايام فعاد
يقصر الصلاة لانه ابطل وطنه بالكوفة حين انشا السفر دخول المسافر في صلاة المقيم يلزمه الاتمام
وان ادرك اخر الصلاة لانه تبع والعبرة للمتبوع فان افسد الامام صلاته يصلي ركعتين لان الاتمام
بحكم المتابعة وقد بطل ولا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم بعد ذهاب الوقت ويجوز في الوقت
لان فرض المسافر لا يتغير بعد ذهاب الوقت ويجوز في الوقت والقعدة على راس الركعتين فرض
في حق المسافر نفل في حق المقيم واقتداء المفترض بالمتنفل باطل بخلاف ما اذا استخلف المسافر
المقيم لان المقيم خليفة عن المسافر فصار كان المسافر هو الامام مسافر نوى الاقامة في خلال الصلاة
في الوقت اتم منفردا او مقتديا مدركا او مسبوقا لان حكم السفر يبطل بالنية ولو كان لاحقا ان ادرك
اول الصلاة فاحدث ونوى او نام ثم انتبه بعد ما فرغ الامام ثم نوى الاقامة لا يتم لانه تبع للامام
فيما اداه بدليل انه سهوه لا يعتبر ولا تلزمه القراة فصار كانه خلف الامام حين فرغ الامام مقيم
اقتدى بمسافر اتم المقيم اذا سلم المسافر لقوله عليه الصلاة والسلام اتموا يا اهل مكة صلاتكم فانا
قوم سفر **واما سجدة التلاوة** رجل صلى فقرا رجل اية السجدة فسجدها وسجد معه المصلي ان اراد اتباعه
فسدت صلاته لانه اقتدى بمن ليس بامام له ولا تجزيه السجدة عما سمع لانها ناقصة الامام اذا ظن ان عليه
سجود السهو فسجد وتابعه المسبوق ان كان يعلم ان الامام لم يكن عليه سجود السهو لم تفسد صلاته هو
المختار لانه كثيرا ما يقع لجهل الايمة فسقط اعتبار المفسد هاهنا وان علم فسدت صلاته لما مر رجل
قرا يوم الجمعة سورة السجدة فلما سجد وقام قرا الفاتحة ثم قرا تتجافى جنوبهم عن المضاجع لا تجب عليه
سجدتا السهو لانه ان قرا الفاتحة مرتين لم يقراها مرتين متواليتين اذا قرا اية السجدة بالهجا لم
تجب عليه السجدة لانه لا يقال قرا القران وانما يقال قرا الهجا ولو فعل ذلك في الصلاة لم يقطع الصلاة
لانه قرا الحروف التي في القران من سجد للتلاوة في الصلاة او في غير الصلاة يقول في سجوده سبحان
ربي الاعلى ثلاثا هو المختار لان السجدة المكتوبة افضل من سجدة التلاوة وفي السجدة المكتوبة يقول هكذا
فكذا في سجدة التلاوة فكان هذا افضل ويكبر في سجدة التلاوة عند الابتدا والانتهاء هو المختار كما يكبر
في سجدة التلاوة المسبوق بركعة اذا سلم مع الامام ساهيا ان سلم مع الامام لا يجب سجود السهو لانه سها
وهو مقتدي وان سلم بعده يجب وهو المختار لانه سها وهو منفرد وهذه المسئلة بفصل السهو اليق
رجل قرا اية السجدة وهو راكب فنزل ثم عاد فركب فسجد على الدابة اجزاه لانه ادى كما وجب وكذا
لو قراها عند الطلوع وسجد عند الغروب اجزاه لانه ادى كما وجب اذا قرا الرجل اية السجدة
وسجد لها ثم تلاها مرة اخرى وقد تحول عن موضعه قليلا لا يسجد ثانيا لان المجلس لم يختلف قال
محمد رحمه الله وان كان تحول من عرض المسجد وطوله لا يسجد للثانية قال لانه بلغنا عن ابي موسى الاشعري
ذلك وهذا اذا كان مجلس القراة واحد كما روي عن ابي موسى الاشعري انه كان يقري اصحابه وهي
حلقة كبيرة وكان لا يسجد الا مرة واحدة اما اذا لم يكن هكذا يلزمه لان المجلس يختلف رجل افتتح
الصلاة وهو راكب وافتتحها اخر يسير معه فقرا احدهما اية السجدة الواحدة مرتين فسمعها صاحبه
وقرا صاحبه اية سجدة اخرى مرة فسمعها الاول سجد الذي قرا اية واحدة مرتين سجدة واحدة لقراته
لان التلاوة لاية واحدة مرتين في الصلاة لا يوجب على التالي الا سجدة واحدة وسجدة اذا فرغ من
صلاته لما سمع من صاحبه واما الذي قرا مرة واحدة سجد سجدة لقراته في الصلاة لانه قرا مرة
ويسجد سجدتين اذا فرغ من صلاته لما سمع من صاحبه وعليه الفتوى لانه سمع تلاوة اية واحدة مرتين
في مجلسين لان سماعه تلك التلاوة ليس من الصلاة وفيما ليس من الصلاة يتبدل المجلس بالسير وانما
اتحد بالتحريمة فيما كان من الصلاة وكان مجلس التالي متحدا ومجلس السامع متعددا وفي مثل هذه الصورة
يتعدد الوجوب على السامع فوجب عليه سجدتان رجل سلم وهو ذاكر ان عليه قراة التشهد ثم
ذكر بعد ذلك ان عليه سجدة التلاوة لا يعود لانه سلام عمد وصلاته تامة لانه لم يترك ركنا
ولو سلم وهو ذاكر ان عليه سجدة التلاوة او التشهد ثم تذكر ان عليه سجدة صلبية فسدت صلاته
لانه تعذر العود لانه ترك ركنا من اركان الصلاة الرجل اذا كان يقرا القران في مسجده او بيته
فقرا اية السجدة مرة ثم قراها ثانيا يكفيه سجدة واحدة وان تحول من زاوية الى زاوية لانه
مشي قليل لا يتبدل به المجلس الا ان يكون مسجد الجامع فحينئذ عليه سجدتان سجدة الشكر قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا اراها واجبة لانها لو وجبت لوجبت في كل لحظة وطرفة عين فان

نعم الله تعالى متواترة على عباده وفيه تكليف ما لا يطاق اذا سلم الرجل في صلاة الفجر وعليه سجدة
السهو فسجد لها ثم تكلم ثم تذكر سجدة صلبية ان تركها من الركعة الاولى فسدت صلاته لانها صارت دينا
في ذمته فصارت قضاء وقد انعدم نية القضاء وان تركها من الركعة الثانية لا تفسد الا رواية عن ابي يوسف
لانها لم تصر دينا في ذمته فنابت احدى سجدتي السهو عن الصلبية ولو كانت المسئلة بحالها الا انه
لما سلم من الفجر تذكر ان عليه سجدة التلاوة فسجد لها ثم تكلم ثم تذكر ان عليه سجدة صلبية فسدت صلاته
في الوجهين جميعا لان سجود التلاوة دين عليه فانصرفت نيته الى قضاء الدين فلا تنصرف السجدة
الى غير القضاء اذا تلا اية السجدة بالفارسية فعليه ان يسجدها وعلى من سمعها فهمها الذي سمعها او لم يفهم
بعد ان اخبر انها اية السجدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا سجد للتلاوة وتلا في السجدة اية اخرى
لا يلزمه سجدة اخرى وكذلك لو تلا في الركوع لان هذه التلاوة محجور عنها اذا تلا اية السجدة في الصلاة
فركع لسجدة التلاوة مكان السجود ولم يسجد فالقياس ان يجزيه وبه اخذ علماونا رحمهم الله تعالى وفي
الاستحسان لا يجزيه وبه اخذ الشافعي رضي الله تعالى عنه لكن انما يجزيه بشرطين احدهما النية والثاني
ان لا يتخلل بين التلاوة والركوع ثلاث ايات فهذه مسئلة عجيبة الحاكم اذا راى قوما يسجدون للتلاوة
لم يجب عليه ان يسجد لانه لم يسمع ولم يقرا سجدة التلاوة واجبة لان ايات السجدة كلها دالة على الوجوب
لان في بعضها مدح الملائكة والصالحين على السجود فعلينا ان نفعل وفي بعضها ذم الكفرة على
الاستنكاف فعلينا ان نرغب فيها وفي بعضها امر والامر للوجوب ويكره للرجل ان يقرا سورة
فيها اية سجدة ولا يقراها لان فيه هجران القول ولا يقرا اية السجدة من بين السورة وحدها
او معها ايات لان فيه ايهام تفضيل بعض القران على بعض وبالسماع ممن تلاها تجب وان كان
التالي كافرا لقوله عليه الصلاة والسلام على من سمعها ولو سمعها جنب قضاها بخلاف الحائض لان
السجدة جزء من اجزاء الصلاة والجزء لا يخالف الكل ولا يرفع السامع راسه قبل التالي لان
التالي امام للسامع والمقتدي لا يخالف الامام كما في الصلاة ولو تلا ثم تحول الى مكان اخر وتلاها
وجبتا عليه ولو اعادها في مكان واحد لم تجب عليه مرة اخرى لان المجلس الواحد يجعل الكلمات
المتكررة ككلام واحد باعتبار الحاجة وهنا مست الحاجة الى التكرار من التعليم والتعلم فصارت
التلاوات كتلاوة واحدة ومما يجب عليه في الارض لا يجوز اذا سجد على الدابة وما يجب على
الدابة يجوز اذا سجد على الارض لان ما وجب على الارض وجب بسجود فكان الواجب كاملا فاذا
ادى على الدابة بالايما فقد ادى انقص مما وجب وما يجب على الدابة وجب بالايما فكان الواجب
ناقصا فاذا اداها على الارض بسجود فقد اداها اكمل مما وجب عليه فيجوز ومما يتلو خارج الصلاة
لا يقضيها في الصلاة لانها ليست من موجبات التحريمة فلا يجوز ان يدخل في الصلاة ما ليس منها وما
تلا في الصلاة لا يقضيها خارج الصلاة لانها صلاتية والسجدة الصلاتية تودى في تحريمة الصلاة
وانقطاع التحريمة يمنع اداها ويكره للامام ان يتلوها في صلاة يخافت فيها لانه يودي الى اشتباه
الامر على الناس فان منهم من يظن انه نسي الركوع وسجد فلا يتابعه فان فعل وسجد تابعوه لانهم
تبع له ولو تلاها موتم فيها لم يجب عليه ولا على امامه لا في الصلاة ولا اذا فرغوا منها في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وان سمعوها وقال محمد رحمه الله تعالى يجب عليه وعلى من سمع
هو يقول ان سبب الوجوب قد وجد لكن عجزوا عن ادائها في الصلاة لان سببها وهي التلاوة
ليست من موجبات هذه التحريمة فيسجدوا بعد الصلاة وهما يقولان التالي ليس من اهل التلاوة
شرعا لانه محجور مع استجماع شرايط من الطهارة وغيرها لمعنى فيه وهو كونه تبعا لامامه
فصار وجود التلاوة وعدمه بمنزلة طلاق الصبي وعتاقه ولو سمع مصل من غيره وجب
عليه اذا سلم لان التلاوة حصلت من اهلها فوجب السجود على من سمع اذا فرغ من الصلاة ولو سمعها
رجل من امام ثم دخل في صلاته وقد كان الامام سجدها ثم سلم بعد الامام وتكلم لم يجب عليه
قضاؤها لانه لما ادرك الامام في الركعة التي تلاها فيها الامام وسجد صار مدركا لتلك الركعة
ولما تعلق بتلك الركعة فصار موديا لما اداه الامام حكما ولو تلا رجل في صلاته او سمعها من
اخر فسجد ثم احدث فتوضا وبنى ثم سمعها منه وجب عليه ويسجد اذا فرغ لان المجلس قد
تبدل بالذهاب والمجي حقيقة وحكما بخلاف ما اذا تلا اية السجدة في صلاته ثم احدث فتوضا
وبنى ثم تلا تلك الاية حيث لا تلزمه الاخرى لان المجلس وان تبدل حقيقة لم يتبدل حكما لان
تلاوته في صلاته من افعال صلاته وحرمة الصلاة تجعل الامكنة المختلفة في حق افعال
الصلاة كمكان واحد ضرورة لان الصلاة تتادى في مكان واحد ولو تلاها ثم دخل في الصلاة
وتلاها ثانيا وجب عليه سجدة واحدة فان لم يسجدها حتى فرغ من الصلاة لم يسجدها وهذا
جواب ظاهر الرواية اما على رواية النوادر تجب عليه سجدة واحدة فان لم يسجدها حتى فرغ من

الصلاة لم يسجدها سجدتان فان لم يسجد حتى فرغ سقطت احداهما وبقيت الاخرى لان ما تلاها في الصلاة
ليست بتكرار الاولى لان تكرار الشيء اعادة الاول والاول لم يكن فرضا والثاني فرض فلا يكون اعادة فلا
تكون تكرارا ووجه ظاهر الرواية ان هذا تكرار في حق الاصل ابتداء في حق الوصف فمن حيث انها تكرار
في حق الاصل لم تجب سجدة اخرى ومن حيث انها ابتداء في حق الوصف وجبت في الاول وهو ان
صارت صلاتية عملا بالاصل والوصف جميعا فان سجد الاولى فعليه سجدة اخرى في الصلاة وهذا
على الروايات كلها ولو تلاها في الصلاة وسجد ثم فرغ من صلاته وتلاها على مكانه ان تكلم بعد السلام
ثم تلا وجبت عليه سجدة اخرى وان تلا بعد السلام قبل التكلم لا يجب عليه سجدة اخرى لانه متى سلم لا
غير وجد منه كلامان لا غير وبهذا القدر لا يتبدل المجلس لانه يسير اما اذا سلم وتكلم فقد تكلم ثلاث
مرات فانه كثير وبالكلام الكثير يتبدل المجلس وجعل حد الفاصل من القليل والكثير ثلاث كلمات ولو
تلا وسجد ثم اطال القعود فاعادها لم يجب عليه لان اطالة القعود لا يبدل المجلس وان اكل او نام
مضطجعا او اخذ في بيع او شرا يجب عليه استحسانا وان نام قاعدا او اكل لقمة او شرب شربة او
نحوه ثم اعادها لم تجب لان في الوجه الاول تبدل اسما وان لم يتبدل حقيقة فترجح جانب الوجوب
احتياطا وفي الوجه الثاني لم يتبدل حقيقة واسما وان تلاها في ركعة وسجدها ثم اعادها لم
تجب لان المجلس متحد وكذلك في الركعة الثانية في قول ابي يوسف وقال محمد يجب ان اعادها في
الركعة الثانية محمد يقول ان التلاوة في الركعة الثانية لا يمكن ان تجعل تكرارا للتلاوة في الركعة
الاولى لانها ركن في كل ركعة فتصير تلاوة مبتداة ابو يوسف يقول ان التلاوة الثانية جعلت تكرارا
للتلاوة الاولى في حق السجدة لا في حق جواز الصلاة ولو تلاها فسجد ثم قام فاعادها لم يجب
لان بالقيام لا يتبدل المجلس بخلاف المخيرة اذا قامت حيث يبطل خيارها لا لتبدل المجلس لكن لكونه
دليل الاعراض عن الجواب ولو قرا سورة طويلة بعد ما تلاها وسجدها ثم اعادها لم يجب لان
المجلس متحد وهو مجلس القراة ولو تلا على الدابة ثم نزل قبل ان تسير فتلاها ثانيا فعليه سجدة واحدة
لان النزول عمل قليل وهذا اختلاف يسير والاختلاف اليسير لو انفرد لا يوجب تبدل المجلس فكذا مع العمل
القليل وكذا اذا تلاها على الارض ثم ركب فتلاها ثانيا قبل ان يسير فعليه سجدة واحدة لما قلنا
لكن يسجدها على الارض لان الاولى وجبت كذلك فجعلت الثانية التي هي دونها في ضمنها ويعتبر
لسجدة التلاوة من الشرايط ما يعتبر للصلاة من طهارة البدن والثوب والمكان واستقبال القبلة لانها
جزء من الصلاة فكان لها حكم الصلاة ويسبح فيها ولا يسلم لان السلام للخروج من التحريم ولا تحريمة لها
ولو قهقه فيها او احدث فيها عمدا اعادها ولا وضوء عليه في القهقهة لان النص ورد في الصلاة المطلقة
وهي دونها فلا تلحق بها محاذاة المراة الرجل لا تفسدها وكذلك في صلاة الجنازة لما مر واما الجمعة
غسل يوم الجمعة للصلاة حتى لو اغتسلت المراة او المسافر او غيرهما اذا لم يصلوا بذلك الغسل
لا يدركون الفضيلة لان الطهارة شرط جواز الصلاة اذا وقعت يوم الجمعة يقلم الاظفار ان راى انه
جاوز الحد قبل يوم الجمعة ومع هذا يوخر الى يوم الجمعة يكره لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا
وان لم يجاوز الحد وفيه تبرك بالاخبار فهو مستحب عن عايشة رضي الله عنها روت عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال من قلم اظفاره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة
ايام واذا قلم اظفاره او جز شعره يجب ان يدفن وان رمى لا باس به وان القاه في الكنيف او المغتسل
فهو مكروه وقيل انه يورث الداء رجل يصلي التطوع في المسجد الجامع والمساكين يمرون بين يديه فصلاته
تامة ولا اثم عليه لانه لم يباشر المنهي والاثم على الذين يمرون لانهم باشروا المنهي حتى قال ابو مطيع لا
يحل للرجل ان يعطي سوال المسجد لان فيه وعيدا روي عن الحسن البصري رحمة الله تعالى عليه انه قال
ينادي مناد يوم القيمة ليقم بغيض الله فيقوم سوال المسجد والمختار انه اذا كان السائل لا يتخطى رقاب
الناس ولا يمر بين يدي المصلي ولا يسال الحافا ويسال لامر لا بد منه فلا باس بالسوال والاعطاء له
لان السوال كانوا يسالون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد حتى يروى عن علي كرم الله وجهه
انه تصدق بخاتمه وهو في الركوع فمدحه الله تعالى بقوله عز وجل ويوتون الزكاة وهم راكعون وان
كان يتخطى رقاب الناس ويمر بين يدي المصلي ولا يبالي يكره له ذلك ويكره التصدق على مثل
هذا ولا يجوز التصدق وقت الخطبة وان خاف الهلاك على السايل وقال اذا خاف الهلاك
عليه يجوز لانه يجوز افساد صلاة الفرض لانجاء الغريق كذلك هاهنا النائي عن الخطيب يوم
الجمعة اذا كان بحيث لا يسمع الخطبة لا يقرا القران بل يسكت وهو المختار لانه مامور بالاستماع
والانصات مقصود فلان لا يقدر على الاستماع قدر على الانصات الصلاة يوم الجمعة في الصف
الاول افضل وتكلموا في معرفة الصف الاول منهم من قال خلف الامام في المقصورة ومنهم من قال
ما يلي المقصورة لانه يمنع العامة من الدخول في المقصورة فلا يتطرق العامة الى نيل فضل الصف

الاول فكان الصف الاول مايلي المقصورة ومن مات يوم الجمعة يرجى له الفضل وكذلك من مات بمكة لان
لبعض الايام فضلا على البعض ولبعض البقاع فضلا على البعض فيرجى لمن يكون مات في وقت فاضل
او ببقعة فاضلة زيادة فضل صلاة يوم الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له اي لا منشور له من
الخليفة تجوز اذا كانت سيرته في الذين غلب عليهم سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لان
بهذا تثبت السلطنة فيتحقق شرط الجمعة اقامة الجمعة خارج المصر اذا كان في فناء المصر يجوز فانه
ذكر ابو يوسف ان اماما لو خرج مع اهل المصر عن المصر مقدار ميل او ميلين لحاجة لهم فحضرتهم
الصلاة جاز له ان يصلي بهم الجمعة قال لان فناء المصر بمنزلة المصر وهذا لان فناء المصر الحق
بالمصر فيما كان من حوائج اهل المصر فالحق بالمصر في حق هذا الحكم بخلاف المسافر اذا خرج
من عمران المصر حيث يقصر الصلاة لان قصر الصلاة ليس من حوائج اهل المصر فلا يلحق الفناء بالمصر
في حق هذا الحكم رجل جالس على الغداء يوم الجمعة فسمع النداء ان خاف ان تفوته الجمعة فليحضرها
فرق بين هذا وبين ساير الصلوات فانه اذا خاف فوت الجماعة في ساير الصلوات حيث لا يحضرها
والفرق ان الجمعة تفوت عن الوقت اصلا وساير الصلوات لا تصير ان مسئلتنا من ساير
الصلوات اذا خاف ذهاب الوقت في ساير الصلوات ولو خاف يترك الطعام ويصلي في وقتها
ولا يحل له التاخير كما هاهنا الامام اذا خطب يوم الجمعة وفرغ منها فذهب القوم كلهم وجاء
قوم آخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى بهم الجمعة اجزاهم لانه خطب والقوم حضور فتحقق شرط
الجواز الاذان المعتبر يوم الجمعة هو الاذان عند الخطبة لا الاذان قبله لان الاذان قبله
لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الامام صلاة الجمعة ثم قدم آخر يمضي على صلاته لان
افتتاحه قد صح فصار كرجل امره الامام ان يصلي بالناس الجمعة ان حجر عليه قبل الدخول عمل حجره
وان حجر عليه بعد الدخول لم يعمل حجره ويمضي على صلاته في قولهم كذا هاهنا اذا خطب الامام
يوم الجمعة قاعدا او مضطجعا اجزاه لان الخطبة ليست بصلاة ولهذا لم يشترط فيها استقبال
القبلة القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث فيه يوم الجمعة لزمته الجمعة لانه صار كواحد من
اهل المصر في حق هذا اليوم وان نوى ان يخرج من المصر في يومه ذلك قبل دخول وقت الصلاة او
بعد دخول الوقت فلا جمعة عليه لكن مع هذا لو صلى مع الناس فهو ماجور امام صلى بالناس في المسجد
الجامع في غير يوم الجمعة فقام صف خلف الامام عند المقصورة وقام صف آخر في المسجد تكلموا في
الجواز والاعدل من الاقاويل ان الامام اذا كان بمقصورة والقوم بمسجد منارة فلا يجوز وهذا لو كرما
ذكرنا من وجوب السجدتين بتلاوة آية مرتين في موضعين في المسجد الجامع والى مصرمات ولا يبلغ موت
الخليفة حتى مضت جمع بهم فان صلى بهم الجمعة خليفة الميت او صاحب شرط او القاضي جاز لانه فوض
اليهم امر العامة ولو اجتمع العامة على ان يقدموا رجلا لم يامره القاضي او خليفة الميت فصلى بهم لم يكن
جمعة فان كان ماتوا الكل الان جاز للضرورة الا ترى ان عليا رضي الله تعالى عنه وكرم وجهه صلى بالناس وعثمان
رضي الله تعالى عنه محصور ولو مات الخليفة ولهم ولاة وامراء على شيء من امور المسلمين كانوا على ولايتهم
يقيمون الجمعة لانهم اقيموا لامور المسلمين فهم على حالهم ما لم يعزلوا رجل سلم على رجل والامام يخطب
رد عليه في نفسه ولا يجهر واما اذا عطس حمد الله تعالى في لان رد السلام والتشميت واجبان ويمكن
اقامة هذا الواجب على وجه لا يخل الاستماع هكذا قال ابو يوسف والاصوب انه لا يجب لانه يخل الانصات
وانه مامور به وعليه الفتوى الامام اذا خطب يوم الجمعة ثم رجع الى منزله فتوضا ثم جاء فصلى يجوز
لان هذا من عمل الصلاة ولو تغدى او جامع فاغتسل ثم جاء استقبل الخطبة لان هذا ليس من عمل
الصلاة الرجل اذا اراد السفر يوم الجمعة لا باس به اذا خرج من العمران قبل خروج وقت الظهر لان
الوجوب يتعلق باخر الوقت واخر الوقت مسافر فلم تجب عليه الجمعة لا تجب الجمعة على اهل القرى
وان كانت قريبا من المصر لان الجمعة انما تجب على اهل الامصار دون القرى وعن محمد رحمه الله تعالى
انه تجب الجمعة على من في خارج المصر من اهل السواد اذا كان السواد على ثلاثة اميال من المصر وهو
قدر الفرسخ وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الجمعة تجب على اهل السواد اذا كانوا بحال لو غدوا شهدوا الجمعة
ثم راحوا الى منازلهم قبل ان ياتيهم الليل والمختار للفتوى قدر الفرسخ لانه اسهل على العامة قوم لا يجب
عليهم ان يحضروا الجمعة لبعد الموضع صلوا الظهر جماعة لانه لا يودي الى تقليل الجماعة في الجمعة اذا
احدث الامام فقال لواحد اخطب فيهم ولا تصل بهم فذهب ولم يجئ اجزاه ان يخطب ويصلي بهم لانه
نهاه عن الصلاة كي ياتي فيصلي بهم فاذا لم يات كان هذا تفويض الصلاة اليه المؤتم بالامام يوم الجمعة
اذا نام ولم ينتبه حتى خرج الوقت فسدت صلاته لانه لو اتم لصار قاضيا الجمعة في الوقت وهذا
جائز الامام اذا خطب فامر لمن لم يشهد الخطبة ان يجمع بهم فامر ذلك الرجل من شهد الخطبة يجمع بهم
جاز لان الذي لم يشهد الخطبة من اهل فصح التفويض اليه لكنه عجز لفقد الشرط للصلاة وهو سماع

الخطبة

الخطبة فملك التفويض الى الغير ولو جمع هو ولم يامر لغيره لا يجوز بخلاف ما لو شرع في الصلاة ثم استخلف
من لم يشهد الخطبة جاز وكذلك ان تكلم فقدم هذا المقدم واستقبل بهم جاز لانه انما يؤدي الصلاة بالتحريمة
الاولى ولو كان الثاني ذميا والاول لم يعلم بذلك فامر الذمي مسلما بان يجمع بهم لم يجز لان تفويض الاول لم يصح
لان الذمي ليس من اهل الصلاة وكذلك لو امر الاول مريضا يومي ايماء او اخرس او اميا او صبيا فامروا
غيرهم لم يجز لان هولاء لا يصلحون ائمة للقوم فلم يصح التفويض اليهم فان كان التفويض من الاول الى هولاء قبل
الجمعة بايام فاسلم الذمي وبرئ المريض وافصح الاخرس وتعلم الامي فصلى بهم الجمعة او امروا غيرهم جاز لان التفويض
ليس بلازم وما ليس بلازم كان للبقاء حكم الابتداء فصار كانه فوض اليهم للحال وهم في الصلاة للحال اهل للصلاة
وان كان الامام دخل في الصلاة ثم احدث فقدم ذميا فقدم الذمي غيره لا يجوز ولو اسلم الذمي بعد ما قدمه
ان خطب بهم وصلى الجمعة من الابتداء او امر غيره بان يخطب ويصلي بهم الجمعة بعد ما اسلم جاز وان بنى على تلك
الصلاة لم يجز لما قلنا من قبل الامام اذا صلى ركعة من الجمعة ثم احدث فخرج من المسجد ولم يقدم احدا فقدم الناس
رجلا قبل ان يخرج الامام من المسجد جاز ضرورة اصلاح صلاتهم فان تكلم المقدم او ضحك فامر غيره ان يجمع بهم
لا يجوز لان الامام لم يفوض اليه لكنا استحسنا ان يبنى على صلاة الامام ضرورة اصلاح صلاتهم فاذا خرج عن
صلاة الامام لم يبق اماما اذا اقتدى رجل بالامام يوم الجمعة ونوى صلاة الامام الا انه يحسب انه يصلي الجمعة
فاذا هو يصلي الظهر جاز ظهره معه وان اقتدى به ونوى عند التكبير انه يصلي معه الجمعة فاذا هو يصلي الظهر
لا يجزيه ظهره لانه في الوجه الاول نوى صلاته وحسب انها جمعة فصحت نية الصلاة معه وبطل الحسبان واما في
الوجه الثاني نوى انه يصلي الجمعة فاذا تبين انه يصلي الظهر تبين انه لم يصح الاقتداء رجل تذكر يوم الجمعة انه لم يصل
الفجر والامام في الخطبة يقوم فيصلي الفجر ولا يستمع الخطبة لقوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها
الحديث ولانه لو كمع الخطبة لفاتت الجمعة اذا شرع في الاربع قبل الجمعة ثم افتتح الخطبة او الاربع قبل الظهر ثم
اقيمت هل يقطع على الركعتين تكلموا فيه والصحيح انه يتم ولا يقطع لانها بمنزلة صلاة واحدة واجبة تجوز صلاة
الجمعة في فناء المصر وقد ذكرناه وكذا صلاة العيد وهو ان يكون على قدر غلوة متصلة بربض المصر كما هو المعتاد
في صلاة العيد لان هذا القدر صار في حكم المصر لضرورة ولا ضرورة فيما عداه اهل منى يصلون الجمعة ولا
يصلون صلاة العيد لان يوم النحر هم مشغولون باداء المناسك فالشرع اسقط عنهم ذلك اما الجمعة فريضة
لقوله صلى الله عليه وسلم في خطبته ان الله تعالى كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في مقامي هذا في شهري هذا الى يوم
القيمة فمن تركها جحودا لها واستخفافا بحقها في حياتي او بعد موتي وله امام عادل او جاير فلا جمع له شمله ولا تم
له امره الا ولا صلاة له الا ولا زكاة له الا ولا حج له الا ولا صوم له الا ان يتوب ومن تاب تاب الله عليه وشرط وجوبها
ان يكون المصلي ذكرا حرا عاقلا بالغا صحيحا مقيما لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يومن بالله
واليوم الاخر فعليه الجمعة الا على امراة او صبي او مسافر او مريض او عبد ولا جمعة على الاعمى عند ابي حنيفة رحمه الله
وان وجد قايدا وعندهما تلزمه لانه قادر عليه بواسطة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه عاجز عن السعي
بنفسه فلا تلزمه كالزمن لا تجب عليه وان وجد من يحمله ولو ادى الجمعة من هولاء سقط الفرض عنه لان السعي
يلزمهم لاجل العذر فاذا حضروا الادا صاروا كغيرهم ولا تجوز الجمعة الا في المصر او بقرب منه كمصلى العيد
لقوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع واختلفوا في حد المصر
باقاويل مختلفة قال بعضهم كل موضع تقام فيه الحدود وتنفذ الاحكام فهو مصر وقال بعضهم اذا اجتمعوا في
اكبر مساجدهم لم يسعهم وهذا صحيح والجماعة شرط وكذا السلطان دفعا للمنازعة بين الناس وكذا الخطبة
وكذا الوقت ولا تجوز الجمعة الا بثلاثة سوى الامام عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
باثنين سوى الامام لان الجمع هو الضم وذا يحصل باثنين ولابي حنيفة ان اقل الجمع الصحيح ثلاثة وتجوز امامة
العبد والمسافر فيها لان الجمعة انما لا تجب عليهم لاجل الرخصة فاذا ادى فقد وقع موقعه وتنعقد الجمعة
باقتداء العبيد والمرضى والمسافرين وقليل الذكر في الخطبة يكفيهم يجزيهم وقال لا قدر ما يتعارفه الناس
خطبة ولابي حنيفة ان الخطبة هي الثنا ومعنى الثنا كامل بقوله الحمد لله ويستقبلهم الامام لكونه مخاطبهم
والطهارة في الخطبة ليست بشرط لجوازها لانها قامت مقام شطر الصلاة وليست بصلاة حقيقة ويخطب
الامام قايما كذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم وتكره الصلاة من حين يخرج الامام الى الخطبة وبعدها قبل ان
يدخل في الصلاة لان حرمة الكلام بناء على وجوب استماع الخطبة ولابي حنيفة ان الخروج لاجل الخطبة
فاخذ حكمها وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام ويجتنب المستمع
ما يجتنب في صلاته هذا اذا كان قريبا اما اذا بعد بحيث لا يسمع فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
السكوت هو الاحوط ولا يصلي يوم الجمعة جماعة في مصر ولا يؤذن ولا يقيم في السجن وغيره لصلاة
الظهر لانها معارضة الجمعة فيودي الى تقليل الجماعة فاما اذا كان في موضع لا جمعة فيه فيؤدون الظهر
في جماعة كما في ساير الصلوات ولا باس بصلاة الجمعة في مصر واحد في موضعين او ثلاثة لمكان الحاجة
وعند ابي يوسف اجاز في موضعين اذا كان مصرا له جانبان فيصير في حكم مصرين كبغداد وفي اي

طبهم

حال ادرك الامام يكون مدركا للجمعة وان كان في سجدتي السهو وقال محمد لا يجزيه حتى يدرك ركعة لهما قوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا من غير تخصيص ثم عند محمد رحمه الله تعالى اذا ادرك الامام في التشهد او في سجدتي السهو يصليها اربعا لكن يقعد عند راس الركعتين ويقرا في الاربع احتياطا لانها جمعة من وجه باعتبار ما وجد من الشرايط فيما ادرك وظهر من وجه باعتبار ما عدم من الشرايط فيما يقضي فاخذنا فيه بالاحتياط وذلك فيما قلنا ويستحب لمن حضر الجمعة ان يمس طيبا ويلبس احسن ثيابه وان يغتسل فهو افضل لقوله عليه الصلاة والسلام من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل ثم الغسل يوم الجمعة سنة الصلاة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو اغتسل يوم الجمعة ثم احدث بعده ثم توضا للصلاة لا يكون مقيما للسنة لان الطهارة تعتبر للصلاة وقال الحسن وهو قول محمد رحمه الله تعالى الاغتسال سنة الوقت حتى لا يستضر به الناس برايحته الكريهة حتى لو اغتسل يوم الجمعة بعد طلوع الفجر فقد اقام السنة صلى بها او لم يصل اذا صلى الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة انتقض ظهره ادرك الجمعة او لم يدرك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا ينتقض الظهر وانا نقول السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فقام مقامها اذا تذكر الفجر في الجمعة وخاف انه لو اشتغل بادايه تفوت الجمعة دون الظهر يقضي الفجر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصلي الجمعة هما يقولان الفرض الاصلي هو الظهر ولم يفت الظهر لو مضى في الجمعة يفوت الترتيب اصلا ولو اشتغل بالترتيب تفوت الجمعة الى خلف وهو الظهر والفوات الى خلف لا يعد فواتا فكان اولى ومحمد يقول مراعاة الترتيب بين الفايتة والوقتية ثبت بخبر الواحد واقامة الجمعة ثبت بالاخبار المتواترة فلا يجوز ترك ما ثبت بالاخبار المتواترة بما ثبت بخبر الواحد ولو خطب الامام ثم فزع الناس فخرجوا كلهم او رجلا صلى الظهر الا ان يبقى ثلاثة سواه لان الجماعة شرط سوى الامام فشرطنا ادنى ما ينطلق عليه اسم الجمع الصحيح وهو ثلاثة وان كانوا عبيدا اجزاه وان بقي معه النسا صلى الظهر لان العبد يصلح اماما في الجمعة فيصلح مقتديا في الجمعة والمراة لا تصلح اماما في الجمعة فلا تصلح مقتديا في الجمعة ولو فزعوا بعد ما كبر استقبل الظهر في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يتم الظهر هما يقولان الجماعة شرط انعقاد الجمعة لا شرط دوامها بدليل انهم لو نفروا بعد ما قيد الركعة بالسجدة اتم الجمعة وشرط انعقاد الجمعة تداعي وقت وجود الجمعة وقد وجد ابو حنيفة يقول ان الجماعة شرط انعقاد الجمعة باداء الجماعة اياه في التحريمة واذا كانت شرط انعقاد اداء الجمعة فاعتبار الاداء بتقييد الركعة بالسجدة اولى ولو صلى رجل مع الامام الجمعة فقام وقرا وركع وركع هو ولم يقدر على السجود لكثرة الزحام حتى قام في الثانية وقرا وركع ورفع هذا الرجل خلفه معه يريد اتباعه في الثانية وسجد جازت ثانيته وقضى الاولى بغير قراة قبل سلام الامام ان امكنه لان الركعة الاولى خلت عن السجدة لان السجدة انصرفت الى الركوع الثاني لانه نوى بها عن الركوع الثاني فارتفض الركوع الاول باتيانه بركعة تامة بعدها فكان عليه ان يقضيها بغير قراة لانه لاحق ولو لم يركع معه في الثانية وسجد معه يريد اتباعه في الثانية لم يجزه عن واحدة اما عن الاولى لانه نوى بها عن الثانية واما عن الثانية لانه لم يركع قبلها فاذا لم يجزه عن واحدة كان عليه ان يسجد سجدتين ويصلي ركعة ولو انحط في الثانية قبل الامام يريد اتباعه فسجد قبله ثم ادركه الامام فيها كانت عن الاولى لان نية الاتباع لغو لان الامام ليس بساجد ونية السجدة عن الركعة الثانية لغو لانه لم يركع قبلها فبقي السجود مطلقا والركعة الاولى باقية فانصرف الى الاولى وصار هذا كرجل ركع ورفع راسه ثم سجد وكذلك لو سجد بعد الامام كانت عن الاولى وان نوى عن الثانية لانه لم يركع في الثانية فلغت نية الثانية بقي السجود مطلقا والاولى قايمة فرق بينما اذا سجد بعد الامام او قبل الامام او بينما اذا سجد مع الامام والفرق انه اذا سجد مع الامام فنية المتابعة وجدت في محلها فصحت وهذا يمنع الوقوع عن الاولى ولم يركع قبلها في الثانية وهذا يمنع الوقوع عن الثانية اما اذا سجد بعد الامام او قبل الامام فنية المتابعة قد لغت ونية الثانية لذلك فبقي السجود مطلقا والاولى قايمة لانعدام ما يرفضها وهي الركعة الكاملة فالتحقت بالاولى وكذلك لو سجد مع الامام في الثانية ينوي الاولى كانت عن الاولى لانه قضى ما فاته ولو كبر الامام وخلفه قوم لم يكبروا معه حتى جاء قوم آخرون ودخلوا معه استقبل التكبير لان الجماعة شرط الجمعة لكن لا يمكن اشتراط تكبير الجماعة مع الامام على سبيل المقارنة لانه متعذر فاقيم التاهب للصلاة في مكان الصلاة مقام التكبير في انعقاد جمعة الامام وقد وجد هنا في هذا الوجه الاول ولم يوجد في الوجه الثاني ولو صلى امير الجمعة في قصره بحشمه ولم ياذن للناس بالدخول فيه لم يجزهم وذكر في نوادر الاصل انه لو اذن للناس بالدخول فيه جاز لان الاذن العام شرط الجمعة اما لان الاداء على سبيل الاشتهار شرط او لانه مامور بان يصلي الجمعة باهل المصر فان موضع اقامة الجمعة المصر فاذا لم ياذن لم يكن مؤديا على سبيل الاشتهار ولا مصليا باهل المصر ولو امر انسانا يصلي بهم الجمعة وانطلق في حاجة له ثم دخل مسجدا فصلى بجماعة

الجمعة

الجمعة لم يجزهم الا ان يعلم الناس واذن لهم اذنا عاما فتكون جمعة في موضعين اما اذا لم يعلم الناس ولم ياذن لهم لم يكن مؤديا على سبيل الاشتهار او لانه لم يكن افتتاحا وهم به في الجمعة ما لم يعلموا فلا تصح جمعتهم ولا تصح جمعة الامام ايضا لان الجمعة لا تصح الا بجماعة فاذا علم واذن كانت جمعة في الموضعين واختلفت الروايات في اقامة الجمعة في موضعين في مصر واحد فالصحيح عن ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في رواية يجوز في موضعين ولا يجوز اكثر من ذلك وفي رواية لا يجوز في الموضعين الا ان يكون بينهما نهر عظيم كما هو ببغداد فيكون كل جانب في حكم مصر على حدة والله اعلم واما في صلاة العيدين اركان العيد مثل اركان الجمعة من المصر الجامع والقوم والسلطان والوقت الا الخطبة فانها سنة بعد الصلاة ولو تركوها جازت صلاة العيد اما الاركان المراد منها الشروط فقد ذكرنا بيانه في صلاة الجمعة واما تاخير الخطبة كذا جرت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا واما الجواز عند الترك لانه لا حظ لها من الصلاة فلا تفسد بتركها لكنه يكره تركها لمخالفة السنة بخلاف الخطبة يوم الجمعة فان لها حظا من الصلاة لانها اقيمت مقام شطر الظهر وتجب صلاة العيدين على من تجب عليه الجمعة لانها من شعاير الاسلام كالجمعة ووقتها حين تبيض الشمس الى وقت الزوال لما روي ان قوما شهدوا عند النبي صلى الله عليه وسلم في اخر يوم من رمضان فامر بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز فعلها بعد الزوال لم يكن لتاخيرها الى الغد معنى فان تركها في اليوم الاول من الفطر حتى تزول الشمس لم يصل بعد ذلك لفوات الوقت لانها لا تقضى كالجمعة وان تركها بعذر تقضى من الغد لما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي الاضحى يصلي في اليوم الثاني فان تركها ففي اليوم الثالث فان تركها بعد ذلك لم تقض عمدا كان او خطا لان وقتها وقت الاضحية وقد فات وقد ذكرنا قبل هذا والتكبيرات في الفطر والاضحى سواء يبتدي الامام ويكبر تكبيرة الافتتاح ثم يستفتح ويكبر ثلاثا ويقرا ويكبر للركوع فاذا قام الى الثانية قرا ثم كبر ثلاثا ويركع بالرابعة فتكون التكبيرات الزوايد ستا ثلاثا في الاولى وثلاثا في الثانية وهو مروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه واصحابنا على هذه الرواية وقال عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما في رواية ثلاث عشرة تكبيرة ثلاث اصليات وعشر زوايد خمس في الاولى وخمس في الثانية وفي رواية اثنا عشر تكبيرة ثلاث اصليات وتسع زوايد خمس في الاولى واربع في الثانية ويبدا بالتكبيرات في الركعتين الا ان اصحابنا اخذوا بقول ابن مسعود لان السبيل في الثنا الاخفا فتركنا هذا الاصل بقدر ما اتفقوا عليه وفيما وراءه تمسك بالاصل وقد تعارف الصلاة على مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنهما واخذوا بالرواية الاولى في عيد الفطر وبالرواية الثانية في عيد الاضحى وياتي بالاستفتاح عقيب التكبيرة الاولى لانه لافتتاح الصلاة قال ابو يوسف يتعوذ عقيب الاستفتاح لانه بمعناه وقال محمد يؤخره عن التكبيرات لانه لافتتاح القراة ويرفع يديه في التكبيرات وقال ابو يوسف لا يرفع قياسا على تكبيرة الركوع لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وعد من جملة ذلك تكبيرات العيدين ويصلي باي سورة شاء كما في ساير الصلوات ويجهر بالقراة كذا ورد النقل واذا ادرك الامام في الركوع وخاف ان يرفع راسه كبر الافتتاح وركع لان الركوع ركن فالاشتغال به اولى فان لم يخف ياتي بالتكبيرات او لا ثم يركع جمعا بينهما فان ركع قبل التكبيرات ياتي بها في الركوع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى سقطت عنه لان محلها القيام المطلق كالقنوت لهما ان الركوع له حكم القيام بدليل ان مدركه تكون له تلك الركعة والتكبيرات ثناء كالتسبيحات بخلاف القنوت لانه بمعنى القراة اذا اتى بالتكبيرات عندهما هل يرفع يديه عند التكبيرات في الركوع قالوا ينبغي ان يرفع يديه لان رفع اليدين سنة في تكبيرات العيد كذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند اذا ركع الامام بعد القراة قبل التكبير في الاولى يعود الى القيام ويكبر ويعيد الركوع لان الاصل في التكبيرات ان يؤتى بها في القيام المطلق وانما جوزنا في حق المقتدي حالة الركوع ضرورة وجوب المتابعة ولا ضرورة في حق الامام ولا يعيد القراة لانها مضت على الصحة فلا تنتقض ولو تذكر عقيب الفاتحة يكبر ويعيد لانه رفض القراة قبل التمام ولو ادرك الامام في الثانية يتابعه في التكبير لانه تبعه ويقضي الركعة الاولى ويكبر تكبيرات ابن مسعود رضي الله عنه في ثانيته يعني ثم يكبر وان كان هذا اول صلاته عندهما لانه لو كبر اولا يصير مواليا بين التكبيرات ولم يقل به احد من الصحابة رضي الله عنهم وذكر في نوادر ابي سليمان انه يبدا بالتكبيرات لانه اول صلاته حكما وقيل ما ذكر في الاصل قول محمد وما ذكر في النوادر قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ولو كبر الامام اكثر من تسع تبعه القوم ما لم يكبر تكبيرا لم يقل به الاكثر وهو الزيادة على ثلاثة عشر زوايد لانه تبع الامام فكان متابعة الامام فرضا عليه ما لم يظهر خطا الامام بيقين هذا اذا سمع من الامام اما اذا سمع من المكبر يكبر ما كبر واحتمال الخطا منه ولا اذان فيه ولا اقامة هكذا روى جابر بن سمرة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن فاتته صلاة العيد صلى اربعا مثل صلاة الضحى ان شاء لان التنفل بمثل صلاة العيد غير مشروع فاذا احب ان يصلي صلى الضحى ان شاء ركعتين وان شاء اربعا ويكبر في ذهابه الى العيد يوم الاضحى ولا يكبر يوم الفطر وقال ابو يوسف ومحمد يكبر لقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم وليس بعد تكميل العدة تكبير سواه ولابي حنيفة ان السبيل في الثنا هو الاخفا فتركنا هذا الاصل في الاضحى لتواتر النقل ولا نقل في الفطر فتمسكنا بما هو الاصل في

ولا يتطوع قبل العيد كيلا يشتبه الحال على الناس لان الامام في الصلاة ولان السبيل في صلاة العيد التعجيل ويجوز التطوع بعد الفراغ من الخطبة لان الحال لا يشتبه عليهم ولا يؤدي الى تاخير الصلاة ويستمع الخطبة لانها للوعظ والاعلام بالاحكام ويخلف الامام رجلا يصلي باصحاب العلل في المصر صلاة العيد لما روي عن علي كرم الله وجهه انه خلف ابا موسى الاشعري بالكوفة حين خرج الى المصلى وهذا شي حسن فان لم يفعل فلا شي عليه ويتيمم لصلاة العيد اذا خشي فوتها لانها تفوت لا الى خلف وكذلك اذا سبقه الحدث في خلال الصلاة وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه التوضي لانه يمكنه البنا على هذه التحريمة لان اللاحق يقضي ما فاته بعد فراغ الامام لابي حنيفة ان هذا يوم زحمة فلا يامن من قواطع الصلاة لو انصرف الى التوضي واما التكبيرات في ايام التشريق يكبر في ايام التشريق من صلاة الغداة يوم عرفة الى العصر من يوم النحر وهي ثمان صلوات في قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال علي كرم الله وجهه الى اخر صلاة العصر من اخر ايام التشريق ثلاث وعشرون صلاة وهو قولهما يقولان ان الاخبار اختلفت فيها فكان الاخذ بالاكثر احوط وابو حنيفة يقول ان الجهر بالتكبير بدعة لولا الاثر والاثار اتفقت الى العصر يوم النحر واختلفت فيما وراه فيرد الى اصل القياس وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجب الا على اهل الامصار في الجماعات وعندهما يجب على كل من تجب عليه الفرض بيقنه فالشرط عند ابي حنيفة رحمه الله خمسة ان يكون رجلا مقيما يصلي الفرض بجماعة في المصر وعندهم واحد وهو ان يصلي الفرض هما يقولان ان التكبير سنة صلاة المكتوبة فكل من يؤدي المكتوبة يؤديها بسنتها ولابي حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا فطر ولا تشريق الا في مصر جامع والمراد من التشريق التكبير دون صلاة العيد لانها استفيدت بقوله عليه الصلاة والسلام ولا اضحى هكذا حكي عن النضر بن اسمعيل وهو من ائمة اللغة ولو كان محرما وسها سجد ثم كبر ثم لبى اما البداة بالسجود لان سجود السهو يؤدى في حرمة الصلاة فكان من افعال الصلاة والتكبير يؤخر من افعال الصلاة فكذا يؤخر من السهو واما ثم بالتكبير لان التكبير اخص بالصلاة من التلبية لانه يؤتى به بعد السلام قبل اشتغاله بما يقطع حرمة الصلاة وانتقاله عن مكان الصلاة كما يؤتى بها في مكان الصلاة فان لبى اولا فكانه تكلم وسقط ما بعده لان التلبية جواب خطاب ما سبق وهو قوله تعالى واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا فكان سببه الكلام والكلام قاطع للتحريمة وما يقطع التحريمة يسقط التكبير لانه شرع موصولا بالتحريمة ولا يكبر في دبر صلاة العيد ولا وتر ولا تطوع لان الشعاير تختص بالفرايض وانها ليست بفريضة ويكبر عقيب الجمعة وان نسي التكبير ثم تذكر بعد القيام قبل الخروج من المسجد كبر لان الحكم التحريمة قايم وان خرج من المسجد لم يفت لفوات الحرمة والقوم يكبرون ان لم يخرجوا لان الامام ليس بشرط وكذا لو احدث الامام عمدا لا يكبر ويكبرون وان سبقه الحدث فلا يحتاج الى الطهارة لان التكبير مع الحدث يجوز ولو نسي الامام التكبير كبر القوم لانه يؤتى به خارج الصلاة اذا نسي صلاة من ايام التشريق ثم تذكرها في ايام التشريق في تلك السنة قضاها وكبر لقيام وقتها وان تذكرها بعد ما خرج الوقت يقضي ولا يكبر وكذا اذا تذكر في السنة القابلة في ايام التشريق لانها سقطت بخروج الوقت كالتضحية وكذا اذا تذكر في ايام التشريق صلاة فاتته قبلها لانه لا يكبر عقيبها والله سبحانه وتعالى اعلم الفصل الثالث عشر في الجنايز وغسل الميت وغيره الى آخره اما الجنايز اهل البغي اذا قتلوا في الحرب لا يصلى عليهم ولو قتلوا بعد ما وضعت الحرب اوزارها صلي عليهم وكذا قطاع الطريق اذا قتلوا في حال حربهم لا يصلى عليهم فان اخذهم الامام وقتلهم صلي عليهم لانهم ما داموا في الحرب كانوا من جملة اهل البغي واذا وضعت الحرب اوزارها فقد تركوا البغي ومشايخنا جعلوا حكم المعتزلين بالعصبية حكم اهل البغي حتى قالوا على هذا التفصيل رجل فاته بعض التكبير على الجنازة ياتي متتابعا بلا دعا ما دامت الجنازة على الارض لانه لو قضى مع الدعا يرفع الميت فيفوته التكبير اذا رفعوا الميت عن الارض قطع التكبير لان الصلاة على الميت ولا ميت لا يتصور الامام اذا كبر على الجنازة خمسا فالمقتدي لا يتابعه لانه منسوخ ثم ماذا يصنع عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية يسلم للحال ولا ينتظره تحقيقا للمخالفة وفي رواية يمكث حتى اذا سلم يسلم معه فيصير متابعا فيما وجبت المتابعة فيه وعليه الفتوى رجل صلى على جنازة والولي خلفه ولم يرض به ان تابعه وصلى معه لا يعيد لانه صلى مرة وان لم يتابعه ان كان المصلي سلطانا او الامام الاعظم في البلدة او القاضي او الوالي على البلدة او امام الحي ليس له ان يعيد لان هولاء اولى بالصلاة منه وان كان غيرهم فله الاعادة ومن قتل ظلما غسل ولا يصلى عليه لان الغسل سنة بني آدم عليه الصلاة والسلام رجل مات وله اخوان لاب وام فالاكبر اولى بالصلاة لان زيادة السن سبب لاستحقاق التعظيم وان اراد الاكبر ان يقدم غيره فللاصغر ان يمنع لانهما شريكان لكن كان للاكبر ان يتقدم بنفسه فاذا اراد ان يقدم غيره ظهرت شركة

صاحبه

صاحبه فان كان احدهما لاب وام والاخر لاب فالاخ لاب وام اولى سواء كان اكبر سنا او اصغر ولو ان الاخ لاب وام اراد ان يقدم غيره فليس للاخ لاب ان يمنعه لانه لا حق للاخ للاب اصلا فان كان الاخ للاب والام خارج المصر فقدم غيره ان يصلي ان مات فللاخ للاب ان يمنعه لان الخارج من المصر في حق الصلاة بمنزلة الغايب غيبة منقطعة لانه لم ينتظر له والغايب غيبة منقطعة لا ولاية له اذا دفن قبل ان يغسل ويصلى عليه يصلى على قبره لانه صار بحال تعذر غسله الميت اذا اوصى ان يصلي عليه فلان كانت الوصية باطلة وذكر ابن رستم بانها جايزة ويؤمر فلان ان يصلي عليه والفتوى على الاول رجل تيمم في المصر وصلى بالجنازة ثم اتي بالاخر فان كان بين الاول والثاني مقدار مدة يذهب فيتوضا ثم ياتي فيصلي اعاد التيمم لان التيمم لم يبق طهورا وان كان مقدار ما لا يقدر على ذلك صلى بذلك التيمم لانه بقي طهورا وعليه الفتوى خلافا لما قاله محمد رحمه الله تعالى انه يعيد التيمم على كل حال هذا اذا لم ينتظروه للصلاة اما اذا انتظروه لم يجز التيمم اصلا لانه لا يخاف الفوت صبي مات الحمل في سفط على دابة فصلي عليه لا تجوز الصلاة كالبالغ والفتوى على هذه الرواية وان جاز في رواية اخرى اذا ادرك اول التكبيرة من صلاة الجنازة فلم يكبر حتى كبر الامام كبر هو ولا ينتظر تكبيرة الثانية لانه اذا كان حاضرا كان مدركا الا ترى ان في تكبيرة الافتتاح يكبر وتكون اداء وان لم يكبر الاولى مع الامام حتى كبر الامام تكبيرتين كبر هو الثانية منهما ولم يكبر الاولى منها حتى يسلم الامام لان الاولى ذهب محلها فكانت قضاء والمقتدي لا يشتغل بالقضاء قبل فراغ الامام وان لم يكبر حتى كبر الامام اربعا كبر هو قبل ان يسلم الامام لما ظننا ثم يكبر ثلاثا قبل ان ترفع الجنازة وعليه الفتوى ولا روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا الفصل انه فاتته صلاة الجنازة وان كان كبر مع الامام التكبيرة الاولى ولم يكبر الثانية والثالثة كبرهما ولا ثم كبر مع الامام ما بقي غلام خرج من بطن امه ميتا لا يصلى عليه لان الصلاة انما شرعت على الميت وشرط الموت تقدم الحياة في رواية هو المختار ويغسل ويكفن لانه من سنة بني آدم عليه الصلاة والسلام وفي تسمية كلام السقط لا يصلى عليه بالاتفاق وفي غسله اختلاف والمختار انه يغسل ويدفن ملفوفا بخرقة المكابرون في المصر بالليل بمنزلة قطاع الطريق المحاربين يصلبون ولا يصلى عليهم لان المعنى يجمعهم تكره صلاة الجنازة في مسجد تقام فيه الجماعة سواء كان الميت والقوم في المسجد او كان الميت خارج المسجد والقوم في المسجد او كان على العكس لان المسجد بني لاداء المكتوبات العبد اذا مات وله اب حر واخ حر قال بعضهم الاب والاخ اولى بالصلاة عليه لان الملك انقطع بالموت وقال بعضهم المولى اولى لانه مات على حكم ملكه وعليه الفتوى ولا يقوم بالدعا بعد صلاة الجنازة لان دعا مرة لان صلاة الجنازة اكثرها دعا من قرا في صلاة الجنازة بفاتحة الكتاب ان قراها بنية الدعا لا باس به وان قراها بنية القراة لا يجوز ان يقرا لان صلاة الجنازة محل الدعا وليست بمحل القراة ويجوز التيمم لصلاة الجنازة اذا كان مقتديا وان كان اماما وحق الصلاة له فكذلك يجوز في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز اذا كان حق الصلاة له وهو الصحيح لانه لا تفوته الصلاة فلا ضرورة في حقه اذا خرج اكثر الولد حيا ثم مات يصلى عليه والا فلا سواء خرج من جانب الراس او من جانب آخر لان للاكثر حكم الكل الصحيح ان الامام الاعظم اذا حضر الجنازة فهو اولى بالصلاة على الميت لانه امام الايمة وان لم فسلطان كل مصر فان لم يكن فامام المصر او القاضي لانه بمعنى السلطان فان لم يكن فامام الحي لانه يختاره في حال حياته فكذا بعد وفاته فان لم يكن فمن تيب الاوليا من العصبات في الميراث وولاية النكاح الا ان هاهنا يقدم الاب على الابن بعد الكل وهو الصحيح وان كان الابن مقدما على الاب في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى عليهما لان للاب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر للترجيح في استحقاق الامامة كما في ساير الصلوات بخلاف ساير الولايات ويكبر اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى خاصة ويثني على الله تعالى في الاولى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في الثانية وفي الثالثة يستغفر للميت ويستشفعون له ويتخافتون في ذلك كله الا التكبير ولا يقرؤون اما التكبير الاربع لقوله عليه الصلاة والسلام اربع كاربع جنايز لا تسهو واما رفع اليدين في الاولى لانها الافتتاح واما الثنا في الاولى لان الثنا على الله تعالى مشروع عقيب تكبيرة الافتتاح واما الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في الثانية لان ذكر الله تعالى يليه ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ورفعنا لك ذكرك اي لا اذكر الا وتذكر معي واما الاستغفار للميت في الثالثة لان المقصود من الصلاة الدعا للميت واما المخافتة في الكل لان السنة في الدعا والاذكار المخافتة الا ما ورد به النص جهرا وهو قوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية واما عدم قراءة القران لان القران شرط صلاة مطلقة وصلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة ولو اجتمع الجنايز رجل وصبي وخنثى وامراة وصبية وضع الرجل مما يلي الامام والصبي وراه ثم الخنثى ثم المراة ثم الصبية لانهم لو صلوا خلف الامام في الصلاة الحياة وقفوا على هذه الصفة فكذا يوضعون في الصلاة عليهم بعد الوفاة ويقوم الامام عند صدره لان الصدر افضل الاعضا لانه موضع العلم والحكمة والايمان فكان القيام عنده اولى ويستوي فيه الرجل والمراة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال في الرجل يقوم

يكن

الانكاح

بحذا وسطه وفي المراة بحذا صدرها هكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد العالم المحترم الورع قدوة الاسلام مفتي الانام
ابو بكر المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى رواية الحسن في شرح المبسوط وذكر الشيخ الزاهد العالم الاوحد مفتي الاسلام
قدوة الخلق ابو الحسن علي البزدوي رحمة الله تعالى عليه في شرح الجامع الصغير رواية الشيخ الامام العالم الفاضل الحسن
انه يقوم من الرجل بحذا راسه ومن المراة بحذا وسطها ولو كبر الامام تكبيرتين ثم جاء رجل لم يكبر حتى يكبر الامام
ثم يقضي قبل ان ترفع الجنازة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله تعالى عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يكبر حتى
يحضر هو يقول المسبوق في ساير الصلوات يكبر كما حضر فكذا في هذه الصلاة هما يقولان ان صلاة الجنازة
تكبيرات ما لها ركن سواها فكل تكبيرة قايمة مقام ركعة فلو كبر وجعل محسوبا من صلاته صار قاضيا قبل
فراغ الامام فان لم يجعل محسوبا صار اتيا بخمس تكبيرات هذا اذا كان مسبوقا وكذا اذا كان مسبوقا بثلاث
تكبيرات فان كان مسبوقا باربع تكبيرات على قول ابي حنيفة ومحمد لا يكون مدركا لتلك الصلاة وعلى قول
ابي يوسف يكبر ويشرع في صلاة الامام ثم ياتي بثلاث تكبيرات بعد ما سلم الامام قبل ان ترفع الجنازة ولا
يصلى على جنازة الا مرة واحدة لان الصلاة شرعت قضاء لحق الميت فقد تادى حق الميت فالثاني يكون نفلا
وهذه الصلاة لم تشرع نفلا ولو حضر الجنازة وقد غربت الشمس بدوا بالمغرب لانه فرض عين فكان تقديمه
اولى ولو تحروا على جنازة فاخطاوا القبلة جازت لان المكتوبة على هذا الوجه تجوز فهذا اولى ولو دفنوا
ونسوا الصلاة عليه صلوا عليه الى ثلاثة ايام اما الصلاة فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى على القبر
واما التقدير بالثلاث لان الميت لا يتغير عن حاله بالمدة اليسيرة ويتغير بالمدة الكثيرة فجعلوا الفاصل ثلاثة
ايام لان الكثرة انما تثبت بالجمع واقل الجمع الثلاث ومن صلى راكبا على جنازة لم يجز استحسانا لانها صلاة
لها تحريم وتحليل وهي فرض فلا تجوز راكبا صلاة الجنازة فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين
لحصول ما هو المقصود كالجهاد ولا ينبغي لمن يتبع الجنازة ان يرجع حتى يصلى عليها لان اتباع الجنازة
للصلاة لا غير وليس فيها دعاء موقت لان الاخبار وردت بدعوات مختلفة وعن ابي حنيفة انه اذا صلى
على صبي او مجنون قال اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا ولا يستغفر
لانه لا ذنب له ويسرع بالجنازة والمشي خلف الجنازة افضل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يمشي
خلف الجنازة فان كان مع الجنازة نايحة زجرت فان لم تنزجر فلا باس بان يمشي معها ولا يترك السنة
لبدعتها واما غسل الميت والشهيد المنديل الذي يمسح به الميت بعد الغسل يقال له ابجين كالمنديل
الذي يمسح به الحي رجل له امراتان فقال احداكما طالق ثلاثا وقد كان دخل بهما ثم مات قبل ان يبين فليس
لواحدة منهما ان تغسله لجواز ان كل واحدة منهما مطلقة الثلاث ولها الميراث وعليها عدة الطلاق والوفاة
ميت وجد في الماء لا بد من غسله لان الخطاب بالغسل يتوجه على بني آدم ولم يوجد من بني آدم فعل الا ان
يحركه بالماء بنية الغسل رجل مات عن امراته وهي مجوسية لم تغسله لانها لا يحل لها المس في حال حياته فكذا
بعد وفاته بخلاف الظاهر منها زوجها لان الحل قايم فان اسلمت المجوسية قبل ان تغسله غسلته اعتبارا
بحالة الحياة وكذا اذا وطي اخت امراته بشبهة ثم مات عن امراته واختها في عدة منه لم تغسله فان انقضت
عدتها قبل ان تغسله غسلته لما قلنا ويوضع الميت على تخت وتستر عورته بخرقة ويوضا الا المضمضة
والاستنشاق اما الوضع على التخت كيلا يتلطخ بالطين واما ستر العورة بالخرقة لان حكم العورة باق بعد
الوفاة ثم يجب ان تكون الخرقة قدر ذراع تحت تستر ما تحت السرة الى الركبة واما الوضوء لقوله عليه الصلاة
والسلام للواتي غسلن ابنته ابدان بميامنها واما ترك المضمضة والاستنشاق لانه يحتاج في اخراج الماء
الى كباب الميت على وجهه وانه امر متعذر ولا يسرح لان التسريح للتزيين وليس هذا موضعه ويغسل راسه
ولحيته بالخطمي لان ذلك ابلغ في النظافة ثم يضجع على شقه الايسر فيغسله ثم على الايمن ثم على الايسر
اما يضجع على شقه الايسر لان البداءة بالميامن مستحب في الغسل واما ثم على الايمن لانه قد غسل احد شقيه
فيغسل الآخر واما ثم على الايسر لان تكرار الغسل سنة فيبدا بالايمن ثم يختم بالايمن ثم يقعده ثم يمسح بطنه
مسحا رفيقا لانه اذا لم يمسح لا يؤمن من ان يخرج منه شيء بعد الغسل فيتلوث جسده وكفنه ويغسل بماء
قد اغلي بسدر او حرض ان وجد لما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال يغسل الميت ثلاثا
الوسطى منهن بسدر وينشف في ثوب لانه من باب التنظيف وهو حسن في حال الحياة فكذا بعد الوفاة
واذا ولد ميتا لا يغسل ولا يسمى ولا يرث ولا يورث وان استهل المولود غسل وصلي عليه وورث وورث
عنه لانه صار اصلا بنفسه فاذا لم يستهل فله حكم جزء انفصل منها واذا وجد الاكثر من الانسان غسل
وان وجد النصف فما دونه لا يغسل لان الغسل للصلاة ولا يصلى على النصف ولا يغسل الرجال النساء
ولا النساء الرجال الا معتدة الوفاة لان النسب قد انقطع بالموت واما المعتدة فلما روي ان ابا بكر رضي الله
تعالى عنه اوصى ان تغسله امراته اسما وام الولد لا تغسل مولاها وكذا امته ومدبرته لان العدة ما
وجبت قضاء لحق الميت فلا تقاس بالنكاح اذا ارتدت المنكوحة بعد موته او قبلت ابنه لا تغسله
وكذلك اذا وطيت بالشبهة لان هذه الاشياء تنافي النكاح وتحرم المس واذا كان الميت صبيا لا

يجامع مثله تغسله النساء وكذلك صبية لا يجامع مثلها يغسلها الرجال لانها ليست بعورة والمحرم والحلال الخير
سواء يريد به انه يطيب ويغطى وجهه وراسه لان الاحرام لم يبق بعد الموت والمجبوب والخصي مثل الفحل لانه
يشتهي اذا ماتت امراة في السفر وليس هناك الا الرجال يمموها وراء الثوب وان كان فيهم ذو رحم محرم يممها
بيده لانه جاز له المس حالة الحياة فكذا بعد الموت وكذا الرجل اذا مات مع النساء فعلن به ما وصفنا واذا
كان مع النساء رجل من اهل الذمة او مع الرجال امراة ذمية يعلمان الغسل لان السنة تتادى بغسله لكن لا يهتدي
الى السنة وبهذا يعلم والصبي والصبية اذا كانا يعقلان بمنزلة البالغ واذا كانا لا يعقلان لا يوضيان عند
الغسل اعتبارا بحالة الحياة فان وضوء الصبي العاقل معتبر وان لم يعقل لا يكون معتبرا اذا اجتمع موتى
المسلمين والكفار والمسلمون اكثر غسلوا وكفنوا وصلي عليهم وينوي بالدعاء المسلمين وان كان الكفار اكثر
لم يغسلوا لان العبرة للغالب في الشرع ولا باس ان يغسل المسلم كل ذي رحم محرم منه من الكفار ويكفنه ويدفنه
من غير ان يراعي فيه السنة ولا يصلي عليه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر عليا رضي الله تعالى عنه بذلك
في ابيه ونهاه عن الصلاة عليه وليس على من غسل ميتا وضوء ولا غسل لان التطهير لا يصلح سببا لنقض الطهارة وان
اكتفى بغسلة واحدة او غمسة فهو جايز كما في الجنابة ولو كان الغاسل جنبا او حايضا جاز ولو صلى على ميت قبل ان
يغسل غسل وصلي عليه ان لم يدفن ولم يهل التراب عليه لان طهارة الميت شرط لجواز الصلاة عليه وقد عدم فان
ذكروا بعد الدفن لم ينبش لان حصول الغسل بعد النبش مشكوك فيه لانه ربما يكون على صفة يتعذر اخراجه من
القبر وغسله ويوضع الحنوط في راس الميت ولحيته لانهما موضع الطيب في حياته ويوضع على مساجده الكافور
ان وجد لفضلها وشرفها وهي الركبتان واليدان والجبهة والقدمان والخنثى يجعل في كوارة ويغسل لانه لا يحل
للرجال ولا للمراة غسله لاشتماله على معنى الذكورة والانوثة واما تكفين الشهيد من قتل في المعركة باي شيء
قتل ان لم يرتث لم يغسل لان النبي عليه الصلاة والسلام لم يغسل شهدا احد وفيهم من قتل بغير حديد والارتثاث
ان ينتفع الجريح بحياته ويستمتع بامر من امور الدنيا كالاكل والشرب والبيع والشرا وان اوصى بشيء من امور الاخرة
فهو ارتثاث عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بارتثاث اما اذا اوصى بشيء من امور الدنيا
كان ارتثاثا بلا خلاف وكذلك اذا لزمه حكم يختص بالحي بان مضى عليه وقت صلاة كامل وهو عاقل فلزمه
الصلاة او يموت في غير المكان الذي جرح فيه او يعيش يوما وليلة وينقل الكلام ليس بارتثاث بالاجماع لان شهدا
احد لم يغسلوا مع علمنا ان فيهم من تكلم وكذا لو قتل في المصر مظلوما بغير حديدة لم يغسل لانه مقتول ظلما ولم يجب
بقتله عوض هو مال فكان في معنى شهدا احد بخلاف ما لو قتل بغير حديدة لانه يجب بقتله عوض هو مال وهذا اثر خفة
الجناية فلم يكن في معنى شهدا احد ويكفن في ثيابه ولا ينزع عنه الا السلاح والفرو والحشو والخفان او منطقة او
قلنسوة او نحوه لك لما روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه انه لما استشهد فقال ادفنوني في ثيابي ولا تغسلوا
عني دما وان شاوا زادوا في كفنه على ثيابه لما روي ان حمزة رضي الله تعالى عنه لما استشهد وعليه نمرة لو غطي بها
راسه بدت قدماه ولو غطيت بها رجلاه بدا راسه فامر النبي عليه الصلاة والسلام ان يغطى بها راسه ويلقى
على رجليه شيء من الاذخر وذاك زيادة في الكفن وكذلك لو وجدوا ميتا وبه اثر الجراحة لم يغسل لان الظاهر
انه قتيل العدو وان كان الدم خرج من انفه او دبره او ذكره يغسل لان خروج الدم من هذه المواضع قد يكون
بعلة فيه لا من ضرب عادة فان صاحب الباسور يخرج الدم من دبره والانسان قد يبول الدم من شدة الفزع
وان خرج من عينه او اذنه لم يغسل لان الدم لا يخرج منهما عادة الا عن ضرب فكان دليل القتل وكذلك من
قطع عليه الطريق فقتل لم يغسل لانه مقتول ظلما ومن تردى من موضع او اكله سبع او سقط عليه جدار او
غرق او احترق او نحوه غسل لانه ليس بمقتول ظلما وقتال اهل العدل مع اهل البغي وقتالهم مع اهل الشرك
سواء حتى لا يغسل المقتول من اهل العدل بالقتل من جهة اهل البغي كما لا يغسل المقتول الذي قتله اهل الشرك
لانه قتل ظلما ولم يرتث ولم يجب بقتله عوض هو مال فصار كقتيل اهل الشرك ولو قتل صبي في الحرب غسل
عند ابي حنيفة ولا يغسل في قولهما لانه مقتول ظلما ولابي حنيفة ان الغسل انما سقط في حق البالغ ليكون
دلالة على التكفير وفضيلة له وترك الغسل في حق الصبي لا يكون دلالة التكفير لان الصبا قبل ذلك دلالة
على انه لا ذنب له فلم يكن ترك الغسل فضيلة له ولو وجد مشقوق النصفين طولا لم يصل عليه لان
الصلاة شرعت على الميت المسلم وهو اسم للكل او للاكثر لترجحه وقيل يغسل فيه روايتان وذكر في
بعض المواضع انه يكفن ولم يرد به انه يكفن على سنة التكفين للموتى بل يلف في ثوب ويدفن احتراما
لابعاض المسلمين ولو قتل كافر بين مسلمين موتى لم يعرف صلي عليهم وينوي المسلمين بالدعاء ولو مات
مسلم بين كفار موتى ولم يعرف لم يصل عليهم ويحكم بالسيما وبالقرينة والمصر ان كانوا كفارا لا يوجد
فيهم ميت لم يعرف او قتيل اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ان امكن التمييز بالعلامة يحكم بالعلامة
لان الحكم بالعلامة جايز في غير الصلاة ففي الصلاة اولى فمن وجد عليه علامة المسلمين صلي عليه
ومن وجد عليه علامة الكفار لم يصل عليه وعلامة المسلمين الختان او الخضاب بالحنا او لبس السواد
او كونه في مصر من امصار المسلمين او كونه في قرية من قرى المسلمين وعلامة الكفر الزنار وعدم الختان

اوكونه فى مصر من امصار الكفار اوفى قرية من قرى الكفار ولا يشترط الجمع بين السيما والمكان بل يعمل بالسيما دون
المكان ويعمل بالمكان دون السيما وان تعذر التمييز فان كانت الغلبة للمسلمين صلى عليهم وينوى بها المسلمين
وان كانت الغلبة للمشركين لم يصل عليهم لان العبرة للغالب فيما تعذر الوصول الى معرفته باليقين وان استوى
الفريقان لم يصل عليهم لانه اجتمع مايوجب الصلاة ومايوجب الترك لكنه ترجح الترك لان ترك الصلاة على
المسلم يباح بحال فانه لا يصلى على الباغى وهو مسلم والصلاة على الكافر لا تباح بحال فكان الميل الى مايباح
اولى بخلاف ما اذا كانت الغلبة للمسلمين لان للغالب حكم الكل فلم يجتمع مايوجب الصلاة ومايوجب الترك
حكما **واما حكم دفنهم** ان امكن التمييز يدفن كل واحد منهم فى مقبرته وان لم يمكن فان كان الغلبة للمسلمين
يدفنون فى مقابر المسلمين وان كان الغلبة للكفار او كانوا سواء فيه روايتان فى رواية يدفنون فى مقابر
الكفار وفى رواية يدفنون فى مقبرة على حدة وان كان شهيد جنبا غسل عند ابى حنيفة وعندهما لا
يغسل لان حكم الجنابة سقط بالموت والثانى لا يجب بسبب الجنابة الشهادة لابى حنيفة ماروى ان
حنظلة استشهد وهو جنب فغسلته الملائكة وغسل الملائكة كان للتعليم وكذلك الحايض اذا قتلت
بعد انقطاع الدم واذا قتلت قبل انقطاع الدم فعن ابى حنيفة روايتان فى رواية لا تغسل لان الغسل
ماوجب قبل الموت وفى رواية تغسل لان حكم الحيض انقطع بالموت فصار كما لو انقطع الدم قبل الموت
وعندهما لا تغسل بكل حال **واما تكفين الميت** رجل عريان ومعه ميت ومعهما ثوب واحد ينظر ان كان
الثوب ملك الحى فله ان يلبسه ولا يكفن الميت لانه محتاج اليه وان كان ملك الميت والحى وارثه يكفن
الميت ولا يلبس لانه محتاج الى التكفين والكفن مقدم على الميراث اذا مات الرجل وبقيت المراة لم يكن
عليها الكفن لانه لم يكن عليها الكسوة حال حياته فكذا بعد وفاته وان كان على العكس فكذلك عند
محمد لان الوجوب بالزوجية وقد انقطعت بالموت وعند ابى يوسف يجب عليه لانه لو لم يجب عليه لوجب
على الاجانب وهو كان اولى بايجاب الكسوة حال حياتها فترجح وهو على ساير الاجانب حال وفاتها
رجل كفن ميتا من ماله ثم وجد الكفن مع رجل فله ان ياخذه منه وهو احق لان الميت لم يملكه الميت
اذا نبش وسرق كفنه وقد قسم الميراث بين الورثة اجبر القاضى الورثة على ان يكفنوه من الميراث لان الكفن
مقدم على الميراث فيوخذ منهم على قدر مواريثهم هذا اذا كان طريا اما اذا نبش بعد ما تفسخ واخذ كفنه
كفن فى ثوب واحد لانه خرج من حكم الادمى وصار بمنزلة السقط والسقط يلف فى ثوب واحد فان
كان عليه دين فان لم يقبض الغرما بدى بالكفن لانه بقى على ملك الميت وان قبضوا لا يسترد منهم لانه زال
ملك الميت عنه بخلاف الميراث لان مايملك الوارث عين ملك المورث حكما ولهذا يرد ويرد عليه بالعيب
فصار ملك المورث قايما ببقاء خلفه ومن لا يجبر على نفقته فى حال حياته لا يجبر على كفنه بعد موته
كالاولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات رجل مات ولم يترك شيا يفترض على الناس ان يكفنوه ان
قدروا عليه وان لم يقدروا سالوا الناس ليكفنوه بخلاف الحى اذا كان عاريا لا يجد ثوبا وصلى فليس
على الناس ان يسالوا له ثوبا لان الحى يقدر على السوال بنفسه ولا يحتاج الى سوال غيره يكفن الميت من جميع
ماله لاحتياجه اليه كنفقته حال حياته وادنى مايكفن فيه الرجل ثوبان ازار ورداء لان ذلك ادنى مايستر
به فى حال حياته واكثر مايكفن به ثلاثة اثواب لماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم كفن فى ثلاثة اثواب احدها
قميصه وادنى ماتكفن به المراة ثلاثة اثواب ازار ورداء وخمار اعتبارا بلبسها حال حياتها واكثر ما
تكفن به المراة خمسة اثواب لفافة وازار ودرع وخمار وخرقة تربط فوق بطنها وثديها لماروى عن
النبى صلى الله عليه وسلم انه ناول النسا اللتى غسلن ابنته حتى ناولهن خمسة اثواب اخرهن خرقة تربط
بها ثديها والمراهق والمراهقة بمنزلة البالغ وان لم يراهق كفن فى خرقتين ازار ورداء لانه لا يبالغ فى
ستره حال حياته فكذا بعد وفاته ويسدل شعرها من بين ثدييها من الجانبين فوق الدرع تحت الازار
ولا يجعل ظفيرتين لان ظفر الشعر واسداله خلف الظهر للزينة وهذه الحالة حالة الحسرة ولا ينقص
للمراة عن ثلاثة اثواب وللرجل عن ثوبين ان وجدوا لان ادنى ماتلبس المراة حال الحياة ثلاثة اثواب
والرجل ثوبين فكذا بعد الوفاة هذا فى حالة الاختيار اما فى حالة الاضطرار بقدر مايوجد بماروينا
من حديث حمزة رضى الله تعالى عنه ويجمر كفن الميت لماروى عن عايشة رضى الله تعالى عنها انها قالت جمروا
موتاكم وترا ثم تبسط اللفافة وهو الرداء طولا ثم يبسط الازار فوقه فان كان له قميص البسه وان لم
يكن لم يفعله ثم يعطف من شقه الايسر ثم من قبله الايمن لان العطف حالة الحياة كذلك ليكون الشق الايمن
فوق الشق الايسر لفضل اليمين على اليسار فكذلك بعد الوفاة فان خشى ان ينتشر الكفن فلا باس ان يعقد
واما فى المراة فيبسط الازار واللفافة ويلبس الخمار فوق الدرع واللفافة فوق الخمار ثم تربط الخرقة فوق
الثديين والبطن والكفن الخلق والجديد سواء لماروى عن ابى بكر رضى الله تعالى عنه انه قال كفنونى فى
ثوبى هذين فلان الحى احوج الى الجديد من الميت وعن محمد رحمه الله تعالى ان المراة تكفن فى الابريسم والحرير
والمعصفر والمزعفر ويكره ذلك للرجال اعتبارا بحالة الحياة واحب الاكفان الثياب البيض **واما حمل**

الجنازة

الجنازة ويسرع بالجنازة لقوله عليه الصلاة والسلام عجلوا موتاكم فان كان خيرا قدمتموه اليه وان كان شرا القيتموه
عن رقابكم ويا خذ الجنازة الايمن المقدم ثم الموخر لماروى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه كان يدور على الجنازة من
جوانبها الاربع ويبدا بالميامن والمراد بالايمن يمين الميت لا يمين الجنازة لان يمين الميت يكون على يسار الجنازة ويساره
الى يمينها ويكره للقوم ان يجلسوا عند القبر قبل ان توضع الجنازة عن المناكب على الارض لماروى عن النبى عليه الصلاة والسلام
انه كان لا يجلس حتى يوضع الميت فى القبر فقال حبر من اليهود ونحن هكذا نفعل فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخالفهم
وامرهم بالجلوس بعد وضعها عن مناكب الرجال وحمل الرجال جنازة الصبى احب من حمله على الدابة لان الصبى محترم كالبالغ
وفى الحمل على الدابة اهانة واهانة المحترم مكروه ويكره للراكب ان يتقدم الجنازة لكن يتاخر كيلا يشق على الناس ويكره
النوح والصياح على الجنازة لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه ولا ينبغى للنسا ان يخرجن فى الجنازة لماروى عن
النبى عليه الصلاة والسلام انه قال ارجعن مازورات غير ماجورات **واما دفن الميت وقبره** المراة اذا ماتت
وليس لها محرم فاهل الصلاح من جيرانها يلى دفنها ولا يدخل احد من النسا القبر لان مس الاجنبى اياها فوق الثوب
يجوز عند الضرورة فى حالة الحياة فكذلك بعد الوفاة ولا ينبغى ان يدفن الميت فى الدار وان كان صغيرا لان هذه
السنة كانت للانبيا عليهم الصلاة والسلام المراة اذا ماتت فى غير بلدها ودفن هناك والام لا تصبر عنه فارادت ان
تنبش القبر ويحمل الى بلدها فليس لها ذلك لانه لا ينبش القبر بعد دفن الميت فيه وينبغى للام ان تصبر على مصيبتها
المسلم يدفن الكافر من ذى رحم محرم منه والكافر لا يدفن المسلم من ذى رحم محرم منه لانه تنزل عليه اللعنة والسخط
فى كل ساعة والمسلم محتاج الى الرحمة فى جميع اوقاته خصوصا فى هذا الوقت واذا انتهى بالميت الى القبر فلا يضر وتر
ادخله او شفعه لان الغرض هو الوضع فى القبر فكان العبرة لما يقع به الكفاية ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله
ويوضع على شقه الايمن موجها الى القبلة وكذلك يستقبل به القبلة عند ادخاله القبر ويلحد للميت ولا يشق لقوله
عليه الصلاة والسلام اللحد لنا والشق لغيرنا وينصب عليه اللبن والقصب لماروى عن سعيد بن العاص انه قال
اجعلوا على قبرى اللبن والقصب كما جعل على قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويكره الاجر لان الاجر يستعمل فى الابنية
للبقا والقبر موضع البلى والتوى ويسجى قبر المراة بثوب حتى يفرغ من اللحد ليكون استر لها ويسنم القبر ولا يربع لما
روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان جبريل صلوات الله وسلامه عليه صلى بالملايكة على ادم ولحده وسنم قبره ولا
يجصص ولا يطين لانه من زينة الدنيا فلا يليق بالقبر وذكر فى بعض المواضع انه لا باس بتطيين القبور لماروى عن
النبى عليه الصلاة والسلام انه مر بقبر ابنه ابراهيم فراى فيه حجرا فسده فقال من عمل عملا فليتقنه عظام اليهود لها
حرمة اذا وجدت فى قبورهم كحرمة عظام المسلمين حتى لا يكسر لان الذمى لما حرم ايذاوه لذمته فى حال حياته يجب
صيانة عظمه عن الكسر بعد وفاته رجل مات فى السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى فى البحر لانه تعذر الدفن واذا
دفن الميت لغير القبلة او راسه فى اسفله ونصب اللبن ولم يهل التراب عليه نزع اللبن وسوى وان هالوا عليه
التراب لم ينبش لان النبش حرام لمكان هذه الافعال والنبش انما يكون بعد تمام الدفن وتمام الدفن انما يكون
باهالة التراب عليه وان سقط فيه الثوب يخرج وان اهالوا عليه لان فى النبش اذا كان تفويت حق الميت فى الدفن
يكون الى خلف وفى المنع من النبش تفويت حق صاحب الحق لا الى خلف والفوات الى خلف اهون فكان اولى ولا يدفن
اثنان فى قبر واحد ويقدم افضلهما ان احتيج الى ذلك لماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كان يجمع بين الرجلين
فى قبر واحد من قتلى احد وكان يقول ايهما اكثر اخذا للقران فاذا قيل له هذا قدمه فى اللحد والله تعالى اعلم

الفصل الرابع عشر فى المسايل المتفرقة

اذا ظهر به داء فقال له طبيب قد غلب عليك الدم فاخرجه فلم يفعل
حتى مات لا يكون ماخوذا لانه لا يعلم يقينا ان شفاه فيه ولا يشير بالسبابة عند قوله اشهد ان لا اله الا الله وعليه
الفتوى لان مبنى الصلاة على السكون والوقار الصبى اذا لم يختن ولا يمكن ان يمد جلد ذكره ليقطع الا بتشديد عليه
وحشفته ظاهرة اذا راها انسان يراها كانه ختين ينظر اليه الثقات من اهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على
خلاف ما يمكن الاختتان فانه لا يشدد عليه ويترك لان الواجبات تسقط بالاعذار فالسنن اولى وكذلك من
اهل المجوس اذا اسلم الشيخ الضعيف وقال اهل البصر لا يطيق الختان يترك وانما اوردوا هذه المسيلة فى كتاب
الصلاة لاتصالها بمسايل الصلاة فى حق الطهارة رجل نزل به ضيف وله ورد من صلاة التطوع فان كان هذا لغير
الضيافة فلا يترك ورده لاجل الضيف لانه يتضرر بترك ورده وان كان فى الاحابين ممن يترك لانه لا يتضرر
به رجل توضا وصلى الظهر جازت الصلاة والقبول لا يدرى هو المختار اما الجواز لان الامر بالشى يقتضى الاجزا
واما القبول فلان الله تعالى قال انما يتقبل الله من المتقين وشرايط التقوى عظيمة اذا اتى انسان الى باب دار
انسان يجب ان يستاذنه ثم اذا دخل سلم عليه لقوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا
وتسلموا على اهلها بدا بالاستيناس قبل السلام هذا فى البيوت اما فى الفضا يسلم اولا ثم يتكلم لقوله
عليه الصلاة والسلام من تكلم قبل السلام فلا تجيبوه من اراد ان يصلى التطوع بنية الخصوم لا ينبغى ان
يفعل لان نية الخصوم لا تفيد لانه اذا صلى لوجه الله تعالى فان كان له خصم لم يجر بينه وبينه عفو اخذ من
حسناته ودفع اليه فى الاخرة نوى او لم ينو وان لم يكن له خصم او كان وجرى بينهما عفو لم يدفع اليه من
حسناته شى نوى او لم ينو ولا باس بدخول الخصى على النسوان مالم يبلغ حد الحلم وحد الحلم خمسة عشر

ولدها ؟

لانه لا يحتمل قبل ذلك والله تعالى اعلم بالصواب **كتاب السجدات** بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه
مسائل السجدات تنبني على ست اصول احداها ان الترتيب بين الاركان شرط لصحتها الا فيما شرع مكررا في ركعة
كالسجدة الثانية حتى لو اداها في اخر الصلاة اجزاه والثانية ان الصلاة اذا جازت من وجه او من وجوه
وفسدت من وجه يحتاط للفساد ومن احدى وجوه الفساد ادخال ركعة نفل في الفرض قبل الفراغ من اركانه
والركعة تعتبر ركعة بسجدة واحدة ولا تعتبر ركعة بدون سجدة والثالثة اذا كانت السجدة لا تستغني
عن النية واذا كانت قضاء افتقرت الى النية والفاصل بينهما تخلل الركعة والرابعة اذا ترك بعض السجدات
واتى بالبعض تخرج المسئلة على اعتبار الاقل والخامسة اذا كان عليه سجدة في حال ركعة في حال يجمع
بينهما احتياطا ويقدم السجدة ولو قدم الركعة فسدت صلاته والسادسة ان الفعل متى تردد بين
ترك الفرض والاتيان بالبدعة كان الاتيان بالبدعة اولى ومتى تردد بين ترك السنة والاتيان بالبدعة
اختلف المشايخ فيه منهم من قال كان الاتيان بالبدعة اولى ومنهم من قال ترك السنة اولى وهذا اصح
ثم الشك الذي يقع في سجدات الصلاة لا يخلو عن ثلاثة اوجه اما ان يقع في ذوات الثنتين نحو صلاة الغداة
وصلاة المسافر او في ذوات الثلاث نحو الوتر والمغرب او في ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشا نبدا
بذوات الثنتين فنقول من ترك سجدة من صلاة الغداة ثم ذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم قبل ان يتكلم سجدها
لانه ترك ركنا والادا ممكن لكن ان علم انها من الركعة الاولى او غالب رايه ذلك ينوي القضا وان لم يعلم
شيا تحرى فان لم يقع تحريه على شي ينوي القضا واذا سجد يقعد قعودا مستحقا لان القعدة انتقضت
بالعود اليها اذ لا يجوز ان يكون ختم صلاته بالسجود واذا تشهد وسلم سجد سجدتي السهو ولو ترك سجدتين
يسجد سجدتين اولا ثم قضى ركعة لان المسائل مبنية على انه لم يعلم كيف ترك فنقول يحتمل انه تركهما من ركعتين
فيلزمه سجدتان فقط ويحتمل انه تركهما من الركعة الاخيرة فعليه سجدتان وان تركهما من الركعة الاولى
فيلزمه ركعة فقط فجمعنا بينهما فقلنا يسجد سجدتين اولا ينوي القضا في احداهما ثم يقعد قعودا مستحقا
لانه من وجه اخر صلاته ثم يصلي ركعة ويقعد قعودا مستحقا ويتشهد ويسلم ثم يسجد سجدتي السهو ويتشهد
ويسلم ولو ترك من الظهر ثلاث سجدات سجد ثلاث سجدات وقعد ثم يصلي ركعة لانه احتمل انه ترك ثلاث
سجدات من ثلاث ركعات فيلزمه ثلاث سجدات فقط ويحتمل انه ترك ثلاث سجدات من ركعتين فيلزمه سجدة
وركعة فقط فيجمع بينهما والسجدة الواحدة تدخل في ثلاث سجدات ويسجد ثلاث سجدات ينوي القضا فيهن
ويقعد قعودا مستحقا لانه من وجه اخر صلاته ثم يصلي ركعة ثم يقعد قعودا مستحقا ولو ترك اربع
سجدات سجد اربع سجدات ثم يصلي ركعتين لانه احتمل انه تركها من اربع ركعات فلزمه اربع سجدات ويحتمل انه
تركها من ركعتين فلزمه ركعتان يجمع بينهما فيسجد اربع سجدات ينوي القضا في الثلاث ويقعد قعودا مستحقا
ثم يصلي ركعة ويقعد قعودا مستحقا لان هذا يحتمل انه اخر مكتوبته ثم ياتي بركعة اخرى ثم يقعد ايضا
قعودا مستحقا لانه يحتمل انها اخر صلاته ولو ترك خمس سجدات يسجد ثلاث سجدات ثم يصلي ركعتين
لان الماتي اقل فتخرج المسئلة على اعتبار الماتي فنقول هذا الرجل سجد ثلاث سجدات فيحتمل انه سجد في ثلاث
ركعات فيلزمه ثلاث سجدات وركعة ويحتمل انه سجد ثلاث سجدات في ركعتين فيلزمه سجدة وركعتان
فيجمع بينهما والسجدة تدخل في ثلاث سجدات والركعة الواحدة تدخل في ركعتين فيسجد ثلاث سجدات اولا
ينوي القضا في السجدتين ومتى سجد سجدة واحدة هل يقعد قعودا مسنونا اختلف المشايخ والصحيح انه
لا ياتي به لانه ان اتى بثلاث سجدات في ركعتين فاذا سجد سجدة كانت هذه ثانيته والقعود على راس الثانية
سنة وان اتى بثلاث سجدات في ثلاث ركعات فاذا سجد سجدة كانت هذه ثالثته والقعود على راس الثالثة
بدعة فكان ترك السنة اولى واذا سجد سجدة الثانية هل يقعد ايضا قعودا مسنونا فهو على هذا الاختلاف
ايضا ثم يصلي ركعة ويقعد قعودا مستحقا لانه من وجه اخر صلاته ثم يصلي ركعة اخرى ويقعد قعودا
مستحقا لانه من وجه اخر صلاته ايضا هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى قال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى
ماذكره محمد في الجواب صحيح اذا نوى بالسجدات الالتحاق بالركعات الذي قيد بالسجدة اذا لم ينو وفعل
كما ذكر محمد تفسد صلاته لانه احتمل انه اتى بثلاث سجدات الثلاث الاول فاذا اتى بسجدة لم ينو القضا تلتحق
هذه السجدة بالركعة الرابعة باتفاق الروايات فكان عليه اربع سجدات لا غير فهو اذا صلى ركعتين فقد ادخل
ركعة نفل في الفرض قبل الفراغ من اركانه فتفسد الصلاة فكان ما ذكر محمد من الجواب محمولا على ما قال
الفقيه ابو جعفر ويتاتى قول الفقيه ابي جعفر في كل فصل الى اخره ولو ترك ست سجدات يسجد سجدتين
ثم يصلي ثلاث ركعات لانه احتمل انه اتى بالسجدتين في ركعتين فيلزمه سجدتان وركعتان ويحتمل
انه اتى بسجدتين في ركعة فيلزمه ثلاث ركعات فيجمع بينهما والركعتان يدخلان في ثلاث ركعات فيسجد
سجدتين ينوي القضا في احداهما وهل يقعد عقيب السجدتين قعودا مسنونا فيه اختلاف المشايخ
ثم يصلي ركعتين ويقعد قعودا مستحقا لانه من وجه اخر صلاته ثم يصلي ركعة اخرى ويقعد قعودا
مستحقا لانه من وجه اخر صلاته ولو ترك سبع سجدات سجد سجدة ثم يصلي ثلاث ركعات لانه اتى بسجدة

في ركعة فيسجد سجدة لا ينوي القضا فيها ثم يصلي ثلاث ركعات وكذلك العصر والعشا ولو ترك من المغرب
اربعا سجد سجدتين ثم يصلي ركعتين لانه يحتمل انه اتى بسجدتين في ركعتين فيلزمه سجدتان وركعة ويحتمل انه
اتى بسجدتين في ركعة فيلزمه ركعتان وسجدة فيجمع بينهما والركعة داخلة في الركعتين فيسجد سجدتين ينوي
القضا في احداهما وهل يقعد عقيب السجدتين قعودا مسنونا فيه اختلاف المشايخ ثم يصلي ركعة
ويقعد قعودا مسنونا مستحقا ويتاتى هنا قول الفقيه ابي جعفر وما بعده في كل فصل الى اخر المسئلة
ولو ترك خمسا يسجد سجدة لا ينوي القضا فيها ثم يصلي ركعتين فعلى هذا القياس فافهم ولو صلى الغداة
ثلاث ركعات وقعد في الثانية وترك فيها سجدة فسدت صلاته لانه يحتمل انه تركها من احدى الاوليين
فيكون مصليا ركعة تطوعا قبل فراغه من فرايض صلاته ولو ترك سجدتين من ثلاث ركعات ففيها قولان تفسد
صلاته في قول لانه يحتمل انه ترك سجدة من الفريضة وسجدة من النافلة وان تركهما من الفريضة او تركهما من النافلة
لا تفسد فدارت بين الصحة والفساد فحكم بالفساد احتياطا ولا تفسد في القول الاخر لانه اذا ترك سجدتين
في ركعة واحدة فقد بقي ركعتان وهي المكتوبة وهذا قوله بالقياس والاول اصح وكذلك لو ترك ثلاث سجدات
فسدت صلاته لاحتمال انه تركها من ثلاث ركعات ولو ترك اربعا لم تفسد لان الماتي سجدتان فيحتمل انه
سجدهما في ركعتين فيلزمه سجدتان ويحتمل انه سجدهما من ركعة فيلزمه ركعة فيجمع بينهما فيسجد سجدتين
ينوي القضا في احداهما ويقعد قعودا مستحقا ثم يصلي ركعة ويقعد قعودا مستحقا ويتاتى هاهنا
قول الفقيه ابي جعفر وما بعده في كل فصل الى اخره ولو ترك خمسا فانه يصلي ركعة ويسجد فيسجد سجدة لا
ينوي القضا فيها ثم يصلي ركعة ويقعد قعودا مستحقا ولو صلى الظهر خمسا وترك منها سجدة فسدت صلاته
بما قلنا في صلاة الغداة ولو ترك سجدتين فيه قولان تفسد باحدهما لما قلنا في صلاة الغداة وكذلك لو
ترك ثلاثا فسدت صلاته وكذلك اربعا او خمسا لما قلنا في صلاة الغداة ولو ترك ستا لم تفسد لان الماتي
اربع سجدات فيحتمل انه اتى بالاربع في اربع ركعات فيلزمه اربع سجدات ويحتمل انه اتى بالاربع في ركعتين
فيلزمه ركعتان فيجمع بينهما فياتي بالاربع سجدات ينوي القضا في الثلاث ويقعد قعدة مستحقة ويتاتى هاهنا
قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله تعالى فعلى هذا القياس فافهم بقية مسائل السجدات والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
كتاب الزكاة بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول **الفصل الاول**
فيمن تحل له الزكاة ومن لا تحل له **والفصل الثاني** فيما يقع من الزكاة وفيما لا يقع وفيما تجب فيه الزكاة من اموال التجارة
والديون والابل السايمة والبقر والغنم والخيل وفيما لا تجب وفي المستفاد **والفصل الثالث** في تعجيل الزكاة وتاخيرها
وفي التنزه فيما يضمن من الزكاة بالبيع والاستهلاك وفيما لا يضمن وفيما يضمن بالخلط وغيره وفيما لا يضمن **والفصل
الرابع** فيما يمر على العاشر والعشر والخراج والخمس والجزية واحداث البيعة والكنيسة **والفصل الخامس** في المسائل
المتفرقة **الفصل الاول فيمن تحل له الزكاة ومن لا تحل له** رجل له كتب العلم ما يساوي مايتي درهم يحل له ان ياخذ الزكاة
ان كانت الكتب مما يحتاج هو اليها للحفظ والدراسة والتصحيح حل له اخذها فقيها كان او محدثا او اديبا لانها مشغولة
بحاجته فصار كثياب اللبس واما المصاحف هكذا الجواب ان كان عنده ما يحتاج اليها حل وان كان عنده زايدا على قدر
الحاجة وهو يساوي مايتي درهم لا يحل رجل دفع زكاة ماله الى اخته وهي تحت زوج ان كان مهرها دون مايتي درهم
او كان اكثر لكن المعجل اقل من مايتي درهم او اكثر لكن الزوج معسر جاز الدفع اليها وهو اعظم للاجر لانها فقيرة قريبة
اما اذا كان المعجل مايتي درهم فصاعدا والزوج موسر فعند ابي حنيفة الاخر كذلك الجواب وعندهما لا يحل بناء
على ان المهور قبل القبض هل تكون نصابا ووجوب الاضحية وصدقة الفطر عليها على هذا التفصيل ونفتي بقولهما
احتياطا رجل يعول اخته او اخاه او عمه فاراد ان يعطيه الزكاة فان لم يفرض القاضي عليه النفقة جاز لان التمليك من
هولا بصفة القربة يتحقق من كل وجه فيتحقق ركن الزكاة وان فرض عليه النفقة لزمانته ان لم يحتسب من نفقتهم جاز
وان كان يحتسب لا يجوز لان هذا ادا الواجب من واجب اخر رجل يعول يتيما فجعل يكسوه ويطعمه وجعلهما
يكسو وما ياكل عنه من زكاة ماله فالكسوة تجوز لوجود ركنه وهو التمليك واما الاطعام ان دفع الطعام اليه
بيده يجوز ايضا لهذه العلة وان كان لم يدفع اليه وياكل اليتيم لم يجز لانعدام الركن وهو التمليك رجل اعطى
زكاة ماله لمكاتب الغني جاز لانه فقير والادا اليه لا يكون ادا الى المولى وان ادى الى عبد غني ان كان يعلم
لا يجوز لانه ادى الى الغني وهو المولى وان كان لا يعلم جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لانه ادى الى
الغني وهو لا يعلم بذلك رجل اعطى زكاته لولد الغني ان كان صغيرا لا يجوز لان ولده الصغير كنفسه
الا ترى انه ينفق عنه ويودي صدقة الفطر عنه كما يودي وينفق عن نفسه وان كان بالغا يجوز ذكرا
كان او انثى صحيحا كان او زمنا وان كان الاب يجبر على نفقته اذا كان زمنا لانه ليس كنفسه وكذلك
لو كان الاب محتاجا والابن موسرا جاز الاعطا الى الاب وكذلك اذا كانت المراة معسرة والزوج
موسرا جاز الاعطا الى المراة لما قلنا رجل له على اخر دين موجل واحتاج هو حل له اخذ الصدقة
مقدار الكفاية الى وقت حلول الاجل وكذا المسافر اذا كان له مال في وطنه حل له اخذ الصدقة
مقدار ما يبلغ الى وطنه لانه محتاج اليه رجل له مايتا درهم على انسان هل يحل له اخذ الزكاة ان كان من

عليه معسرا فالمختار انه يحل لان يده زايلة عن ماله فصار بمنزلة ابن السبيل وان كان من عليه موسرا مقرا بالدين لا
يحل لان يده ثابتة على ماله لانه ياخذه متى شاء وان كان منكرا فان كان له بينة عادلة لا يحل لانه في يده معنى
وان لم يكن له بينة عادلة لا يحل ايضا ما لم يرفع الى القاضي فيحلفه القاضي لان الوصول اليه مامول واذا
حلف الان يحل وعلى هذا الدين المجحود اذا لم يكن لصاحبه بينة عادلة هل يكون نصابا عندنا ليس بنصاب
وانما يكون نصابا اذا حلفه القاضي اما اذا لم يحلفه يكون نصابا حتى لو قبض منه زكى لما مضى روي عن ابي يوسف
ايضا رجل اشترى طعاما للقوت مقدار ما يكفيه شهرا يساوي مائتي درهم فصاعدا فلا باس ان تعطى له
الزكاة لانه مستحق لحاجته وان كان اكثر من الشهر لا يعطى لان الشهر هو الوسط فيما يدخر الناس لانفسهم قوتا
فكان مشغولا بحاجته رجل لا يحل له اخذ الصدقة فالافضل ان لا يقبل جايزة السلطان لانها تشبه
الصدقة ولا يحل قبول الصدقة فكذا ما يشبه الصدقة وهذا اذا ادى من بيت المال اما اذا ادى من مال موروث
له جاز لانه لا يشبه الصدقة فاما اذا كان فقيرا ان كان السلطان لا ياخذ ذلك غصبا من الناس تحل له
لانه يحل له حقيقة الصدقة فهذا اولى وان كان ياخذ غصبا فان كان لا يخلط به دراهم اخرى لا يحل
له الاخذ لانه دفع ملك الغير وان خلط لا باس به لانه صار ملكا له في قول ابي حنيفة حتى وجب
عليه الحج والزكاة ويورث عنه وقوله ارفق بالناس اذ مال قل ما يخلو عن غصب من كان له دار يسكنها
يحل له اخذ الصدقة وان لم تكن مستحقة بحاجته ان كان لا يسكن الكل لانه معد لحاجته الاصلية عن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى الفقير الذي لا يسال والمسكين الذي يسال وهذا دليل على ان المسكين افقر
والعاملون الذين بعثهم الامام لاخذ الصدقة فيعطيهم اجر عملهم سواء كان اقل من الثمن او اكثر لانه
يستحقه عمالة بدليل ان الغني لو حمل الزكاة الى الامام يسقط اجره لان اجر العامل بقدر العمل يكون ولو هلك
المال في يد العامل سقط اجره لانه حقه فيما اخذ واجره عن الزكاة لانه نايب عن الامام في القبض وفي الرقاب
اعانة المكاتبين بالصدقة بالاتفاق والغارمين الذين لزمهم الدين وان كان لهم مال وفي سبيل الله قال ابو يوسف
رحمه الله تعالى المراد فقراء الغزاة وهو المفهوم من اللفظ في العرف وقال محمد رحمه الله تعالى الحاج المنقطع
لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله تعالى فامره الرسول عليه الصلاة والسلام ان يحمل عليه الحاج
وابن السبيل هو المنقطع عن ملكه واذا صرف الزكاة الى واحد من هولاء جاز عندنا لان النص ورد
لبيان المصارف وانما صار مصارف باعتبار الحاجة فسقط اعتبار العدد ولا يعطى من الزكاة والدا
وان علا وولدا وان سفل ولا زوجته ولا المراة زوجها عند ابي حنيفة وعندهما تعطيه لان
مؤونته ليست بواجبة عليها وانما مؤونتها وكفايتها على الزوج من ماله ولابي حنيفة ان منافع الاملاك
مشتركة بين هولاء فلا يتم الاخراج كالمصرف الى الوالد والولد وكذلك لا يعطي لمدبره ومكاتبه وام ولده
بالاتفاق ولا يعطي غنيا ولا عبده لما ذكرنا وكذلك لا يعطي ام ولد الغني لان الملك يقع للسيد وانه ليس
بمصرف ولا تجوز الزكاة الا اذا قبضه الفقير او نايبه كالوصي والاب والقريب الذي يكون الصغير
في عياله وكذا الاجنبي الذي يعوله وكذا الملتقط في حق اللقيط لان التمليك لا يتم بدون القبض
والله تعالى اعلم **واما الفصل الثاني فيما يقع عن الزكاة وفيما لا يقع الى آخره** اما فيما يقع عن الزكاة وفيما لا
يقع رجل اعطى رجلا دراهم ليتصدق بها طوعا فلم يتصدق بها حتى ينوي الامر ان يكون من زكاته ولم يقل
شيئا ثم تصدق بها المامور جاز عن الامر من زكاته وكذلك لو قال تصدق بها عن كفارة ايماني ثم نوى عن
زكاة ماله ثم تصدق جاز عن زكاة ماله لان دفع وكيله بمنزلة دفعه فصار كانه نوى ثم دفع بنفسه
السلطان الجاير اذا اخذ الصدقات من المتاخرين من قال ان نوى المودي عند الاداء اليه الصدقة
عليه لا يؤمر بالاداء ثانيا لانهم فقراء حقيقة ومنهم من قال الاحوط ان يفتي بالاداء ثانيا كما لو لم ينو لانعدام
الاختيار الصحيح اما اذا لم ينو عند الاداء اليه الصدقة عليه منهم من قال يفتي ارباب الصدقات بالاداء ثانيا
فيما بينهم وبين الله تعالى لانه لا يضع موضعها قال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى لا يؤمر بالاداء
ثانيا لان اخذ السلطان منهم قد صح لان ولاية الاخذ للسلطان فسقط عن ارباب الصدقات فبعد ذلك
ان لم يضع السلطان موضعها لا يبطل اخذه منهم وبه يفتى هذا في صدقات اموال الظاهر اما في الاموال
الباطنة فلم يصح الاخذ منهم فلا تسقط الزكاة وبه يفتى اما اذا اخذ السلطان امواله مصادرة ونوى
به اداء الزكاة اليه على قول اولئك المشايخ المتاخرين يجوز والصحيح انه لا يجوز وبه يفتى لانه ليس للسلطان
ولاية اخذ الزكاة في الاموال الباطنة فلم يصح الاخذ رجل من اصحاب الصدقات فاخذوا منه اكثر مما
عليه ان ظنوا ان المال اكثر واخذوا على ظن ان ذلك عليه يحتسب منه للسنة الثانية لانه اخذوا لغرض
الزكاة وان علموا انه لم يكن عليه واخذوا الزيادة لا يحتسب للسنة الثانية لانهم اخذوا غصبا ولا يجوز الحج
والعتق وبناء المسجد من زكاة ماله لانهم مامورون بالايتاء للفقير وهو عبارة عن التمليك من الفقير ولم يوجد
وان ملك المال من الحاج ليحج عن نفسه دون الملك جاز لوجود التمليك من الفقير ولو قضى دين فقير بامره
جاز عن ماله لان صاحب الدين يصير قابضا للفقير اولا فيحصل التمليك من الفقير ولو تصدق بماله

ك

عن

على الذي هو عليه دين وهو فقير جاز عن ذلك الدين ولم يجز عن العين لان في الوجه الاول ادى الناقص عن
الكامل فلا يجوز ولو قبض الدين ثم اعطاه جاز عن الدين والعين لانه ادى الكامل عن الناقص والكامل جميعا
ولا يعطى فقيرا مائتي درهم عن زكاة ماله ولو اعطاه لجاز دفعه واجزأه عن الزكاة اما الجواز فلان الغنى
حكم الملك والدفع يلاقي كف الفقير اما الكراهة فلان الغنا متصل بالدفع فيكره الا ان يكون له عيال وعليه
دين فلا يكره ان يعطيه مائتي درهم فصاعدا لان الغنا لا يتصل به ولو امر فقيرا بقبض دين له من زكاة ماله جاز
لانه قبض عينا والعين تجوز عن العين والدين جميعا ولو ادى عن رجل زكاة ماله بغير امره فبلغه فاجاز
لم تسقط عنه الا ان يامره قبل ذلك لان الصدقة وقعت عن المتصدق لانها وجدت نفاذا عليه فلا تتوقف
على الاجازة فان امره قبل ذلك جاز لانه امره بتمليك المال عنه ثم يقع زكاته عنه فاذا دفع الى الفقير
ناب قبضه مناب قبض الامر ثم صح قبض الزكاة عن ملكه النية تعتبر في اداء الزكاة لانها عبادة فان
نوى ذلك ثم تصدق في اخر السنة لا يجزيه لان النية تعتبر عند الاداء فان افرزها للزكاة ثم تصدق
يرجى ان يجزيه لان الافراز للاداء فاكتفينا بوجود النية فيه دفعا للحرج ولو تصدق بجميع ماله ولم
ينو اجزاه استحسانا لان المال متعين والمصرف ايضا فاذا صرفه الى المصرف كفاه ولو تصدق ببعض
ماله لا ينو الزكاة لا يعتبر فعليه زكاة الكل عند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه وعند محمد رحمه الله تعالى
تسقط عنه زكاة ما تصدق به لان الواجب شايع في الكل لابي يوسف ان الاصل لا تتادى الزكاة بدون
النية فما بقي شيء من النصاب بقينا الواجب فيه جريا على قضية الاصل اذا ادى خمسة دراهم ونوى به
الزكاة والتطوع جميعا يقع عن الزكاة عند ابي يوسف وعند محمد عن النفل لان نية النفل عارض نية
الفرض بقي مطلق النية لابي يوسف ان نية الفرض اقوى فلا تعارضها نية النفل ولو ادى قفيز حنطة
جيد قيمته خمسة اقفزة بخمس اقفزة ردية لا تجزيه الا عن واحدة وكذلك في الموزون لان وصف الجودة
في مال الربا لا يظهر الا عند المقابلة بخلاف الجنس ولو ادى خمسة اقفزة ردية عن خمسة جيدة
اجزاه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لان وصف الجودة ساقط لقلة التفاوت به وقال
محمد رحمه الله تعالى يؤدي الفضل لان الجودة انما لا تعتبر في البيع لاجل الربا والربا لا يجري في الصدقة
واما فيما تجب فيه الزكاة من اموال التجارة رجل له مايتا درهم وخمسة دراهم فحال عليها حولان فعليه
عشرة دراهم وهذا قول ابي حنيفة لان السنة الاولى وجبت عليه خمسة دراهم في المائتين ولم تجب في الخمسة
الاخرى شيء لانه لا يوجب في الكسور فبقي النصاب في السنة الثانية كاملا فوجبت الزكاة الزكاة تجب في
الغطارفة اذا كانت مائتين لانها اليوم من دراهم الناس في الزمن الاول وانما يعتبر في كل زمان عادة اهل
ذلك الزمان الا ترى ان مقدار المائتين لوجوب الزكاة من الفضة انما يعتبر بوزن سبعة وان كان مقدار
المائتين في الزكاة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان بوزن خمسة وفي زمن عمر رضي الله عنه كان بوزن ستة
فتعتبر دراهم اهل كل بلد بوزنهم ودنانير كل بلد بوزنهم وان كان الوزن يتفاوت وما عدا العطوبجي
قالوا كل درهم كان غشه اكثر من النصف لا يجب في المائتين زكاة حتى لا يجب في العدلي في المائتين زكاة
وفي الفلوس ان كانت قيمتها مائتي درهم فحال الحول زكى خمسة دراهم رجل له الف درهم اغتصب من رجل
الف درهم ثم غصبها منه رجل اخر واستهلكها وله الف درهم فحال الحول على مال الغاصبين ثم ابراهما
فان الغاصب الاول يزكي الفه فانه ان ضمن الفا رجع على الثاني بالف والغاصب الثاني لا يزكي لان الغاصب
الثاني ضمن الفا ولم يرجع على احد بالف فصار الدين مانعا عليه وجوب الزكاة عليه رجل التقط الف درهم
وعرفها سنة ثم تصدق بها وله الف درهم ثم تم الحول على الفه زكاها استحسانا لان الالف المتصدق بها لم
تصر دينا عليه في حال الجواز ان يجيز صاحبها التصدق صباغ اشترى عصفرا او زعفرانا ليصبغ به للناس
بالاجر فحال الحول على ماله زكى مع ماله لان هذا مما يبقى في متاع الناس فصار له حصة من الثمن فصار
كانه اشتراه ليبيعه ولو اشترى صابونا او حرضا فلا زكاة عليه في ذلك لانه لا يبقى في الثوب
وكذلك الدباغ رجل اشترى جوالقا بعشرة الاف درهم ليواجرها من الناس فحال عليها الحول
لا زكاة عليه فيها لانه اشتراها للغلة لا للمبايعة لا تجب الزكاة وان كان من رايه ان يبيع آخرا
لا عبرة لهذا وكذلك الجواب في الابل الحمالين والحمر المكاريين لما قلنا رجل وهب دينا له على رجل
من رجل ووكله بقبضه فلم يقبض حتى وجب فيه الزكاة ثم قبضه الموهوب له فالزكاة على الواهب
لان الموهوب له وكيل عن الواهب بالقبض له اولا فصار قبضه كقبض صاحب المال رجل تزوج
بامة وهو لا يعلم انها امة فدفع اليها المهر فمكث في يدها حولا ثم علم انها امة فرد المولى نكاحها
ورد الالف على المتزوج فليس على زكاة لان الامة لا ملك لها والزوج لا يد له لان لها ولاية المنع
من الزوج ظاهرا فكانه في معنى الضمان وكذلك رجل حلق راس رجل فقضي عليه بالدية فدفعها
اليه فمكث حولا ثم نبت شعره فرد عليه الدية ليس على واحد منهما زكاة اما الجاني فلانه زال ملكه
واما المجني عليه فلانه استحق من يده والمستحق بمنزلة الهالك وكذلك لو اقر رجل بدين ودفعه

عن الناقص في الوجه الثاني ادى الناقص

قبضه

احد

اليه وحال عليه الحول ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين لم يكن على واحد منهما زكاة ولو كانت عند رجل الف
درهم فمكثت عنده اشهرا ثم وهبها لرجل ثم مكثت عنده حولا ثم رجع الواهب فى هبته لم يكن على واحد
منهما زكاتها ويستقبل الواهب بها حولا اما الواهب فلان ملكه انقطع بالهبة وانقطاع الملك يبطل
الحول وانما عاد اليه منذ رجع واما الموهوب له فلان الرجوع بالهبة فسخ من كل وجه كان الرجوع
بقضا او بغير قضا والدراهم مما تتعين فى الهبة فاستحق عين مال الزكاة من غير اختياره فصار كما لو
هلك رجل اشترى خادما للخدمة وهو ينوى ان اصاب ربحا يبيعه فحال عليه الحول لا زكاة عليه
لان المشترى للخدمة كذلك يكون اذا اصاب ربحا يبيعه رجل له الف درهم فحال الحول عليه ثم اقرضها
فلوس عليه لا زكاة عليه لانه لم يستهلكها لانه لم يخرجها من ان تكون نصابا وكذلك لو كانت ثوبا للتجارة
فاعاره فهلك لما قلنا نخاس اشترى دوابا للبيع واشترى لها جلالا وبراقع ومقاود فان لم يرد بيع
هذه الاشيا معها لم يكن فيها زكاة فان اراد بيعها كان فيها زكاة وكذلك العطار اذا اشترى القوارير
فهو كذلك ولو اودع مالا رجلا لا يعرفه ثم اصابه بعد سنين لا زكاة عليه رجل اودع رجلا يعرفه
ثم نسيه ثم تذكر بعد سنين فعليه الزكاة لما مضى لانه اذا كان ممن يعرفه كان ممن يوضع عنده غالبا ونسيا
ن
هذا نادر رجل شك فى الزكاة فلم يدر ازكى ام لا يعيد بخلاف الصلاة فانه اذا شك فى الصلاة بعد
ذهاب الوقت اصلاها ام لا لا يعيد والفرق ان العمر كله وقت لادا الزكاة فصار الشك فى الزكاة
بمنزلة شك وقع فى ادا الصلاة انه ادى ام لا فى وقتها ولو كان كذلك يعيد فكذا هاهنا رجل جن
فى الحول فافاق قبل ان يتم الحول فعليه الزكاة لان السنة فى حق الزكاة بمنزلة الشهر فى حق الصوم ثم
ما لم يستوعب الجنون الشهر لا يمنع وجوب الصوم فكذا هاهنا ما لم يستوعب جميع الحول لا يمنع وجوب
الزكاة رجل له مائة درهم نقد ومائة دين على انسان تجب الزكاة ويكمل نصاب احدهما بالآخر لان
الجنس واحد فى حق السببية ولو اشترى حيوانا للتجارة يزكى لكل مائتى درهم من قيمتها خمسة دراهم
ولا تجب فيها صدقة السائمة لانها مال التجارة فتجب فيها زكاة التجارة وكذلك السائمة لا تجب فيها الصدقة
وان كثرت لانه كما يجب فى مال التجارة زكاة السائمة لانعدام سبب وجوب زكاة السائمة وهو الاسامة
فكذا لا يجب فى السائمة زكاة التجارة لانعدام سبب وجوب زكاة التجارة وان اشتراها للتجارة ثم جعلها
للسائمة ادى صدقة السائمة اذا تم الحول عند جعلها سائمة لانها صارت سائمة لاقتران نية الاسامة
بفعل الاسامة فخرج من ان تكون للتجارة ولو كانت للسائمة فجعلها للتجارة او عبدا للخدمة فجعله
للتجارة لم يصر للتجارة بالنية او بالبيع لانه لم تقترن نية التجارة بالتجارة فلا يصير للتجارة ويصير
التجارة
عبد التجارة للخدمة وابل التجارة للسائمة بالنية اما عبد الخدمة فلانه نوى ترك التجارة وهو تارك
للتجارة فنية ترك التجارة اقترنت بترك التجارة واما ابل التجارة للسائمة لان نية الاسامة اقترنت
بالاسامة ولو اشترى ارضا من ارض العشر للتجارة لم يكن عليه الا العشر وكذلك لو كانت خراجية لان الجمع
بين زكاة التجارة وبين العشر والخراج غير ممكن فكان ايجاب العشر والخراج اولى اما العشر لانه يتكرر بتكرر الخارج
والزكاة لا واما الخراج يجب بكل حال وان كان عليه دين والزكاة لا وان اشترى غير ذلك من العقار للتجارة
زكاها لانه ليس فيه وظيفة شرعية تمنع ذلك صحة نية التجارة بخلاف ما تقدم اشترى عبدا او دارا للتجارة
فاجره خرج من ان يكون للتجارة لانه لما اجره فقد قصد الغلة فخرج من حكم التجارة ولو تزوج رجل امراة
على الف درهم وقبضت وحال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها زكت الالف كلها لانه وجب فى ذمتها
مثل نصف المقبوض لا عين المقبوض والدين بعد الحول لا يسقط الواجب ولو كانت سائمة غنم او غنما ن
زكت نصفها لانه استحق نصفها من غير اختيارها فصار كالهلاك ولا يزكى الزوج شيئا لان ملك الزوج
الان عاد فى النصف فامتعة التجارة تقوم يوم حال عليها الحول بالغة ما بلغت بعد ان كانت قيمتها فى اول
الحول مائتين ويزكى لكل مائتى درهم خمسة دراهم ثم اختلفوا فى كيفية التقويم قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقوم
باوفر القيمتين واكثرهما زكاة حتى لو قومها بالدراهم لا تجب فيها الزكاة ولو قومها بالدنانير تجب فيها تقوم
بالدنانير وكذلك لو كان على العكس وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى بالثمن الذى اشتراه به فان لم يكن اشتراه
يقوم بالنقد الغالب فى المصر الذى فيه وقال محمد رحمه الله تعالى يقوم بالنقد الغالب ابو يوسف يقول
السلعة حصلت بالثمن فكان تقويمها بجنس ذلك الثمن اولى الا اذا لم يمكن بان اشتراها بعوض او ورثه
فحينئذ يقوم بالنقد الغالب محمد يقول الغالب احق بغلبة الاستعمال وابو حنيفة يقول زكاة مال التجارة
تجب بالقيمة وهما قيم الاشيا وكان التقويم بهما اولى من التقويم بما اشترى واما الديون الديون عند
ابى حنيفة على ثلاثة منازل ما كان اصله للتجارة عند القابض فحال عليه الحول ثم قبض اقل من اربعين
درهما لم يزك حتى يقبض اربعين درهما وما كان اصله عنده ولم يكن للتجارة فحال الحول ثم قبض اقل من
مائتى درهم لم يزك حتى يقبض مائتى درهم وما لم يكن اصله عنده فما لم يقبض منه مائتى درهم ويحول
عليه الحول بعد ذلك لم يزك بيان الاول اذا كان مال الزكاة فباعه او استهلكه انسان فتم حول الاصل

على

على بدله تجب الزكاة وبيان الثانى اذا كان له ثياب بذلة او عبد خدمة او نحوها باعه او استهلكه انسان
وحال الحول على البدل وجبت الزكاة وعن ابى حنيفة انه لا تجب حتى يقبضه ويحول عليه الحول وبيان
الثالث اذا وجب المهر او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد او بدل العتق او بدل السعاية او الدية
المقضى بها على العاقلة او القاتل او الدين الموصى به لا تجب الزكاة فيها حتى يقبض ويحول عليه الحول بعد القبض
فالاول يسمى دين القوى والثانى دين الوسط والثالث دين الضعيف اما الدين الموروث فيه ثلاث روايات
فى رواية بمنزلة دين الوسط وفى رواية جعل حكم الوارث حكم المورث وفى رواية بمنزلة دين الضعيف
واما اذا اعتق احد الشريكين عبدا مشتركا واختار المولى ضمان العتق ان كان العبد للتجارة فحكمه حكم دين
الوسط هو الصحيح وان كان العبد للخدمة فكذلك ايضا وان اختار استسعا العبد فحكمه حكم دين الضعيف
واما الاجرة فيها ثلاث روايات فى رواية بمنزلة دين الوسط وفى رواية بمنزلة دين الضعيف وفى رواية
حكمها حكم الاصل فان كان الاصل للتجارة كانت بمنزلة دين القوى وان لم يكن عليها للتجارة كانت بمنزلة دين
الوسط هذا كله قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الديون كلها سوا تجب فيها
الزكاة ويجب فيها الاخراج قل او كثر واما بدل الكتابة لا تجب فيه الزكاة بالاتفاق والوجه فى ذلك ان
اصل الوجوب غير ووجوب الادا غير واصل اليد غير وزيادة اليد غير واصل الملك غير وزيادة الملك غير
فوجوب الادا معتبر باصل الوجوب واصل اليد معتبر باصل الملك وزيادة اليد معتبرة بزيادة الملك
اذا ثبت هذا فنقول دين القوى وجب بدلا عن مال التجارة ويده كانت ثابتة على مال التجارة فيده وان زالت
لكن امكان الاعادة قايم فنعد يده قايمة معنى لكن يحتاج الى زيادة اليد وهو القبض حقيقة فيجب الادا
لانعتبر زيادة الملك فى حق اصل الوجوب وزيادة الملك فى حق اصل الوجوب لا ينعقد موجبا عند ابى
حنيفة ما لم يكن اربعين درهما فكذا زيادة اليد فى حق وجوب الادا ودين الوسط يده ما كانت ثابتة على
مال التجارة وكان الحاجة الى اثبات اصل اليد فاعتبر اثبات اصل اليد فى وجوب الادا باثبات اصل الملك
فى حق اصل الوجوب وذا مقدر بمائتى درهم فكذا هذا ودين الضعيف وجب ابتدا فى حق المالية فاشبهت
بدل الكتابة ووجهه ما روى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى ان دين الوسط وجب بدلا عما ليس للتجارة فصار فى
حق الزكاة كدين وجب ابتدا وهذا كله اذا لم يكن عنده مال آخر للتجارة فاما اذا كان عنده مال آخر للتجارة
يعتبر المقبوض من دين الضعيف مضموما الى ما عنده فيجب فيها الزكاة وان لم يبلغ فيها نصابا ولو كان الحيوان
دينا فى الذمة لم تكن سائمة لانه لا يتصور اسامة ما فى الذمة لان تفسير الاسامة ما ترعى فى البرية وعلفها من
غير مؤنة وهذا لا يتاتى فيما فى الذمة والسعاية عند ابى حنيفة مثل الكتابة لان المستسعى عنده بمنزلة المكاتب
فتكون السعاية بمنزلة الكتابة وعندهما هو حر فكان حكم السعاية حكم الدين على الحر من عليه الدين اذا كان له
عين ومال التجارة والسائمة يصرف الى السائمة اما العين لانه معد لقضا الحوايج والاخراج فكان صرف الدين
اليه اولى واما مال التجارة بعده لان مال التجارة اعد للبيع والاخراج والسائمة اعدت للامساك واما السائمة
بعدها لان السائمة فاضلة عن الحاجة الاصلية فكان الصرف اليها اولى من الصرف الى ما هو مشغول بالحاجة
الاصلية فان فضل مقدار المائتين زكاه لانه غير مشغول بحاجته الاصلية واما الابل السائمة من كان اقل من
خمس من الابل السائمة لم تجب عليه الزكاة فان كانت خمسا وجبت عليه شاة الى تسع فاذا زادت واحدة وجبت
عليه شاتان الى اربع عشرة فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا زادت واحدة ففيها اربع
شياه الى اربع وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها ابنة مخاض وهى التى طعنت فى السنة الثانية الى خمس وثلاثين
فاذا زادت واحدة ففيها ابنة لبون وهى التى طعنت فى السنة الثالثة الى خمس واربعين فاذا زادت واحدة
ففيها حقة وهى التى طعنت فى السنة الرابعة الى ستين فاذا زادت واحدة ففيها جذعة وهى التى طعنت
فى السنة الخامسة الى خمس وسبعين فاذا زادت واحدة ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا زادت واحدة
ففيها حقتان الى مائة وعشرين فاذا زاد عليها شى استونفت الفريضة كما ذكرنا فى كل خمس شاة هكذا وفى كل
خمس وعشرين ابنة مخاض الى مائة وتسع واربعين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث حقاق ثم استقبل الفريضة
كما ذكرنا فى كل خمس شاة هكذا وفى كل خمس وعشرين ابنة مخاض وفى كل ست وثلاثين ابنة لبون الى
خمس واربعين فاذا زادت واحدة ففيها اربع حقاق الى خمسين وهى تمام المائتين ثم استقبل الفريضة لما
روى ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات لجده عمرو بن حزم
وذكر الحديث الى عشرين ومائة على هذا الترتيب وقال فاذا كان اكثر من ذلك ففى كل خمسين حقة فما فضل
منه يعاد الواجب الى اصل الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففى كل خمس شاة والمقادير انما تعرف
بالسماع ولو كان عنده فصلان او عجاجيل او حملان لم تجب عليه عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
فيها الصدقة ولا يؤخذ منها مسنة الا اذا كان فيها مسنة وكان ابو حنيفة رحمه الله تعالى اولا يقول يجب
فيها ما فى المسنات وبه اخذ زفر رحمه الله تعالى ابو يوسف يقول ان نقصان السنين بنقصان وصف
فيعتبر بنقصان الثمن وذلك يرد الواجب الى جنس النصاب يجب المهزول فكذا هنا ومتى عاد الى واحد

منها سقط اعتبار ترتيب السن لانه لا سن لها عندهما احتجا بما روى عن سويد بن غفلة انه قال سمعت مصدق
رسول الله صلى الله عليه وسلم من عهدي ان لا آخذ من راضع اللبن شيا ففيه دليلان احدهما انه لا يجب في الصغار شي
والثاني لا توخذ الصغار في الصدقة اما اذا كان فيها مسنة تجب الزكاة بالاجماع لان الصغار تجعل تبعا للكبار وهذا
اذا كان عدد الواجب من الكبار موجودا فيها اما اذا لم يكن فلا يجب بيانه لو كان له مسنتان ومائة وتسعة
عشر حملا تجب فيها مسنتان ولو كان له مسنة واحدة ومائة وعشرون حملا فعند ابي حنيفة ومحمد تجب
مسنة واحدة وعند ابي يوسف تجب مسنة وحمل ولا يوخذ في الصدقة الا الثني فصاعدا لانه لا توخذ
الصدقة من المعز فكذا من الشياه وانما جوز الاضحية بالجذع من الضان بالاثر ولو كان عليه دين
يحيط بقيمتها لم يجب عليه شي ولو كان يعلفها او يحمل عليها ولم تكن سائمة لم يجب عليه شي لما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الابل الحوامل ولا في البقر المثيرة صدقة فان كان تسام في بعض
الحول وتعلف في البعض فالعبرة للغلبة وان كانت السائمة اناثا او ذكورا او معا وجبت الصدقة لان
النصوص الواردة في السوائم مطلقة ليس فيها فصل بين الذكور والاناث ويحسب الاعمى والمريض والاعرج
في العدد ولا يوخذ في الصدقة وكذلك الصغير هكذا روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم ولو
باع ابله بعد الحول والمصدق ينظر اليه او كان غائبا فان المصدق بالخيار ان شا اخذ من المشتري من المبيع
لا من مال آخر ويرجع المشتري على البايع وان شا اخذ من البايع ولو تفرقا ثم حضر المصدق لم ياخذ من
المشتري واخذ من البايع والمراد من التفرق التفرق بالبدن حتى لو كانا في مجلس العقد كان للساعي ان ياخذ
من المشتري وان كان قد قبضه ونعلم لان تمام البيع قبل التفرق بالابدان مجتهد فيه والساعي في مال
الصدقة بمنزلة القاضي في ساير الاحكام لثبوت ولايته فيها فكان للساعي ان يجتهد فان ادى اجتهاده
الى ان البيع قد تم اخذ الزكاة من البايع لان الحق في ذمة البايع لان البايع استهلك المال باخراجه عن ملكه
فصار الحق واجبا في ذمته وان ادى اجتهاده الى ان البيع لم يتم اخذ من المشتري لان الحق في عين المال
بعد فياخذ منه دون ذمة البايع وطريق الاخذ منه ان يجبر البايع على ادائه منه وهو المراد من الاخذ
من المشتري فاذا تفرقا تم البيع فياخذ من البايع فرق بين هذا وبينما اذا باع الطعام الذي فيه العشر فان
الساعي ياخذ العشر من الطعام تفرقا او لم يتفرقا والفرق ان العبرة في وجوب العشر للطعام دون المالك
بدليل انه يجب في ارض الوقف فاذا كان كذلك ياخذ من الطعام على كل حال اما في حق الزكاة يعتبر المالك
فاذا جا وقد خرج العين عن ملكه وتعذر الاخذ من العين فياخذ منه واما صدقة البقر ليس في اقل من
ثلاثين من البقر السايمة صدقة فان كانت ثلاثين ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في السنة
الثانية الى تسع وثلاثين فان كانت اربعين ففيها مسنة وهي التي طعنت في السنة الثالثة فما زاد على
الاربعين فبحساب المسنة في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى الى ستين فاذا بلغ ستين ففيها تبيعان او تبيعتان
وروي عن ابي حنيفة انه قال ما زاد على الاربعين لم يكن فيها شي الى ستين فاذا بلغت ستين ففيها تبيعان
او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة فقس على
هذا اشكاله تدرك الباب كله فصار الكلام في موضعين احدهما لابي حنيفة معهما والثاني اختلاف
الرواية عن ابي حنيفة اما الكلام معهما احتجا بما روي ان معاذا رضي الله عنه قيل له ما تقول بين الاربعين
والستين قال تلك اوقاص لا شي فيها ابو حنيفة يقول ان الوقص لا يعرف الا بالنص وقد عدم وان
حديث معاذ يحتمل انه اراد به ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبين فيها شيا فاذا عدم بقي الوجوب بعموم قوله
تعالى خذ من اموالهم صدقة واما الكلام في اختلاف الرواية عن ابي حنيفة وجه الرواية الاولى ان
الوقص لا يثبت الا بالنص وقد عدم فيما زاد على الاربعين وجه الرواية الثانية ان الوقص كما يثبت
بالنص يثبت بالاستدلال وقد وجدنا نصاب البقر يتلوه وقص تسعة كما بعد الثلاثين وكما بعد ستين
فاثبتنا هذا ايضا استدلالا والجواميس ايضا من البقر لانه نوع من البقر فدخل تحت اسم الجنس ومن
مات وله سوائم وجبت فيها الصدقة لم توخذ من ورثته وكذلك الزكاة لان الزكاة عبادة فيكون الركن
هو الفعل ممن عليه وهذا لا يتصور منه بعد الموت بخلاف ما اذا مات قبل الادا العشر من غير وصية
فانه يوخذ العشر لان العشر اكثر تعلقا بالعين من الزكاة والله تعالى اعلم واما صدقة الغنم ليس في اقل من
اربعين من الغنم السايمة صدقة وان كانت اربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين فان زادت واحدة ففيها
شاتان الى مائتين فان زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى ثلاث مائة فما زاد لم يكن فيه شي الى اربعمائة
فيكون اربع شياه وكذلك اذا كثر الغنم ففي كل مائة شاة لان الاثار كذلك وردت والمقادير لا تعرف الا بالنص
ولا توخذ الماخض ولا الاكيلة ولا الربى ولا فحل الغنم لانها من كرايم اموال الناس والربى هي التي تربي
ولدها والاكيلة هي التي تسمن للاكل وفحل الغنم هو الذي ينزو على الغنم ولو كان لرجل مائة وعشرون
شاة وجبت فيها شاة ليس للساعي ان يفرقها ويجعلها اربعين اربعين فياخذ ثلاث شياه
لان باتحاد الملك صار الكل نصابا واحدا ولو كان بين رجلين اربعون شاة حتى لم تجب على احد

منهما

منهما الزكاة ليس للساعي ان يجمعها فيجعلها نصابا فياخذ الزكاة منها لان ملك كل واحد منهما قاصر عن النصاب فلا
تجب فيها الزكاة واما الخيل الخيل اذا كانت سائمة ذكورا واناثا وجب عليه في كل فرس دينار وان شا قومها وزكى
كل مائتي درهم خمسة دراهم في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا صدقة في الخيل السائمة ولو كان الكل ذكورا لا يجب
وان كانت اناثا فعن ابي حنيفة روايتان ذكر في ظاهر الرواية انه لا يجب وذكر في رواية اخرى انها تجب واجمعوا
على انها لا تجب في الحمير والبغال السائمة شي هما احتجا بما روى ابو هريرة وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على الرجل في فرسه صدقة وابو حنيفة احتج باجماع الصحابة اجمعوا على الاخذ لكن
عند ابي حنيفة انما ياخذ الساعي اذا طابت نفس من عليه اما اذا لم تطب لا لان عنده الزكاة واجب لكن يودي
رب المال ان شا الى الساعي وان شا الى المساكين كما في الاموال الباطنة واما المستفاد رجل له مائتا درهم
حال عليها ثلاثة احوال ثم استفاد خمسة يزكي السنة الاولى لا غير لان في السنة الاولى النصاب كامل وفي السنة
الثانية النصاب ناقص ويستقبل الحول عند استفادة خمسة رجل له مائتا درهم على رجل فحال الحول الا شهرا
واستفاد الفا ثم تم الحول على المائتين لا تجب عليه ان يزكي الالف ما لم ياخذ من الدين اربعين فصاعدا في قول
ابي حنيفة لانه ما لم ياخذ الاربعين لا تجب الادا عن الاصل فلا تجب عن المستفاد المستفاد من جنس النصاب
يضم الى ما عنده من النصاب ويزكي بحول الاصل وكذلك الاولاد والارباح تضم الى الاصل اذا ادى صدقة الفطر
عن عبد الخدمة ثم باعه يضم ثمنه الى ما عنده من النصاب لان صدقة الفطر مؤنة الراس دون المال وكذلك اذا
باع الطعام المعشور لان العشر وجب بالارض النامية دون المال فلم يكن هذا بدل مال وجب بسببه العشر
ويضم الذهب والفضة في تكميل النصاب حتى لو كان عنده مائة درهم واربعة مثاقيل ذهب قيمتها مائة
درهم زكى خمسة دراهم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كل مثقال اقيم مقام عشرة دراهم فان لم يكن
عنده مائة درهم وعشرة مثاقيل او مائة وخمسون درهما وخمسة مثاقيل او مائة وستون درهما واربعة
مثاقيل لم تجب عليه الزكاة وهذا بنا على ان الذهب والفضة يضم بعضها الى بعض باتفاق بين اصحابنا
لكن اختلفوا في كيفية الضم قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يضم باعتبار القيمة وقالا يضم باعتبار الاجزاء نحو
ان يكون نصف النصاب من كل واحد منهما او احدهما ربع النصاب والاخر ثلاثة ارباعه هما يقولان لان
الزكاة تجب فيهما باعتبار اعيانهما الا ترى انه لو ملك قلب فضة وزنه عشرة وقيمته مائتا درهم لا تجب الزكاة
باعتبار القيمة واذا وجبت باعتبار عينهما يكمل من العين وابو حنيفة يقول ان الضم باعتبار العين متعذر
لان الضم للتكميل وتكميل الشي بخلاف جنسه لا يتحقق فوجب الضم باعتبار القيمة عند المقابلة بخلاف جنسها
فاعتبرت القيمة باعتبار حالة الاجتماع ولم تعتبر حالة الانفراد والله سبحانه وتعالى اعلم والفصل الثالث
في تعجيل الزكاة وتاخيرها الى آخر الفصل اما التعجيل رجل له مائتا درهم فحال عليها الحول الا يوما فعجل من زكاته
شيا ثم تم الحول على ما بقي لا زكاة عليه لان الدفع الى الفقير يزيل المدفوع عن ملكه فكان النصاب ناقصا في آخر
الحول رجل له الف درهم فعجل زكاتها عشرين درهما ثم حال الحول ثم هلك منها ثمانمائة وبقي مائتا درهم
عليه درهم واحد لانه اعطى من كل مائتي درهم اربعة دراهم وبقي لكل مائتي درهم درهم وان هلك ثمانمائة درهم
قبل الحول لا شي عليه لانه تبين انه لا زكاة عليه الا في المائتين لان ثمانمائة هلكت قبل الوجوب فتبين ان الخمسة من
العشرين زكاة وخمسة عشر تطوع وان هلك مائتان بعد الحول وبقي ثمانمائة فعليه من الزكاة اربعة دراهم
وان هلك المائتان قبل الحول فلا شي عليه رجل له نصاب فعجل الزكاة من النصاب فعليه في كل مائتي درهم
خمسة دراهم لان الحول على المائتين وقد خرجت الزيادة عن ملكه قبل ان يحول الحول رجل له اربعمائة
درهم فظن ان عنده خمسمائة درهم فادى زكاة خمسمائة ثم ظهر ان عنده اربعمائة فله ان يحتسب الزيادة للسنة
الثانية لانه امكن ان تجعل الزيادة تعجيلا اذا عجل شاة عن اربعين شاة وسلمها الى المصدق فتم الحول ونصابه
ناقص والشاة في يد المصدق جاز هو المختار فرق بين هذا وبينما اذا تصدق على فقير وباقي المسئلة بحالها
حيث لا يجوز والفرق ان الدفع الى الفقير يزيل المدفوع عن ملكه ولهذا لو هلك النصاب قبل تمام الحول لا يملك
الاسترداد فاما الدفع الى المصدق لا يزيل المدفوع عن ملكه قبل تمام الحول لانه كالنائب عن المالك ولهذا
لو هلك النصاب قبل تمام الحول ملك الاسترداد ولو كان المصدق باعها من انسان وهي قائمة في يد المشتري
والمسئلة بحالها في رواية تسقط الزكاة وفي رواية عن محمد انها لا تسقط وبقاؤها في يد المشتري كبقائها
في يد وهذا اليق بما ذكرنا من النكتة للمصدق اذا اراد ان يعجل حق عمالته قبل الوجوب او القاضي
ان راى الامام ان يعطيه جاز لكن الافضل له ان لا ياخذ لانه لا يدري ايعيش الى وقت الوجوب ام لا يجوز
تعجيل الزكاة بعد ملك النصاب لانه عجل بعد وجود السبب وهو ملك النصاب فيجوز والتكفير بعد
الجرح قبل الموت ولا يجوز التعجيل على ملك النصاب لفقد السبب اصلا اذا ملك النصاب وعجل زكاة نصب
كثيرة ثم استفاد مالا فتم الحول جاز لان المستفاد تبع للنصاب وملك الاصل هو السبب فقد عجل زكاة
التبع بعد السبب فيجوز وهذا انما يجوز اذا بقي بعض النصاب وكمل في طرفي الحول اما اذا هلك الكل ثم
استفاد مائتين لم يجز المعجل لفوات اصل السبب اذا كان له دراهم ودنانير وعروض التجارة فعجل زكاة جنس

فهلك جاز المعجل عما بقي لان الكل في حق الزكاة كجنس واحد لاتحاد الوصف وهو الاعداد للتجارة ولهذا يضم البعض الى البعض ولو كان له خمس من الابل واربعون من الغنم فعجل زكاة جنس واحد ثم هلك فالمعجل لا يجزيه عن الباقي لانهما مختلفان في المقصود والوظيفة فصح التعيين ولو عجل عشر زرعه بعد النبات قبل الادراك او عشر الثمر بعد الخروج قبل البلوغ اجزاه لانه عجل بعد وجود السبب وان عجل عشر زرعه بعد الزرع قبل النبات وعشر ثمره بعد غرس الشجر قبل خروج الثمر لم يجزه في قول محمد رحمه الله تعالى لان التعجيل لحال البذر ولم يحرث بعد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ابو يوسف يقول ان سبب الوجوب ارض نامية بالزراعة قبل النبات وبالغرس قبل خروج الثمر اتصفت الارض بصفة النما فوقع التعجيل بعد السبب فيجوز محمد يقول بل سبب الوجوب الارض النامية لكن بحقيقة النما فيكون التعجيل قبلها واقعا قبل السبب فلا يجوز ولو عجل زكاة ماله فايسر الفقير قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز عن الزكاة لانه كان مصرفا وقت الصرف فصح الاداء اليه فلا ينتقض بهذه العوارض **واما تاخير الزكاة** اذا اخر الرجل زكاة ماله حتى مرض يتصدق في سر امن ورثته وان لم يكن عنده مال واراد ان يستقرض لاداء الزكاة ان كان اكبر رايه انه اذا استقرض وادى الزكاة ويجتهد لقضاء الدين يقدر عليه كان الافضل ان يستقرض فان قضى الدين بعد ذلك فبها وان لم يقدر حتى مات يرجى ان الله تعالى يقضي دينه من   وان كان اكبر رايه انه لا يقدر على قضاء الدين بعد ذلك فالترك افضل لان الزكاة حق الله تعالى والدين حق العباد وخصومة العباد اشد واختلفوا في الزكاة انها وجبت على الفور ام على التراخي قال بعض المشايخ الزكاة واجبة على الفور لان الامر مطلق فيحمل على الوجوب للحال لان الامر طلب المامور به فعلى هذا لو لم يزك حتى حال عليه حولان فقد اساء واثم وعن محمد رحمه الله تعالى عليه من لم يؤد الزكاة لا تقبل شهادته وقال بعض المشايخ الزكاة واجبة على التراخي وجميع العمر في حق اداء الزكاة كوقت الصلاة في حق الصلاة وحمل الامر المطلق على التراخي **واما النذر** اذا قال ان دخلت هذه الدار فلله تعالى علي ان اتصدق بهذه المائة الدرهم فدخل الدار وهو ينوي بدخوله لها ان يتصدق عن زكاة ماله فدخل ثم تصدق بها لا تجزيه عن الزكاة لان الاول يمين واليمين لازم لا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لزمه التصدق بجهة اليمين ولو قال مالي صدقة على فقراء مكة فتصدق على فقراء بلخ يجوز لان الفقراء جهة تصرف بتلك الجهة المال الى الله تعالى والفقير في هذا المعنى جنس واحد وصار كمن يوجب عليه الصوم والصلاة بمكة وصلى وصام ببلخ اجزاه ولو كان له مائتا درهم فقال هي في المساكين صدقة ان كلمت فلانا فحنث ثم حال الحول عليه فتصدق بها وجب عليه زكاتها خمسة دراهم لان النذر لا يمنع وجوب الزكاة ووجوب الزكاة لا يمنع عن التصرف في المال فاذا ملكها بنية النذر وقع عن النذر وبقيت الزكاة عليه وان تصدق بخمسة دراهم عن زكاتها ثم تصدق بمائتي درهم عما حنث وجب عليه خمسة دراهم ايضا يتصدق بها وذكر في الجامع الكبير انه لا يجب عليه التصدق بخمسة اخرى لانه وجب عليه تمليك خمسة منها زكاة بايجاب الله تعالى لا باختياره ولا يكون ذلك القدر مضمونا عليه كما لو هلك وجه الرواية الاولى وهو ان الزكاة وان وجبت لكن يمكنه الاداء من مال اخر فاذا ادى من هذا المال صار مبطلا معنى **واما فيما يضمن بالبيع والاستهلاك وفيما لا يضمن** ولو كان عنده الف درهم فحال عليها الحول فاشترى بها متاعا للتجارة بما يتغابن الناس فيه ثم هلك المتاع لا يضمن الزكاة فرق بين هذا وبينما اذا اشترى بها عبدا للخدمة او متاعا للنجل او سائمة او نحوها ثم هلك حيث يضمن والفرق ان في الوجه الاول ازال الالف الى خلف لان مال التجارة بمنزلة الدراهم في حق الزكاة فصار هلاكه كهلاكها وفي الوجه الثاني ازال الدراهم لا الى خلف لان عبد الخدمة ليس بمال التجارة والسائمة وان كانت مال الزكاة لكنها تخالف الدراهم في حق الزكاة فلا تصلح خلفا عن الالف فلا يكون هلاكه كهلاكها اذا باع مال التجارة بعد الحول وهو يساوي الف درهم بثمانمائة درهم لا يضمن زكاة المائتين مضمونا على البائع واختلفوا في الغبن الفاحش واليسير فالصحيح ما روي عن محمد انه قال اذا كان الغبن مما يدخل تحت اختلاف المقومين فانه يسير واذا كان لا يدخل فهو فاحش واذا كان الغبن اليسير فاذا هلك المشتري في يده يهلك بزكاته ولا يضمن قدر الغبن لانها قليلة معفوة واذا كان الغبن فاحشا صار مستهلكا مال الزكاة بقدره فتحولت الزكاة الى ذمته فلا تسقط بهلاك المشتري للتجارة فحال الحول ثم وجد بها عيبا فردها بقضاء او بغير قضاء زكى المشتري قدر قيمتها معيبا يوم حال الحول لانه لم يملك جارية تساوي الفا يوم حال الحول لانه انتقص قيمتها عن الالف لاجل العيب الا ان تكون قيمتها مع العيب الف درهم الآن يزكي الفا واما البائع يزكي خمسمائة درهم لانه تم الحول عنده على خمسمائة والزيادة حصلت له بعد تمام الحول فلا تقتبس ولو كان عند رجل طعام للتجارة يساوي مائتي درهم حال الحول عليه فلم يؤد زكاته حتى صار يساوي مائة درهم فان اراد ان يؤدي دراهم ادى خمسة دراهم وان اراد ان يؤدي من الطعام ادى ربع عشره قلت قيمته او كثرت في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا عليه درهمان ونصف ان صارت قيمته مائة درهم وان صارت اربعمائة ادى عشره وهذا الاختلاف بناء على ان اختيار

والوصيفه

يصير

نقص

دة

القيمة

العين واداءها عند ابي حنيفة يظهر ان الواجب هو العين فتعتبر العين يوم الوجوب وعندهما لا يظهر ان الواجب هو القيمة بل ينتقل الواجب من النصاب الى القيمة عند اختيار القيمة فتعتبر قيمته يوم النقل فان هلك المال بعد الحول لم تجب عليه الزكاة فان استهلكه وجبت عليه لان الواجب اداء جزء من النصاب ففي الوجه الاول فات النصاب لا الى خلف فيفوت الا من ضرورة وفي الوجه الثاني فات النصاب الى خلف وهو الضمان الواجب بسبب الاستهلاك فيبقى الامر وصار كالعبد الجاني اذا هلك لا يضمن المولى وان استهلكه ضمن لما قلنا **واما فيما يضمن بالخلط وغيره وفيما لا يضمن** رجل دفع اليه رجلان لكل واحد منهما دراهم يتصدق بها عن زكاة ماله فخلط الدراهم قبل الدفع ثم تصدق فالوكيل ضامن وكذلك المتولي اذا كان في يده اوقاف وقد خلط غلاتها صار ضامنا لها لان الخلط استهلاك فيكون سببا للضمان الا في موضع جرت العادة بالاذن من لم يكن باب الحنطة للطحان بالخلط اذا تركوا غلاتهم عنده امانة ولا عرف في حق السمسار والبياعين بخلط ثمن الغلات والامتعة رجل في ارضه ماء وارضه مملحة فاخذ انسان من ذلك الماء فلا ضمان عليه كما لو اخذ الماء من حوضه وان صار الماء ملحا فلا سبيل عليه لاحد لان الماء صار ملحا بالارض فصار عينا ما فان اخذ منه شيئا كان ضامنا وكذلك النهر اذا انبثق وفي الماء طين حتى صار في ارضه ذراع من طين او اكثر لم يكن لاحد ان ياخذ من ذلك الطين ولو اخذ كان ضامنا لان الطين تمكن في ارضه فصار كانه خرج من ارضه الحطب في المروج اذا كان في ملك رجل ليس لاحد ان يحتطبها الا بعلمه لانه تصرف في ملكه وان كان في غير ملك لاحد لا باس به بالنص وان كان ذلك ينسب الى قرية او الى اهلها لا باس ان يحتطب ما لم يعلم ان ذلك ملكهم لان النص مطلق لكن خص عنه النص الملك وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار في المروج والاودية لما قلنا متى وجب عليه الزكاة ولا يؤدي لا يحل للفقير ان ياخذ من ماله بغير اذنه فان اخذ كان له ان يسترد ان كان قايما ويضمنه ان كان هالكا لان الحق ليس لهذا الفقير بعينه اذا امر انسان غيره باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الامر الجاني اذا امر الاعوان بالاخذ فيه نظر فباعتبار الظاهر لا يجب الضمان على الجاني وانما يجب على الاخذ وباعتبار انه الساعي يجب عليه فيجب التامل في هذه المسيلة اذا كان له مائتا درهم ثم ورث مائتين بعد الحول وخلطها ثم هلك نصفها سقط نصف اوله لان الواجب شايع في الكل وقد هلك النصف ولو ربح في المائتين مائتين بعد الحول ثم هلك النصف لا يسقط شيء من الزكاة لان الربح تبع لاصله فكان بمنزلة العفو وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى الواجب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد رحمه الله تعالى بهما جميعا لو هلك العفو بعد الحول يسقط الواجب بقدره لان الكل سواء في استدعاء الوجوب فصار كمال واحد وتاثير العفو في ان لا يزداد به الواجب ولهما ان النصاب الاول عفو والاخر تبع بناء عليه فكان صرف الهلاك الى التبع اولى اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون بعد الحول ففي الباقي اربع شياه عند ابي حنيفة لما ذكرنا ان الهلاك يصرف الى التبع فصار كان الهلاك لم يكن اصلا وعند محمد يجب فيها بنت لبون لما مر من اصله وقال ابو يوسف فيها عشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون لان بنت اللبون في ست وثلاثين لا غير فاذا بقي منها عشرون بقي الواجب بقدره ولو باع مال الزكاة بعروض التجارة او بالثمن لا يضمن حتى لو هلك البدل سقط الواجب لما ذكرنا ولو جعله عوضا عما ليس بمال نحو ان جعله اجرة او بدل خلع او نحو ذلك ضمن قدر الزكاة وان قتل عمدا حتى وجب القصاص عليه ثم دفعه المولى بدلك الدم لم يكن للتجارة لانه بدل ملك القصاص ولو اشترى عصيرا للتجارة فتخمر ثم تخلل فهو للتجارة لان الخل والملك عين ما كان وكذلك الشاة للتجارة اذا ماتت فدبغ جلدها ولو ان شريكين متفاوضين امر كل واحد منهما صاحبه ان يؤدي عنه زكاة ماله فاديا معا ضمن كل واحد منهما نصف ما ادى لصاحبه ولو ادى احدهما قبل صاحبه ضمن الثاني دون الاول وقالا لا يضمن الاول ان لم يعلم وذكر في بعض المواضع انه لا يضمن بعدهما علم او لم يعلم وجه قولهما ان اداء الامر بنفسه عزل حكمي من وجه قصدي من وجه اما حكمي من وجه لفوات بعض المامور وهو اسقاط الواجب عن ذمة الاخر وهذا يوجب العزل حكما وقصدي من وجه لبقاء بعض المامور به وهو صرف المال الى الفقير على وجه القربة وبقاء ولاية الامر وهذا حد العزل القصدي فقبل العلم يقع الشك في ثبوت العزل فلا ينعزل وبعد العلم لا يقع الشك فصار كالمامور بقضاء الدين وابو حنيفة يقول ادى ماله بغير امره لانه تعالى ثم يجعل ما لله تعالى للفقراء وانما يتصور ذلك ان لو بقي لله تعالى حق وباداء الامر بنفسه لم يبق لله تعالى حق فلا يبقى الامر اما المامور بقضاء الدين مامور بدفع المال اليه على وجه يصير المدفوع دينا في ذمته ثم يصير قصاصا عما عليه وهنا فات احدهما وبقي الاخر فكان هذا عزلا حكما من وجه قصديا من وجه فقبل العلم لا يثبت وبعد العلم يثبت فاذا عرفنا هذا الخلاف في المتفاوضين فكذلك في الوكيل الخاص والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل الرابع فيما يمر على العاشر وفي العشر

الى اخره **اما فيما يمر على العاشر** اذا مر على العاشر بمال الزكاة ووجد شرايط وجوب الزكاة ياخذ منه ربع العشر ويكون ذلك زكاة وياخذ من الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله تعالى عنه سعاته ولا ياخذ من المضارب والعبد الماذون لان الملك لغيرهما

ولو مر على العاشر ببعض النصاب واخبر انه ما له الباقي لا ياخذ منه شيا لان كل النصاب ما دخل تحت حماية
الامام ولا ياخذ من الذمي والمسلم في السنة الا مرة واحدة اما من المسلم لانه زكاة ولا شئ في الزكاة واما
من الذمي لانه يؤخذ باسم الصدقة ايضا واما الحربي فكلما عاد الينا من داره ناخذ منه لان عصمة المال
تجدد بدخوله دار الاسلام فيصير في مال آخر اذا مر الذمي بخمر التجارة او بخنزير التجارة عشر الخمر
قيمتها ولم يعشر الخنزير لان الخمر يجوز ان تكون في حماية الاسلام الا ترى انه يملك استرداد خمره
من الغاصب فاما الخنزير لا يجوز ان يكون في حمايته بحال وحق الاخذ للامام باعتبار الحماية اذا
ادعى انه دفعه الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر فالقول قوله مع يمينه مسلما كان او ذميا لانه
ينكر حق الاخذ وقال ابو يوسف لا يستحلف لان الاداء عبادة ولهما ان حق الاخذ للامام وهو ينكر ذلك
الحق وكذلك اذا ادعى ان عليه دينا او لم يحل الحول عليه فالقول قوله بيمينه لما مر واما الحربي اذا ادعى
ذلك يوخذ منه ولا يصدق الا في قوله هولاء اولادي او امهات اولادي لانهم لا يصدقون تجارة
فلا نصدقهم مجازاة لهم حتى انه لو علم انهم يصدقون تجارة نصدقهم واما الاولاد وامهات الاولاد
لان نسب الولد وامية الولد لزمه الاقرار فلا يمكن التجارة فيهم والزكاة انما توخذ من المال المعد للتجارة
وان قال هم مدبرون لا يعتبر ذلك لان التدبير في دار الحرب لا يصح ويأخذ من اهل الحرب مثل ما
ياخذون من المسلمين مجازاة لهم على صنيعهم فان لم يعلم انهم ياخذون او كم ياخذون يوخذ العشر هكذا
قضى عمر رضي الله عنه ويوخذ من بني تغلب ضعف ما يوخذ من المسلمين هكذا صالحهم عمر رضي الله تعالى عنه
بان ياخذ منهم ضعف ما ياخذ من المسلمين اذا مر على العاشر بما لا يبقى سنة كالفواكه ونحوها من البطيخ وغيره
لا تعشر وعندهما تعشر لانه مال التجارة وفي حمايته ولابي حنيفة انها بنفسها لا تصلح سببا لوجوب الزكاة
لانها لا تبقى ولكن باعتبار التجارة وذلك لم يدخل تحت حماية الامام اذا عاد الحربي الى دار الحرب ولم يعلم العاشر
حتى خرج الينا مرة اخرى لا ياخذ عشر ما مضى لانه سقط بدخوله دار الحرب لانقطاع الولاية عليه اما
المسلم او الذمي اذا مر عليه ولم يعلم حتى عاد اليه في السنة الثانية فانه ياخذ منهما لان المسقط لم يوجد
ولو قال اديت الى المساكين في الاموال الظاهرة لم يصدق لانه لو عاين الساعي دفعه الى المساكين لان له ان ياخذ
منه ثانيا فها هنا اولى بخلاف الاموال الباطنة ولو مر مكاتب حربي بمال على عاشر اهل العدل اخذ منه
الا ان لا ياخذ اهل الحرب من المكاتب المسلم وكذلك الصبي فرق بين هذا وبينما اذا مر الحربي باقل من مائتي درهم
فانه لا يوخذ منه شئ الا ان يعلم انهم ياخذون منا من مثله والفرق ان العفو عن صدقة المال القليل من عادات
الملوك فالظاهر انهم لا ياخذون منا من مثله فلا ناخذ منهم حتى يظهر لنا الامر بخلافه واما ليس الظاهر
العفو عن صدقة المكاتب والصبي فناخذ منهم حتى يظهر لنا امرهم بخلاف الظاهر ولو مر على عاشر الخوارج
او اهل الحرب فاخذ منه ثم مر على عاشر اهل العدل في تلك السنة اخذ ثانيا لانه هو الذي ضيع الحق واما
في العشر العشر لا يجب في التبن لان العشر قبل ادراك الزرع كان واجبا في الساق حتى لو قصله يجب العشر
في القصيل فاذا ادرك الزرع تحول العشر من الساق الى الحب فلا يبقى في الساق رجل في داره شجرة مثمرة لا يجب
في ذلك عشر وان كانت البلدة عشرية بخلاف الثمار التي تكون في الجبل والفرق ان بقعة داره ليست بعشرية
والجبل عشري السلطان اذا جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز وان جعل الخراج لصاحب الارض وترك
عليه يجوز في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ابو يوسف فرق والفرق ان
حق اخذ الخراج للسلطان فاذا تركه صح ولا كذلك العشر لانه حق الفقراء وبه يفتى قال ابو حنيفة رحمه الله
يجب العشر في كل شئ اخرجته الارض قليلا كان او كثيرا رطبا كان او يابسا وقالا لا يجب الا في الحبوب ولا
يجب حتى يبلغ خمسة اوسق لقوله عليه الصلوة والسلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولابي حنيفة
قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض والوسق ستون صاعا كل صاع اربعة
امنا هذا فيما يدخل تحت الوسق كالحنطة والشعير وغيرهما فاما ما لا يدخل تحت الوسق كالقطن والزعفران
والعسل عند ابي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر نصابه بالقيمة اذا بلغت قيمته قيمة ادنى الحبوب مما يقع
في خمسة اوسق نحو الذرة وغيره يجب نصابا وعند محمد رحمه الله تعالى اذا بلغ امثال اعلى ما يقدر به ذلك
الشئ ففيها العشر نحو خمسة احمال في القطن وخمسة امنا في الزعفران وخمسة افراق في العسل والفرق
ستة وثلاثون رطلا ولا عشر في الحطب والقصب والحشيش لان الارض لا تستنمى بها عادة فلا تكون
من جملة انزال الارض فلا يجب فيها العشر حتى لو استنمى بقوايم الخلاف يجب فيه العشر وعن محمد انه
يجب العشر في البقل لانه يبقى ويجب في القصب الذريرة لانه يبقى كقصب السكر واما العصفر والكتان
اذا بلغ القرطم والحب خمسة اوسق وجب العشر لان الحب مقصود والعصفر تبع له وقصب السكر
اذا بلغ ما يخرج خمسة اوسق ففيه العشر لانه يبقى وينتفع به وهذا كله تفريع على قولهما لانهما يعتبران
ما يبقى في ايدي الناس لايجاب العشر ويعتبران النصاب ولا يجب العشر في الحرف يقال بالفارسية
سبندان كندان والناخردان والسعتر والشونيز وما اشبهها لانها ادوية وكذلك لا يجب في الكراويا

والكمون الذي يقال له بالفارسية زيره والكزبرة الذي يقال لها كشنيز حسك والخردل يقال بالفارسية سيدان
وفي الانجدان والكزبرة روايتان ولا يجب في السدر والاشنان لانهما ليسا بخارج يبقى ولا بما كول اصلا فلا
يكونان في معنى الحنطة والشعير والتمر والزبيب وما كان من الرمان ييبس حبه يباع يابسا ففيه العشر اذا بلغ
خمسة اوسق لانه بمعنى التمر والزبيب والاجاص والعناب يجب العشر في يابسهما اذا بلغ خمسة اوسق لانهما
يؤكلان عادة ويبقيان سنة فان الاجاص ييبس فصار بمعنى التمر والزبيب ولا يجب في الاهليلج والخرنوب
وهو اسم لنبت يتداوى به والحلبة لانها من جملة الادوية ولو كان لرجل ارض في امصار مختلفة متفرقة
اخرجت كل ارض اقل من خمسة اوسق من جنس واحد ضم بعضه الى بعض لان الجنس واحد والمالك واحد
فصار كنصاب سائمة في اماكن مختلفة ولو كانت ارض بين رجلين اخرجت خمسة اوسق لم يجب فيه شئ حتى يكون
نصيب كل واحد منهما خمسة اوسق لانه ما لم يكن هكذا لا يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابا وهذا كله تفريع
على قولهما ويوخذ العشر من الاراضي العشرية سواء كان المالك كبيرا او صغيرا عاقلا او مجنونا لانه موونة
الارض النامية ذمي اشترى ارضا عشرية قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى تصير خراجية وقال محمد رحمه الله تعالى
بقيت عشرية وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يضاعف عليه لانه يوخذ باسم الصدقة وما يوخذ باسم الصدقة
من الكافر مضاعفا كعبد بني تغلب ولو باع المسلم الارض العشرية من الذمي واخذها مسلم بالشفعة
بقي عشريه لان الصفقة تحولت الى الشفيع فصار كانه اشتراها من البائع كل ارض عشرية يسقيها السماء او
تسقى سيحا اي بالمياه الجارية ففيه العشر وما يسقى بالدلو والسواني ففيه نصف العشر لقوله صلى الله عليه وسلم
ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر والاراضي العشرية ستة ارض العرب
والثانية اذا اسلم عليها اهلها طوعا والثالثة اذا فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والرابعة اذا احييت
الارض بماء عشري والخامسة ارض خراجية انقطع عنها ماء الخراج وصارت تسقى بماء العشر والسادسة اذا
جعل داره بستانا وسقاه بماء عشري والماء العشري ماء السماء والابار والعيون والبحار التي لا تقع عليها الايدي
وليست تحت حماية احد ولو باع رجل زرعا قد ادرك كان عشره على البائع لان الزرع انتهى على ملك البائع من غير
عزم يلزمه فكان العشر عليه وان لم يدرك فتركه باذنه حتى ادرك فعلى المشتري لان الحب انتهى على ملك المشتري من غير
عزم يلزمه بازاء الحب فكان العشر عليه ولو قصلها المشتري في الحال لان على البائع عشر الثمن لانهما جعلا اوان
وقت القصيل فحصل ادراكه في ملك البائع فصار كما لو باع زرعا مستحصدا ولو اخرجت ارض عشرية طعاما
ثم مات صاحبها اخذ منه العشر لان الفعل ليس بركن في العشر فلا يسقط بموت من عليه ولا كذلك الزكاة ولو
باع العنب او عصيره وجب عليه العشر لانه باع مالا وجب فيه العشر فيضمن للفقراء حقهم كما لو باع النصاب بعد الحول
ولو اصاب رجل في الجبل العسل او في ارض لا يملكها احد في دار الاسلام فله العسل وعليه عشره اما ثبوت الملك له لانه
مباح سبقت يده اليه واما وجوب العشر عليه فلانه مال مقصود يتعلق به الحق فلا يقع الفرق بينهما اذا كان في
ملكه او في ملك غيره كالكنز ولو كان في ارض رجل لا يعلم احد فاخذه رجل كان لصاحبها مثل الزرع لانه
العسل من نماء الارض حكما فيكون لصاحب الارض ولا يوخذ لسوق الشجر شئ لان العشر انما يجب في النماء والنماء
هو الثمار دون الاشجار فصار كما في التبن لانه يتولد منه الحب فصار كاصل الشجرة ويوخذ العشر ولا تحتسب
منه موونة السقي والعمارة واجرة الحفاظ لقوله صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر علقه بنماء الارض
وما هلك من الثمار بعد ما وجب العشر سقط عنه بقدره كما في الزكاة ولو باع ارض عشر وفيها زرع لم يبلغ كان
عشره على البائع وفضل ما بينهما على المشتري في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى العشر
على المشتري هكذا ذكر في النوادر وقد ذكرنا قبل هذا ان العشر على المشتري من غير خلاف لان العشر يجب في نماء
الارض الزرع اذا ترك حتى انعقد النماء فيه صار النماء هو الحب فيجب العشر في الحب دون الزرع وهذا حاصل
للمشتري ولو غصب مسلم ارضا عشرية فزرعها ونقصها الزراعة يجب على الغاصب نقصان الارض وكان
العشر على رب الارض في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا العشر على الغاصب لان رب الارض لما اخذ من الزرع
نقصان الارض صار كانه آجرها منه واخذ الاجرة ولو كان كذلك كانت المسئلة على هذا الخلاف كذا ههنا وان لم
ينقصها كان على الغاصب في قولهم لانه سلم النماء للزارع بغير عوض فصار بمنزلة المستعير والعشر على المستعير بالاجماع واما
الخراج السلطان الجائر اذا اخذ الخراج جاز لانه يضع الخراج مواضعها وهم المقاتلة وفي الزكاة اختلاف
لما ذكرنا رجل له ارض خراج فباعها من رجل ان كانت فارغة ان بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها
يجب الخراج على المشتري زرع او لم يزدرع لانه بقي التمكن من الزراعة وان لم يبق من السنة مقدار ما يقدر على الزراعة
فالخراج على البائع لانه لم يبق التمكن من الزراعة وتكلموا انه يعتبر زرع الحنطة والشعير او اي زرع كان ويعتبر
مدة ادراك الزرع فيها ان تبلغ مبلغا يكون قيمة الزرع ضعف الخراج وفي كل ذلك كلام والفتوى على انه مقدر بثلاثة
اشهر ان بقي يجب الخراج على المشتري وان لم يبق يجب على البائع وان كان فيها زرع لم يبلغ لم ينعقد الحب فالخراج على
المشتري بكل حال وان بلغ وانعقد الحب كان هذا وما لو باع ارضا فارغة سواء ولو باعها من رجل ثم المشتري
باعها من آخر ثم الثاني باعها من ثالث ومكث عند كل واحد منهم شهرا حتى مضى الحول لا خراج على واحد منهم

هكذا ذكر فى بعض المواضع والصحيح انه يجب على من كان فى يده وبقى لتمام السنة ثلاثة اشهر قوم اشتروا ضيعة من
رجل فيها كرم وارض قراح فاشترى احدهم الكرم والاخر الارض القراح كيف يقسم الخراج ان كان الخراج فى ابتدائه
حصة كل شى معلوم فهو على ما علم وان لم يكن حصة كل شى معلوما ان كان الخراج فى ابتدائه يخرج جملة واحدة و لا
يعرف كيف كان الامر فى ابتدائه ان كان الكرم كرما لم يعرف الا وهو كرم والارض القراح كذلك كان على الكرم خراج
الكرم وعلى الارض خراج الارض وان كان الكل دراهم قدر الكل دراهم يقسم على المنافع وان كان موضع الكرم فى
الابتداء ارضا قراحا ثم جعل من بعد ذلك كرما قسمت الخراج على الارض القراح كان الكل كذلك ارض الخراج اذا
لم يطلب السلطان الخراج يتصدق على الفقرا وهو واجب عليه وان كان طلب فتصدق لم يجزه لان الخراج
دين على الذمة فاذا طلب السلطان وجب اداؤه اليه فاذا لم يؤد لا يخرج عن العهدة واذا لم يطلب لم يمكنه الادا
اليه بقى بطريق الادا التصدق رجل اشترى ارضا خراجية وبنى فيها دارا فالخراج على المشترى لانه
هو الذى عطل فصار كالتمكن معنى خراج المستاجر على الاجر لان منفعة المستاجر تعود الى الاجر
معنى لعود بدله اليه وخراج المستعار على المعير وكذلك العشر على المعير لانه متمكن من الزراعة وخراج المغصوب
اذا كانت له بينة عادلة او الغاصب مقر ولم ياخذ المغصوب من الغاصب يجب على رب الارض لان امكان
الزراعة قايم وان لم تكن له بينة عادلة والغاصب جاحد ان لم تنقص الارض فعلى الغاصب لانه فات
امكان الزراعة لا من جهته وان نقص فالخراج على رب الارض ان كان مثل النقصان وان كان اكثر كان
على الغاصب فضله من الخراج فيجب على الغاصب الاكثر من نقصان الارض والخراج لان الجمع بينهما لا يمكن
لانه لا يجوز ان يجب عوضان عن منفعة واحدة فاوجب الاكثر لان الاكثر يتضمن الاقل وقال ابو يوسف
على قياس قول ابى حنيفة يجب الخراج على رب الارض قل النقصان او كثر لان نقصان الارض بمنزلة
الاجرة وفى الاجارة الخراج على رب الارض قلت الاجرة او كثرت كذا هاهنا ولو لم يزرع رب
الارض ارضه وهى خراجية كان عليه الخراج لوجود السبب وهى الارض النامية بنما مقدر ولو لم يخرج
شى لم يكن عليه شى اذا كانت لا تصلح للزراعة لانعدام السبب وكذلك لو غرقت السنة كلها او مقدار
ما لا يمكن ان يزرع ويخرج الزرع لانعدام السبب فان نضب الماء عنها وجب عليها الخراج لكن هذا اذا
بقى من السنة بعد ما نضب مقدار ما يمكنه ان يزرع فيدرك فيتحقق السبب هكذا قال بعض المشايخ والصحيح
انه اذا بقى من السنة ما نضب الماء عنه او ما يمكنه ان يزرع فيبلغ قدر الخراج ومثله بان بقى من السنة مقدار
ما يمكنه ان يزرع الدخن فيصير قصيلا فيباع قيمة الخراج ومثله لان شرط وجوب الخراج بتمامه ان يسلم
له من الخارج قدر الخراج ومثله لان الخراج شرعا لا يزاد على نصف الخارج على ما نبين وكذا لو باعها
ومضى من السنة ما يقدر ان يزرع وبقى من السنة ما لا يقدر كان الخراج على البايع لما ذكرنا ولو باع ارضا خراجية
وفيها زرع لم يبلغ كان الخراج على المشترى اما الخراج على المشترى بالاجماع لان سببه حاصل للمشترى وهو
الارض النامية بحقيقة النما اذ النما هو الحب وهذا حاصل للمشترى وقدم الوجه فيه اذا كانت ارض
خراجية فزرع فيها الحبوب وضع على كل جريب قفيز ودرهم فى كل سنة وان اخرجت غير مرة
وفى كل جريب رطبة خمسة دراهم فى كل سنة وفى الكرم فى كل جريب عشرة دراهم الخراج نوعان خراج
مقاطعة وخراج مقاسمة فالاول ان يوظف الامام فى كل جريب على صاحبه دراهم مسماة فى الذمة
او قفزانا مسماة فى الذمة او يجمع بينهما فى الذمة كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه فى سواد العراق والثانى
ان يوظف الامام على صاحبها بعض الخارج اما الثلث او الربع او النصف ولا يزيد على النصف الاصل فيه
ما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه لما فتح سواد العراق بعث عثمان بن حنيف وحذيفة رضى الله تعالى عنهما
ليمسحا الاراضى ويوظفا الخراج فوظفا كما ذكرنا او لما رجعا قال لهما عمر رضى الله تعالى عنه لعلكما
حملتماها ما لا تطيق فقالا حملناها ما تطيق ولو زدنا ها لاطاقت ولم يزد عمر فى الوظيفة وهذا
اذا كانت الارض تطيق ذلك اما اذا كانت لا تطيق ينقص عنها بالاجماع اما اذا كانت تطيق ذلك
اجمعوا ان الزيادة على وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه فى سواد العراق وبلدة وظف الامام عليها الخراج
لا تجوز فاما فى بلدة اراد الامام ان يبتديها بالتوظيف قال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يزيد وقال
محمد رحمه الله تعالى يزيد وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول ابى يوسف والقفيز وهو قفيز الحجاج
وهو ثمانية ارطال وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما نسب الى الحجاج لانه اخرجه بعد ما فقد
وانه يسع فيه ثمانية ارطال وهى اربعة امنا وفى قول ابى يوسف الاخر خمسة ارطال وثلث رطل
والجريب ستون ذراعا فى ستين قالوا هذا من محمد حكاية لجريبهم وليس بمقدار لازم فى كل الاراضى
بل جريب كل ارض على ما تعارف اهلها فيختلف مقدار الجريب فى كل ارض لكل ربع الاراضى ولو هلك
الزرع بعد ما خرج وبقى منه قدر قيمة قفيزين ودرهمين او اكثر اخذ منه قفيز ودرهم وان بقى
اقل من قيمة قفيزين ودرهمين اخذ منه نصفه لان الخراج شرعا لم يشرع اكثر من نصف الخارج
وكذا لو بقى من الكرم قدر قيمة عشرين درهما فصاعدا اخذ منه عشرة دراهم وان بقى منه اقل من عشرين اخذ

منه

منه نصفه وكذلك جريب الرطبة لو هلك كله وبقى قيمة عشرة دراهم فصاعدا اخذ منه خمسة دراهم وان
بقى اقل من عشرة دراهم اخذ منه نصفه ولو عجز رجل عن زراعة ارضه وهى خراجية دفعها الامام الى من
يقدر على الزراعة وياخذ منه الخراج ويدفع الفضل الى رب الارض بعد حصة الزارع وكذلك النخيل لان
فى الخراج منفعة عامة المسلمين وفى انكساره ضرر عامة المسلمين فجاز دفع ضرر العامة باجارة ارضه
او بدفعها مزارعة فان لم يجد مستاجرا او مزارعا باعها بثمن يقدر على خراجها لانه لو لم يبع يضيع حق
المقاتلة اصلا ولو باع يفوت حق المالك عن العين الى خلف والفوات الى خلف لا يعد فواتا تخفيفا للنظر
من الجانبين السلطان اذا دفع الارض مملكة وتفسيره ان لا مالك لها الى قوم ليعطوا الخراج جاز وطريق
الجواز ان يقيمهم الامام مقام الملاك فى الزراعة واعطاء الخراج واصل هذا ما ذكرنا ان المالك اذا عجز عن
الزراعة فللامام ان يدفع الى غيره مزارعة فاذا جاز لا يملك هولاء بيع هذه الاراضى فانهم قاموا مقام المالك
فى الزراعة واعطاء الخراج لا غير اذهم مستاجرون فان افتسموا واراد بعد ذلك ان ياخذوا من احدهم لا
يملكون خراج الارض اذا توالى على المسلم ومضت عليه سنون لا يوخذ لما مضى عند ابى حنيفة وهو كالجزية فى
حق الذمى الغلة اذا ادركت كان للسلطان ان يحبس الغلة حتى يستوفى الخراج من صاحب الارض لان صاحب
الارض استفاد الغلة من جهة السلطان حين دفع العدو عن ارضه خارج المصر وكان الخراج بمنزلة البدل عن
الغلة وخراج الوظيفة والمقاسمة لا يسقط بهلاك الخارج بعد الحصاد لانه واجب فى الذمة بسبب الخارج
وما وجب فى الذمة بسبب المال لا يسقط بهلاك ذلك المال كصدقة الفطر اما اذا هلك قبل الحصاد يسقط
لانه غير واجب فى الذمة بخلاف الزكاة فانها واجبة فى المال لا فى الذمة والشجر الملتفة والنخيل الملتفة مما
لا يمكن الزرع بينها يوضع على كل جريب عشرة دراهم قالوا هذا قول ابى يوسف رحمه الله تعالى انه يوضع عليه
عشرة دراهم ولا يزاد عليه واما على قول محمد رحمه الله تعالى يوضع عليه بقدر ما يطيق ويزاد على وظيفة الكرم
والصحيح قول ابى يوسف لان الاشجار الملتفة بمعنى البستان لان البستان اسم لمحوط فيه اشجار ملتفة ليس فيها
رياحين والبستان بمعنى الكرم لان الكرم ليس محوط فيها اشجار ورياحين فيكون النص الوارد فى الكرم واردا
فى البستان ومن مذهب ابى يوسف انه لا يزاد على وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه ولو غرس جريبا من ارضه كرما
فلم يطعم سنين كان عليه فى كل سنة قفيز ودرهم لان وظيفة هذه الارض قفيز ودرهم فى كل جريب فينبغى
كذلك ما لم يوخذ منه خراج الكرم وان ادركت خارجا فبلغ قيمته عشرين درهما فصاعدا اخذ منه عشرة دراهم
لانه صار كرما صورة ومعنى ولو كانت ارضا فيها خلاف او طرفا او نحوه وهو يقطع ويباع جعل على كل جريب
قفيز ودرهم لانه من انزال الارض ويقصد بها الاستنما فكان بمنزلة الحنطة والشعير والنخل اذا كان فى ارض
خراج لم يكن فى عسله شى ولو كان فى ارض العشر ففيه العشر لانه من انزال الارض معنى لان الارض بعد الاجتما
ولا عشر فى انزال الارض اذا كانت خراجية لانه لا يجتمع العشر والخراج فى ارض واحدة ويجب العشر فى
انزال الارض اذا كانت عشرية وعين القير والنفط والملح ونحوه لو كان فى ارض خراجية او ارض عشرية
لم يجب شى لان القير والنفط والملح بمعنى الماء الا انه يجمد ولا شى فى الماء المغنوم وعلى ارضه الخراج ان
كانت خراجية لان سبب وجوب الخراج التمكن من الزراعة وقد وجد التمكن فيما عدا القير والنفط والاراضى
الخراجية ستة منها ارض فتحت عنوة وتركت فى ايديهم فضرب الخراج عليهم وهو سواد العراق والثانية
ارض الكافر اذا اتخذ داره بستانا والثالثة ارض طلب الكفار من الامام ان يضرب عليهم الخراج من غير
قهر والرابعة ارض احييت بماء الخراج والخامسة ارض مسلم اشتراها من الكافر والسادسة ارض عشرية
انقطع عنها ماء العشر وصارت تسقى بماء الخراج والماء الخراج ماء هذه الانهار الصغار التى حفرتها الاعاجم
واما ماء السيحون والجيحون والدجلة والفرات خراجى عند ابى يوسف رحمه الله تعالى عشرى عند محمد رحمه الله تعالى
على انه هل يمكن اثبات اليد على هذه المياه وادخالها تحت الحماية عند محمد لا يمكن فاشبه ماء البحار وعند
ابى يوسف يمكن بشد السفن بعضها على بعض حتى يصير شبه القنطرة فوقع عليها اليد ودخلت تحت الحماية
فان سقاه مرة بماء الخراج ومرة بماء العشر فالخراج احق بالكافر والعشر احق بالمسلم لان الخراج مؤونة
ليس فيها معنى العبادة فكان اليق بحال الكفر والعشر مؤونة فيها معنى العبادة فكان اليق بحال المسلمين
واما الخمس ما اخرج من المعدن قل او كثر ذهبا كان او فضة رصاصا او حديدا اخذ منه السلطان
خمسه مسلم اخرجه او ذمى او حر او مملوك او حربى مستامن باذن الامام وما بقى فهو له واما وجوب
الخمس فلما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال وفى الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال
الذهب والفضة خلقهما الله تعالى يوم خلق السموات والارض وهو تفسير المعدن من غير فصل بين واجد
وواجد واما كون اربعة الاخماس للواجد فلان الموجود فى معنى المغنوم واربعة اخماس المغنوم
للواجد وكذلك الكنز لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه سئل عما يوجد فى الطريق قال ان
وجدته فى ارض عادية وخربة ففيه وفى الركاز الخمس اراد بقوله فيه الكنز واراد بقوله فى الركاز المعدن
وكذلك الركاز والمعدن يوجد فى ارض العشر وهى التى فتحت صلحا بان اسلم عليها اهلها طوعا او فى

هم

عه

ارض الخراج وهي التي فتحت واقر الامام اهلها عليها ففيه الخمس واربعة اخماسه للواجد ولو وجد في ارض مملوكة
معدنا فهو لمالك الارض دون الواجد ولو عمل فيه رجل شهرا فلم يجده ثم عمل فيه اخر فوجده فهو للثاني
دون الاول لان سبب الملك وهو الاخذ وجد من الثاني ولو وجد رجل كنزا في داره فهو له لا يؤخذ
منه خمسه في قول ابي يوسف يقول ان الغانمين لم يملكوا الكنز بالاستيلاء لعموم الشركة فلم يملكه المختط له
بالقسمة لان الامام قسم الارض بينهم فلا يدخل في القسمة ما ليس بتبع للارض فبقي الكنز مالا مباحا غير
مملوك لاحد فيملكه من سبقت اليه يده هما يقولان ان المختط له ملك الارض بالاستيلاء عليها على الخصوص
فيملك ما في الارض كمن اخذ سمكة من البحر وفي بطنها درة ملك الدرة معها والمشتري منه ملك الارض
بالشرا دون ما فيها كمن باع السمكة وهو لا يعلم بالدرة لا تصير الدرة ملك المشتري ولو وجد مسلم او ذمي في داره
او ارضه معدنا فهو له ولا خمس عليه على قول ابي حنيفة وقالا فيه الخمس وعن ابي حنيفة في وجوب الخمس في المعدن يوجد
في ارضه روايتان هما يقولان ان هذا مال متقوم فيجب فيه الخمس قياسا على الكنز وابو حنيفة يقول المعدن من اجزاء
الدار والارض والامام حين قسم جعل الدار لصاحب الدار على وجه يسلم بلا مؤونة والارض على وجه تسلم
بمؤونة العشر والخراج والخمس مؤونة اخرى سواها فلا يؤخذ ولو دخل مسلم دار الحرب بامان فوجد في
دار واحد منهم او ارضه ركازا رده عليه ولو وجد في صحرا كان له ولا خمس لان الماخوذ من دارهم كالماخوذ
من ايديهم لكن لا يجب فيه الخمس لانه بمنزلة المتلصص لانعدام الاخذ قهرا فلم يكن الماخوذ غنيمة ولو وجد
حربي في دار الاسلام ركازا اخذ منه ولا حق له فيه لان الماخوذ في معنى المغنوم ولا حظ للحربي في الغنيمة
الا ان ياذن له الامام لانه اذا اذن صار كانه قاطعه فيصير ذلك كالاجرة له على عمله والذمي لا يمنع الخمس
في الركاز والمعدن لانه لا يمنع سببهما وهو المال المغنوم ولو استاجر رجل اجرا يعملون له في المعدن فما
وجدوا فهو للمستاجر دونهم لانه وقع عملهم له هذا اذا تقبل رجل من السلطان معدنا ثم استاجر
اجرا ومن اصاب ركازا او معدنا فاعطى خمسه الى المساكين اجزاه وان علم الامام به لم يتعرض له لان مال
الخمس له بالعمل دون الحماية فلا يكون للامام ولاية الاخذ بخلاف صدقة السائمة لان الابل انما صار سببا
لوجوب الزكاة بالاسامة ولا اسامة الا بحماية الامام وبخلاف العشر لان الارض انما صار سببا لوجوب
العشر بالزراعة ولا زراعة الا بحماية الامام فتكون ولاية الاخذ للامام ولو كان صاحبه محتاجا وسعه
ان يحبسه كله ولا يعطيه المساكين لانه مامور بالوضع في الفقرا والمساكين وهو واحد منهم بخلاف الزكاة
والعشر لانه مامور بالاخراج من ملكه وهذا لا يتحقق بالوضع في نفسه وكذا لو اعطى اباه او ولده وهو
محتاج جاز لانه لو صرفه الى نفسه جاز فاليهم اجوز ولو وجد انسان لؤلؤا او عنبرا لم يجب فيه شي في
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب فيهما الخمس امامه في المسئلة عمر رضي الله تعالى عنه فانه
روي عنه انه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان القهر لا يرد على ما في البحر فالماخوذ منه لا يكون في حكم
الغنيمة والمسك مثل صيد البر ليس فيه شي لانه بعض الصيد وكذلك الياقوت والزمرد والفيروزج
يوجد في المعدن لم يكن فيه شي وكذلك الكحل والزرنيخ والنورة والجص والمغرة ليس فيه شي لقوله
عليه الصلاة والسلام ليس في الحجر زكاة ولم يرد به زكاة التجارة لوجوبها فيه بالاجماع علم ان المراد به
زكاة المعدن واذا اخذ الزيبق اخذ منه الخمس في قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف
ليس فيه الخمس وهذا الاختلاف بنا على ان اباحنيفة كان يقول انه لا خمس فيه فظن ابو يوسف انه
ينطبع بالنار فاخبر اباحنيفة فرجع الى قوله ثم وجد ابو يوسف انه لا ينطبع فعلى هذا لا يجب
فيه الخمس بالاتفاق متاع وجد ركازا ففيه الخمس واربعة اخماسه للذي وجده اذا كان في ارض غير
مملوكة لاحد لان في كونه غنيمة هذا والذهب سوا **واما الجزية** اهل الذمة اذا امتنعوا عن
ادا الجزية يقاتلون لان في الابتدا يقاتلون اذا امتنعوا عن القبول فكذا في الانتها وتوخذ الجزية
من الفقير المعتمل اثنا عشر درهما في كل سنة ومن المتوسط الحال اربعة وعشرون ومن الغايق في
الغنا ثمانية واربعون درهما هكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ثم تكلم المشايخ في معرفة هذه الاشخاص
باقاويل مختلفة والصحيح انه ينظر الى حال كل بلد فان عادة البلدان فيه مختلفة فان صاحب عشرة
الاف ببلخ لا يعد من المكثرين ما لم يكن صاحب خمسين الفا ونحوها وببغداد لا يعد صاحب خمسين الفا
من المكثرين وفي البلاد الصغار يعد صاحب عشرة الاف من المكثرين ومنهم من قال من يملك عشرة الاف
درهم فهو غني ومن يملك المايتين فهو وسط ومن لا يملك المايتين فهو فقير نصراني عجل خراج راسه
لسنتين ثم اسلم يرد عليه خراج السنة وان ادى خراج سنة ثم اسلم في اول السنة لا يرد عليه شي لان
في المسئلة الاولى ادى خراج السنة الثانية قبل الوجوب فيرد عليه وفي المسئلة الثانية ادى خراج
السنة الاولى بعد الوجوب وهذا على قول من قال بوجوب الجزية في اول الحول كما نص في الجامع
الصغير وعليه الفتوى ولا يوخذ المواليد من اهل الذمة من جزية روسهم في قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا يوخذ هما يقولون الجزية خراج الراس فلا تتداخل كخراج الارض ابو حنيفة

يقول انها عقوبة اجتمعت فتتداخل كالحدود وكذلك لو اسلم او مات وقد بقي عليه شي لم يوخذ وكذلك
ان عمي او صار زمنا مقعدا او شيخا كبيرا لا يستطيع ان يعمل وقد بقي عليه شي لم يوخذ لان الجزية عقوبة
وجبت خلفا عن القتل في حق الماخوذ منه وعن النصرة في حقنا ولا قتل عليهم قبل الذمة ولا نصرة
لو كانوا مسلمين فاذا لم يجب الاصل لا يجب الخلف ولو احتلم صبي في آخر السنة لم توخذ منه جزية تلك
السنة وكذلك لو اعتق العبد المحترف في اخر السنة لانه مضى وقت الوجوب ولم يكونا من اهل الوجوب
لانهما لم يكونا من اهل القتل والنصرة بيانه ان وقت الوجوب اول السنة عند وضع الامام فان الامام
يجدد الوضع عند راس كل سنة لتغير احوالهم ببلوغ الصبي وعتق العبد وغيرهما فاذا احتلم وعتق
العبد بعد الوضع فقد مضى وقت الوجوب فلم يكونا اهلا للوجوب ولو ان فقيرا ايسر في اخر السنة
اخذ منه جزية راسه لتلك السنة ولا يشبه هذا العبد والصبي والاعمى والمقعد والمعتوه اذا كانوا
اغنيا حيث لا توخذ منهم والفرق ان الفقير حال وضع الجزية كان اهلا لوجوب الاصل فوجب البدل
لكن لا يطالب لعجزه كالقايم في وقت الصلاة فاذا قدر في الوقت طولب ولا كذلك تلك المسايل ولا
توخذ من نصارى اهل نجران جزية الراس وتوخذ منهم الحلل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح
بني نجران على الحلل وكان ذلك خراج روسهم واراضيهم فلا يوخذ منهم غير ذلك وتوضع على نصارى
نجران على روسهم واراضيهم في كل سنة الفاحلة كل حلة خمسون درهما الف في صفر والف في رجب
تقسم على روسهم واراضيهم فما اصاب الروس يكون جزية وما اصاب الاراضي يكون خراجا فمن اسلم
منهم سقط عنه جزية راسه ووضع ذلك على من لم يسلم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياخذ منهم الفي حلة
كل سنة مع علمه انه يموت البعض منهم ويسلم البعض منهم ولا يمنع اهل نجران من بيع بيع وكنايس لانها
اماكن اتخذوها لاقامة المعصية فلا يمنع بيعها ومولى نجراني مثل مولى اهل الذمة يوضع على راسه
ويهمل ماله لان النجراني يهمل ماله ايضا لا يوخذ من ماله شي كذا مولاه ولا يترك ذمي ان يتشبه بالمسلم
في لباسه ومركبه ويومروا ان يشدوا وسطه خيطا او يلبس قلنسوة مضربة ويركب السروج على قربوس
مثل الرمانة وشراك نعله مثناة ولا يلبس طيلسانا مثل طيالسة المسلمين ولا مثل ارديتهم لما روي ان
عمر رضي الله عنه صالح اهل الذمة على ان يشدوا في اوساطهم الزنار وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولان الحاجة
مست الى علامة يمتازون بها عن المسلمين حتى لا يعظمهم مسلم ولا يسلم عليهم ومن كان من اهل الذمة لا
مال له ولم يكن محترفا لا توخذ منه جزية الراس وما يوخذ من اهل الذمة واهل الحرب وضع موضع
الخراج لانه بدل الخراج باسم الصدقة **واما احداث البيع والكنايس** لا يترك ذمي ان يحدث بيعة
ولا كنيسة في مصر من امصار المسلمين لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك واما في القرى لا يمنعون
من الاحداث نص على هذا في كتاب الاجارات اما اذا كانت البيعة والكنيسة قديمة في المصر ذكر في
بعض الروايات انهم لا يتركون يومرون بالهدم والنقض وذكر في عامة الروايات انهم يتركون وهذا مع
وفي القرى يتركون بالاتفاق لان التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا جرى بالترك ولو كان
منكرا لما جاز الترك ولو ان بنى المسلمون في موضعهم دورا واتخذوه مصرا اخذوا بهدم بيعهم وكنايسهم
ويبنون في غير ذلك الموضع اما الهدم فهو على احدى الروايتين وهو قول الحسن بن زياد لان القديمة
في الامصار لا تترك عنده فتهدم اما على الرواية العامة وهو الاوضح انه لا تهدم لانه لو كان مصرا من الاصل
تترك القديمة على تلك الرواية فهذا اولى واما اطلاق البنا في غير المصر اذا اخذوا بالهدم فلانهم
يمكنون من الاحداث في غير الامصار فمن الاعادة معنى اولى واما اذا احدثوا بيعة في قرية من القرى
ثم اتخذوا ذلك الموضع مصرا هل تهدم على رواية الحسن لا يشكل لان القديم يهدم فالحديث اولى اما
على رواية العامة القديمة لا تهدم فهذه الحديثة هل تهدم لم يذكر هذا في شي من الكتب وحكي عن ابي الحسن
الرستغفني انه قال تهدم لانها لحدثتها انها تركت الى الآن يكون ذلك الموضع قرية فاذا صار مصرا تهدم
ولا يترك واحد منهم ان يشتري دارا ولا منزلا في مصر من امصار المسلمين فان كان لاحدهم دار في مصر
المسلمين اجبر على بيعها ويخرجون من المصر وهو على رواية الحسن بن زياد واما في عامة الرواية يمكنون
من المقام في دار الاسلام الا ان يكون المصر من امصار العرب نحو ارض الحجاز وغير ذلك والله تعالى اعلم

الفصل الخامس في المسايل المتفرقة

امام امر رجلا ان يعمر ارضا ميتة على ان ينتفع بها ولا يكون
الملك له فاحياها لم يملكها لان هذا شرط صحيح عند ابي حنيفة لان عنده لا تملك الارض الا باذن الامام
فاذا لم ياذن له الامام بالملك لا يملك رجل له مايتا درهم فحال الحول فادى زكاتها خمسة دراهم
فوجد الفقير درهما منها ستوقا فجاء به يرده فقال صاحب المال رد على الباقي لانه ظهر ان النصاب
كان ناقصا ولا زكاة علي ليس له ان يسترد لانه ظهر ان اداه كان على وجه التطوع فلا يكون له
الرجوع الا اداه الفقير باختياره فيكون ذلك هبة من الفقير مبتداة وكذلك لو تصدق على فقير
بغطريفية فظهر انها زيف لا يسترد لانه ملك الفقير الا اداه الفقير باختياره فيكون هبة مبتداة

من الفقير حتى لو كان الفقير صبيا واعطاه باختياره لا يحل له الاخذ ولا ينبغي لاحد ان يسال الناس وعنده قوت يومه لان السؤال لا يجوز الا لضرورة ولا ضرورة من مات وعليه فرض استقرضه قبل ان يؤدي ما عليه من الفرض يرجى ان لا يؤاخذ اذا كان من نيته القضا لا يتحقق المطل والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الصوم

بسم الله الرحمن الرحيم هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول **الفصل الاول** فيما يفسد صومه وفيما لا يفسد والاعذار التي يجوز معها الفطر **الفصل الثاني** فيما يوجب الكفارة وفيما لا يوجب وفي كيفية الكفارة وترتيبها وما يكره للصائم وما لا يكره وفي الاوقات التي يكره فيها الصوم وما وجب بالنذر متتابعا وغير متتابع **الفصل الثالث** في رؤية الهلال والنية **الفصل الرابع** في الاعتكاف وصدقة الفطر **الفصل الخامس** في المسائل المتفرقة

الفصل الاول فيما يفسد صومه وفيما لا يفسد والاعذار التي يجوز معها الفطر فاما فيما يفسد وفيما لا يفسد الدمع اذا دخل فم الصائم ان كان قليلا كالقطرة والقطرتين ونحو ذلك لا يفسد صومه لانه لا يمكن الاحتراز عنه وان كان كثيرا حتى وجد ملوحته في جميع فمه فاجتمع شيء كثير وابتلعه يفسد صومه لانه يمكن الاحتراز عنه وكذلك الجواب في عرق الوجه لو دخل فم الصائم الدم اذا خرج من الاسنان ودخل الحلق ان كانت الغلبة للبزاق لا يفسد صومه لان للغالب حكم الكل وان كانت الغلبة للدم يفسد صومه لما ذكرنا وان كانا على السواء يلزمه القضا استحسانا ترجيحا للمفسد احتياطا رجل ادخل اصبعه في دبره وهو صائم فالمختار انه لا يجب الغسل والقضا لان الاصبع ليست بآلة للجماع رجل ادخل خشبة في دبره ان كان طرفها خارجا لا يفسد صومه لانه لم يتم دخوله وان لم يكن طرفها خارجا يفسد صومه وكذلك لو ابتلع خيطا وطرفه في يده ثم اخرجه لا يفسد صومه ولو ابتلع كله يفسد صومه الصائم اذا دخل المخاط انفه من راسه ثم استشمه ودخل حلقه على تعمد منه لا شيء عليه لان هذا بمنزلة ريقه الا ان يجعله على كفه ثم يبتلعه فيكون عليه القضا لان هذا بمنزلة ريقه الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه لانه قليل فجعل بمنزلة الريق وان ابتلعها من الخارج يفسد صومه وتكلموا في وجوب الكفارة والمختار انها تجب ابتلعها ولم يمضغها لانها من جنس ما يتغذى به الصائم اذا استقصى في الاستنجا حتى بلغ الماء مبلغ الحقنة فهذا اقل ما يكون ولو كان يفسد صومه لان الفطر مما دخل وقد دخل والاستقصا في الاستنجا لا يفعل لما ذكرنا انه يورث داء عظيما اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه القضا هو المختار لانه وجد الجماع معنى وهل له ان يفعل ذلك في خارج رمضان ان اراد الشهوة لا لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون وان اراد تسكين ما به من الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال صائم اغتسل فدخل الماء اذنه لا شيء عليه لانه لم يوجد الفطر لا صورة ولا معنى لان الماء مما لا يتعلق به صلاح البدن بوصوله الى الدماغ وان صب فيه عمدا قيل يفسد صومه والمختار انه لا يفسد في الوجهين جميعا لان هذا وجه معنوي فاذا انعدم المعنى انعدم اصلا الصائم اذا غسل الهليلجة اليابسة وجعل يمضغها ولا تدخل عينها في جوفه لا يفسد صومه لانه لم تدخل عينه في جوفه والفطر مما دخل ولو فعل هذا بالفانيذ يفسد لانه يدخل عينه في جوفه رجل جامع في رمضان قبل الصبح فلما خشي الصبح اخرج فامنى بعد الصبح لا يفسد صومه وهو بمعنى الاحتلام لانه لم يوجد بعد الصبح جماع لا صورة ولا معنى المرأة اذا جعلت القطنة في قبلها ان انتهت الى الفرج الداخل وهو رحمها انتقض صومها لانه تم الدخول صائم عمل الابريسم فادخل الابريسم في فمه فخرجت منه خضرة الصبغ او صفرته او حمرته فاختلطت بالريق فصار الريق احمر او اخضر او اصفر فابتلع الصائم هذا الريق وهو ذاكر للصوم يفسد صومه لانه اكل الصبغ رجل اكل ناسيا فقيل له انك صائم وهو لا يذكر كان عليه القضا هو المختار لان قول الواحد في باب الديانات حجة اذا فتح فاه فدخل الغبار حلقه لا يفسد صومه لانه لا يمكنه الاحتراز عنه في الجملة كالمحرم اذا شم طيبا لا شيء عليه لانه لا يمكن التحرز عن وصول الرائحة اليه في الجملة كذا هاهنا ولو دخل الذباب حلقه لم يفطر لان الكف عن قضاء الشهوة قائم صورة ومعنى ولو فتح فاه فدخل الثلج في حلقه يفسد صومه لانه يمكنه الاحتراز عنه اذا اكل ناسيا فهو على صومه لقوله عليه الصلاة والسلام للذي اكل ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك الصائم اذا ذاق شيئا بلسانه ولم يدخل حلقه لم يفطر لانه لم يجاوز حده فاشبه المضمضة واذا ذرعه القيء لم يفطر وان تقيا فطره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء فعليه القضا هذا اذا قاء ولم يعد شيء اما اذا عاد فان كان ملء الفم يفسد صومه عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد لا يفسد ابو يوسف يقول القيء اذا كان ملء الفم اعطي له حكم الخارج فاذا عاد وجد وصول للعين من الخارج الى الداخل فكان اكلا محمد يقول لم يوجد الفطر لا صورة ولا معنى لانه مما لا يتغذى به عادة فان كان اقل من ملء الفم فعاد بعضه لا يفسد صومه عند ابي يوسف ايضا لانه لم يعط له حكم الخروج فلا يترتب عليه الدخول وان اعاده ان كان ملء الفم يفسد صومه بالاجماع وان كان اقل من ملء

الفم قال ابو يوسف لا يفسد صومه لانعدام الخروج وقال محمد يفسد صومه لوجود الفعل منه وان تقيا ملء الفم يفسد عاد او لم يعد ولا يتاتى تفريع العود والاعادة هاهنا وان كان اقل من ملء الفم عند محمد رحمه الله تعالى فسد صومه عاد او لم يعد لانه اعتبر نفس الفعل بالنص وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان عاد لا يفسد صومه لما ذكرنا وان اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفسد لما قلنا وفي رواية يفسد لانه لما انضم الاعادة الى التقيؤ ترجح جانب الخروج فاوجب الفساد احتياطا لامر العبادة وان احتجم الصائم لم يضره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه احتجم وهو صائم محرم بالقاحة السعوط يفطر هاهنا سبع مسائل السعوط في الانف والحقنة في الدبر والاقطار في الاذن والاقطار في الاحليل والوجور في الفم والجائفة وهي الجراحة على البطن والامة وهي الجراحة على الراس اما السعوط في الانف والاقطار في الاذن ان كان دهنا او ما يشبهه يفسد صومه لانه وصل الى جوف الراس ما هو مصلح للبدن فكان في معنى الاكل حتى لو استعط او استقطر ماء لم يفطر لانه ليس بمصلح للبدن واما الوجور في الفم يفسد صومه لانه وصل الى البدن ما هو مصلح للبدن فكان اكلا معنى لكن لا تلزمه الكفارة لانعدام الاكل صورة وعن ابي يوسف في السعوط والوجور الكفارة واما الحقنة في الدبر فكذلك لانه وصل الى جوف البدن ما هو مصلح للبدن دلت المسألة على جواز الاحتقان عند الضرورة واما الاقطار في الاحليل لا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يفطر قالوا هذا الاختلاف فيما اذا وصلت الادوية الى المثانة فاما اذا كان في قصبة الذكر لا يفطره بالاجماع واختلفت الروايات في هذه المسألة والكل يرجع الى معرفة ان المنفذ الى الجوف هل هو ثابت فابو حنيفة ومحمد يقولان لا منفذ له الى الجوف وانما يخرج البول على سبيل الترشح وابو يوسف يقول له منفذ ويرجع ذلك الى الاطبا واما الجائفة والامة اذا داواهما بدواء يابس لا يفطره وان كان بدواء رطب يصل الى الجوف والدماغ يفطره عند ابي حنيفة ولا يفطره عند ابي يوسف ومحمد لان رطوبة الدواء مع رطوبة الجراحة اذا التقتا تسقط قوة الدواء ولا يصل الى جوف البطن ما هو مصلح للبدن ابو حنيفة يقول بان اليابس يستمسك على راس الجرح وينشف رطوبات الجرح فلا يسيل ما بقي من قوة الدواء معه وبعد سقوط القوة لا يبقى مصلحا اما الرطب فرطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجرح وثمة منفذ الى الاسفل فيسيل المصلح الى جوفه ولو استعط ليلا فخرج نهارا لا يفطره والقبلة والمس لا تفطر لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل ويباشر وهو صائم هذا اذا لم ينزل اما اذا انزل يفسد صومه وكذا اذا التقى الختانان يفسد صومه وان لم ينزل لانه جماع اما اذا انزل عن تفكر ونظر لا يفسد صومه لانه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى فصار كالاحتلام ولو تمضمض فدخل الماء حلقه مغلوبا ذاكرا لصومه فسد صومه لانه فات ركن الصوم وهو الكف عن قضاء شهوة البطن والكحل لا يفطر لان النبي صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم وان اصبح جنبا لم يفسد صومه لان الله تعالى اباح الوقاع في جميع الليل وما استوفى الوقاع ليلا يقع غسله نهارا واما صب الماء في حلقه مكرها او صب وهو نائم او تثاوب فوقع الماء في حلقه فسد صومه لانه وجد ما ينافي الصوم وهو وصول المغذي الى الجوف ولو طعن برمح ونزع الرمح لا يفطره ولو تركه [?] افسده لانه استقر في جوفه فصار كتناول الحصاة ولو شك في الفجر لا يتسحر لان الاكل يريبه وترك الاكل لا يريبه وقد قال عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان اكل مع الشك لم يلزمه شيء لانه شك في النهار فبقي على الليل ما لم يثبت النهار رجل تسحر وقد طلع الفجر وهو لا يعلم بطلوعه هذه المسألة تضمنت احكاما اربعة فساد الصوم بوجود المنافي في وقته ووجوب القضا لفساد الصوم ووجوب امساك بقية يومه تشبها بالصائمين وسقوط الكفارة لكونه معذورا في الافساد وهكذا لو افطر وهو يرى الشمس قد غابت ولم تكن غابت هذه مسألة وتلك المسألة في حق الاحكام الاربعة حذو القذة بالقذة وحذو النعل بالنعل واذا تذكر بعد ما خالطها نهارا ناسيا فقام عنها او خالط ليلا فطلع الفجر فاقلع لم يلزمه القضا وقال زفر رحمه الله تعالى يلزمه القضاء والكفارة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه القضا في فصل الطلوع واما الكلام مع زفر رحمه الله تعالى فيبني على ان من حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزع لم يجب عليه الكفارة عنده وعندنا لا والكلام مع ابي يوسف هو يقول ان المباشرة ذاكرا الصوم لو طرأت على الصوم ابطلته فاذا قارنته منعته بطريق الاولى ومحمد يقول لم يوجد مع طلوع الفجر الا النزع والنزع ليس بجماع فالمجامع ناسيا اذا نزع منها بعد ما تذكر **واما الاعذار التي يجوز معها الفطر** الصوم للمسافر افضل والفطر رخصة فالاخذ بالعزيمة اولى ولو سافر بعد دخول شهر رمضان جاز له الفطر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ذكر على سبيل التنكير دون التعيين فلو اخر حتى دخل رمضان اخر فعليه القضا ايضا والحامل والمرضع اذا خافت على صبيها افطرت ثم قضت لانها لو خافت على نفسها افطرت ثم قضت وكذلك اذا خافت على ولدها والشيخ الفاني يفطر ويفدي لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين معناه لا يطيقونه والشيخ الفاني مراد بهذا

النص ويطعم عن كل يوم نصف صاع لقوله تعالى طعام مسكين فطعام مسكين مقدر بنصف من بر كصدقة الفطر والسفر الذي يبيح الفطر هو الذي يبيح القصر لان كلاهما ثبت رخصة والمرض الذي يبيح الفطر ما يخاف منه الموت او زيادة علة لان زيادة العلة مسببة للموت اذا استدام السفر او المرض حتى يموت فلا قضاء عليه لبقاء العذر وان زال العذر بالصحة او بالاقامة وجب عليه القضاء فان مات ولم يصم فعليه ان يوصي بالفدية بقدر ما صح وبقدر ما اقام بان برئ في عشرة ايام مثلا او اقام فيها فلا يجب عليه اكثر منها لان التكليف بقدر الامكان وان لم يوص وتبرع عنه الوارث جاز ولا يلزمهم اعتبارا بساير الديون المريض اذا نذر صوم شهر فان مات قبل الصحة لا يلزمه شيء وان صح يوما لزمه بذلك القدر عند محمد كالقضاء رمضان وقال ابو حنيفة وابو يوسف تلزمه الوصية بجميع الشهر لان وجوب الاداء مضاف الى وقت الصحة فصار كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات ولو بلغ الصبي في خلال اليوم او اسلم الكافر لا يلزمهما قضاء ما مضى لان مدة الصوم مدة واحدة فيمنع الوجوب دفعا للحرج عنه اما الكافر ليس باهل لوجوب الصوم لان حكم الصوم هو استحقاق الصوم والكافر ليس باهل لذلك اما قضاء ذلك اليوم ليس بواجب لانه ليس باهل للوجوب وقت الوجوب وهو وقت انفجار الصبح فلا يلزمها قضاء ذلك اليوم **والفصل الثاني فيما يوجب الكفارة وفيما لا يوجب الا الاخرة** الامة اذا افطرت يوما في شهر رمضان لضعف اصابها بعمل السيد من طبخ او خبز او غسل ثياب فان خافت على نفسها بسبب الصوم لو لم تفطر كان عليها القضاء دون الكفارة لانها تحت يد المولى ولها ان تمتنع عن الايثار كأمر المولى اذا كان يعجزها عن اداء الفرايض لانها مبقاة على اصل الحرية في حق الفرايض الصايم اذا اكل شحما غير مطبوخ يلزمه القضاء بالاتفاق والمختار انه تلزمه الكفارة وان اكل لحما قديدا غير مطبوخ يلزمه القضاء والكفارة بالاتفاق لان اللحم القديد يتغذى به كما ان اللحم المطبوخ يتغذى به وكذا الشحم القديد مما يتغذى به اذا ابتلع بزاق غيره في رمضان عليه القضاء دون الكفارة لان الناس يعافون البزاق بعد ما خرج من الفم فصار كمن اكل مدرة رجل اتى بهيمة فامنى يلزمه القضاء ولا كفارة لانه جماع قاصر فيكتفى لوجوب القضاء دون الكفارة رجل سافر في شهر رمضان وتخرج من مصره ولم يفطر وقد نسي شيئا فرجع الى منزله لحمل ذلك الشيء فاكل في منزله شيئا وخرج كان عليه الكفارة لانه لما رجع فقد رفض سفره فصار مقيما الصايم اذا عمل عمل قوم لوط في شهر رمضان وجب عليه القضاء بالاتفاق والمختار انها تجب عليه الكفارة بالاتفاق ايضا لان الكفارة بالزنا انما وجبت لانه قضاء الشهوة على الكمال وهذا المعنى موجود في اللواطة فتجب الكفارة اما الحد انما وجب بالزنا لانه زنا وهذا المعنى مفقود هاهنا وهذا المعنى انما يتاتى على قول ابي حنيفة اما عندهما يجب الحد والكفارة الصايم اذا اكل عجينا عليه القضاء ولا كفارة وان اكل دقيقا قال محمد عليه الكفارة وعن ابي يوسف لا كفارة عليه وبه اخذ ابو الليث لانه مما يوكل عادة فان اكل حنطة فعليه الكفارة لانها توكل عادة الصايم اذا اكل ورق الشجرة فان اكل ما يوكل كورق الكرم الذي يقال له بالفارسية زانكند ويقال بالك ساره في الابتداء عليه القضاء والكفارة لانه مما يوكل عادة وان اكل مما لا يوكل كورق الكرم اذا كبر فعليه القضاء دون الكفارة لانه لا يوكل عادة واذا جامع بالنهار ناسيا فتذكر فدام على ذلك او جامع بالليل فطلع الفجر فدام على ذلك فعليه القضاء ولا كفارة لانه تمكنت الشبهة في هذا الوطي لان الجماع واحد وقد تمكنت الشبهة بسبب الاول فاذا اقلع ثم عاد فعليه القضاء والكفارة في المسألتين جميعا الصايم اذا اكل الطين ان كان طينا ارمنيا فعليه القضاء والكفارة لانه افطار كامل لانه يوكل بالدواء فان كان غير ارمني يلزمه القضاء ولا كفارة لانه افطار ناقص الصايم اذا مص سكرا في رمضان متعمدا حتى دخل الماء حلقه كان عليه القضاء والكفارة لان السكر يوكل كذلك عادة رجل اخذ لقمة من الخبز ليأكلها وهو ناس فلما مضغها ذكر انه صايم فابتلعها وهو ذاكر ان ابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فعليه الكفارة وان اخرجها ثم اعادها فعليه القضاء ولا كفارة لانها ما دامت في فيه فهي بحال يتلذذ بها فان اخرجها صارت بحالة يعاف منها الصايم اذا ابتلع رمانة او بيضة بقشرها يجب القضاء دون الكفارة لانه لا يوكل ذلك عادة ولو ابتلع لوزة رطبة او بطيخة صغيرة فعليه الكفارة لانها توكل كذلك بخلاف اليابس وبخلاف الجوزة الرطبة وعن ابي يوسف اذا مضغ الجوزة اليابسة حتى وصل المضغ الى جوفه لزمته الكفارة وان اكل مسكا او غالية او كافورا او زعفرانا فعليه الكفارة لانه يتداوى به المراة اذا اكرهت زوجها في شهر رمضان على الجماع فجامعها مكرها قال بعضهم يجب عليها القضاء والكفارة لانه اذا جاء الانتشار زال الاكراه وقد نص محمد رحمه الله تعالى في الاصل انه لا كفارة عليه وهذا اصح لان هذا افطار بعذر وبه يفتى والزوج اذا اكرهها على الجماع لا كفارة عليها بالاجماع لان الزوج يجامعها وان كانت لا تجد اللذة في الاول من كان له حمى غب فلما كان يوم العادة افطر على توهم ان الحمى تعتريه فتضعفه ثم انه اختلف الحمى تلزمه الكفارة لانه افطر في يوم لم تتمكن فيه شبهة اباحة الافطار وكذلك اذا كان لها في الحيض ايام معروفة فلما كان اليوم يكون اول حيضها وافطرت ثم لم تحض فيه تلزمها الكفارة لما قلنا

ولو افطرت عمدا ثم حاضت او مرضت في يومها لم تكفر وكذلك الرجل يمرض في ذلك اليوم مرضا يبيح له الافطار وان سافر بعد الاكل كفر لان المرض ينافي استحقاق الصوم وان كان لا ينافي في اصله والحيض ينافي اصل الصوم والاستحقاق والصوم مما لا يتجزى فتبين ان الصوم لم يكن مستحقا ولم يكن موجودا فتبين ان السبب لم يكن وهو الافطار في صوم مستحق المراة اذا علمت بطلوع الفجر ومكنت زوجها حتى جامعها والزوج لم يعلم بطلوع الفجر فعليها الكفارة لان افطارها عري عن الشبهة ولا كفارة على الرجل لوجود الشبهة ولو اكل او جامع ناسيا فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك عامدا لا تلزمه الكفارة قال محمد الا اذا بلغه النص لان الاكل ينافي الصوم وكان الظن بناء على الدليل فيصير شبهة ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل بعد ذلك عامدا فان كان لم يبلغه النص او بلغه وعرف تاويله ونسخه فعليه القضاء والكفارة وان لم يبلغه النسخ او استفتى فقيها فافتى بالفطر فلا كفارة عليه لما مر وكذلك اذا لمس امراة او قبلها بشهوة فظن ان ذلك يفطره فافطر بعد ذلك فعليه القضاء والكفارة الا اذا تاول نصا او استفتى فقيها فافتى بالفطر فحينئذ لا كفارة وان اخطأ الفقيه او كان الحديث خطأ وان دهن شاربه فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك عمدا فعليه الكفارة سواء استفتى او لم يستفت لان الموضع ليس موضع الشبهة فلا يظهر الظن فيه وكذلك اذا اغتاب انسانا فظن ان ذلك يفطره بلغه الحديث او لم يبلغه ولو نوى قبل الزوال ثم اكل بعد النية لا تلزمه الكفارة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الامساك في صدر النهار وجد على وجه لو افسده لا تلزمه الكفارة ولو جامع فيما دون الفرج يلزمه القضاء دون الكفارة ولا يقضي الا ان ينزل ولا فرق بينهما لان القضاء انما يجب عند الانزال ليصير جماعا معنى لكن في جانب الزوج استفيد الانزال بذكر الجماع فان مسها عن شهوة فامنى فعليه القضاء ولا كفارة عليه اما وجوب القضاء فلانه قضى شهوته بالمباشرة فاشبه الجماع ولا كفارة عليه لان جريمته لم تكمل والكفارة من اعلى عقوبات المكفر لا فطاره ولا يعاقب بها الا بعد بلوغ الجناية نهايتها ولم تبلغ الجناية نهايتها لانها جناية من جنسه ابلغ منه وهو الجماع في الفرج ولو جامع في رمضان واحد مرارا فعليه كفارة واحدة وان كفر ثم افطر فعليه كفارة اخرى وان افطر في رمضانين فعليه لكل فطر كفارة وهي تعرف المختلف **واما كيفية الكفارة وترتيبها** اذا افطر متعمدا يعتق رقبة فان لم يجد رقبة فعليه صيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كذلك جاء في حديث الاعرابي وعلى المراة مثل ما على الرجل لقوله صلى الله عليه وسلم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من مبهمة تتناول الذكور والاناث واذا كان على الرجل صيام شهرين متتابعين بقتل او ظهار او كفارة فطر فصامهما وافطر يوما للمرض فعليه الاستقبال فرق بين هذا وبينما اذا كانت امراة فافطرت فيما بين ذلك للحيض لم يكن عليها الاستقبال والفرق هو ان المراة لا تجد شهرين في العادة لا حيض فيها فلو انقطع التتابع بالحيض لم تقدر على الاداء فلم ينقطع التتابع بخلاف المريض والمريضة لانهما يجدان شهرين لا مرض فيهما عادة لكن اذا طهرت تصل بما مضى لانها تقدر على الوصل فان لم تصل استقبلت لان الاصل هو الوصل وانما تركت البعض بحكم الحيض ولا عذر فيما وراء الحيض وان جامع التي ظاهر منها وهو يصوم عن ظهارها فعليه ان يستقبل وكذا اذا جامعها بالنهار ناسيا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يستقبل ابو يوسف يقول لو استقبل وقع جميع الصوم بعد المسيس ولو لم يستقبل حصل البعض بعد المسيس والبعض قبل المسيس فكان هذا اولى وهما يقولان انه مامور بصوم شهرين قبل المسيس ومن ضرورة كونهما قبل المسيس خلوهما عن المسيس فكان مامورا بالتقديم والاخلاء فلئن عجز عن التقديم لم يعجز عن الاخلاء فما عجز عنه سقط وما قدر عليه بقي عليه ولو صام شهرين متتابعين لزماه وان كان احدهما رمضان استقبلهما لان صوم رمضان يستحق عين رمضان فوقع عن نفسه فينقطع التتابع **واما ما يكره فعله للصايم وما لا يكره** رجل اصبح صايما متطوعا فدخل على اخ من اخوانه فساله ان يفطر لا باس بان يفطر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من افطر لحق اخيه يكتب له ثواب صوم الف يوم ومتى قضى يوما يكتب له ثواب صوم الفي يوم وان كان صايما عن قضاء شهر رمضان يكره له ان يفطر لان القضاء خلف فكان حكمه حكم الاصل فعلى هذا قالوا لو ان صايما حلف رجل بطلاق امراته انه يفطر فان كان متطوعا يفطر لحق اخيه وان كان صايما عن قضاء رمضان لا يفطر ثم يباح الفطر في صوم التطوع بعذر وهل يباح بغير عذر بشرط القضاء ذكر في المنتقى انه لا باس بذلك وذكر ابو بكر الرازي عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم انه لا يباح وتعارضت الاثار في ذلك فالاخذ بالمحرم اولى احتياطا واذا كان يباح الفطر في صوم التطوع بعذر اختلفوا في الضيافة انه هل يكون عذرا لاباحة الفطر في صوم التطوع فالصحيح انه يكون عذرا وفي صوم القضاء وفي صوم القضاء لا يكون عذرا حتى لا يباح الفطر في صوم القضاء بعذر الضيافة وان كان يلحق صاحب الضيافة الوحشة بترك الفطر رجل نظر الى صايم ياكل ناسيا هل يسعه ان لا يذكره ان راى فيه قوة يمكنه ان يتم الصوم الى الليل فالمختار ان يلزمه اخباره ويكره تركه حتى يجوز صومه بيقين عند الكل وان كان بحال يضعف بالصوم واذا اكل يتقوى به على ساير الفرايض يسعه ان لا يخبره لان ما يفعل الصايم ليس بمعصية عند اكثر العلماء فالسكوت عنه لا يكون معصية الغازي اذا بارز العدو ويعلم يقينا انه يقاتل العدو في شهر

رضت

رمضان وهو يخاف الضعف على نفسه فله ان ياكل قبل الحرب سوآء كان مقيما او مسافرا لان الضعف في
رمضان صار غالبا والغالب كالكاين فعلى قياس هذا قالوا فيمن له نوبة حمى فافطر في اول اليوم قبل ان
تظهر الحمى على ظن انه تعتريه فتضعفه لا باس بذلك لانه بحكم الغلبة كالكاين الصايم اذا اراد يضاجع امراته
وليس بينهما ثوب فان كان لا يمس فرجه فرجها لا باس به وان كان يمس يكره لان المباشرة الفاحشة قد تكون سببا
للفطر والمباشرة الفاحشة ان يمس فرجه فرجها وليس بينهما ثوب هذا اذا كان يامن على نفسه اما اذا كان لا
يامن يكره له الوجه الاول والثاني وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه سيل عن هذه المسئلة فكره
للشاب ورخص للشيخ ويكره للصايم ان يتمضمض لغير وضوء او يذوق شيا بلسانه لان فيه تعريض الصوم على
الفساد من غير ضرورة وكره ابو حنيفة الاغتسال والاستنشاق للصايم لانه يصير كانه يظهر الضجر وقال
ابو يوسف لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صب الماء على راسه وهو صايم ولا باس للصايم ان
يستنقع الماء او يصب الماء على وجهه وهو المختار لانه ليس فيه جهة تعريض الصوم للفساد والمريض الذي
يباح له الافطار كل مريض يعلم ان الصوم يزيد في مرضه او في وجعه او في تلك العلة يباح له الافطار
فانه نص محمد رحمه الله تعالى فيمن رمدت عيناه ان كان الصوم يزيد في وجع العين يباح الافطار وهذا انما
يعرف باجتهاده او قال له طبيب حاذق بذلك من صام وواصل الصيام ولا يفطر الا في الايام المنهية كره بعض
المشايخ ذلك والمختار انه لا يكره وتاويل قوله عليه الصلاة والسلام ايكم والوصال اذا صام كل الايام
ولم يفطر الايام المنهية ويستحب للصايم تعجيل الافطار وتاخير السحور لان بهما وردت الاثار رجل في
شهر رمضان ان صام صلى قاعدا وان افطر صلى قايما يصوم ويصلي قاعدا حتى يخرج عن اداء الواجبين
اذا صام يوم النيروز جاز من غير كراهة هو المختار اما الكلام في الافضلية ان كان يصوم قبله تطوعا فالافضل
ان يصوم كصوم يوم الشك وان كان لا يصوم قبله فالافضل ان لا يصوم لانه يشبه تعظيم هذا اليوم
وتعظيم هذا اليوم حرام حكي عن ابي حفص الكبير انه قال لو ان رجلا عبد الله خمسين الف سنة جاء يوم النيروز
فاهدى الى بعض المشركين بيضة ويريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر واحبط عمل خمسين سنة ويكره
للمراة الصايمة ذوق المرقة لانه تعريض الصوم للفساد من غير ضرورة وكذا يكره للصايم ان يذوق العسل والدهن
عند الشرا ليعرف جيده ورديه وللصايم ان يستاك بالسواك الرطب واليابس اول النهار واخره لقوله عليه
الصلاة والسلام السواك مطهرة للفم ومرضاة للرب وقوله عليه الصلاة والسلام خير خلال الصايم السواك
من غير فصل ويكره للصايم مضغ العلك ولا يفطر اما الكراهة لانه تعريض الصوم للفساد من غير حاجة ولانه
تشبه بالاكل وكل من يراه يتهمه بذلك واما عدم الفطر لان شيا منه لم يجاوز حلقه قال مشايخنا المتاخرون
هذا اذا كان العلك ابيض وقد مضغه غيره فاما اذا لم يمضغه غيره او كان اسود مضغه غيره او لم يمضغه
غيره يفطره لانه اذا لم يمضغه غيره يتفتت فيجاوز شي منه حلقه واذا مضغه غيره لا يتفتت الا ان الاسود
يذوب بالمضغ فيجاوز شي منه حلقه واذا مضغه غيره لا يتفتت فاما الابيض لا يذوب واطلاق محمد
رحمه الله تعالى يدل على ان الكل سوآء ولا باس بان تمضغ المراة لصبيها طعاما اذا لم تجد منه بدا لانه ابيح لها
الافطار بهذه الحاجة فلان يباح التعريض فلانه دونه كان اولى ولا تصوم المراة تطوعا بدون اذن الزوج
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تصوم صوم التطوع الا
باذن الزوج وان كان صومها لا يضر بالزوج بان كان الزوج مريضا او صايما فلها ان تصوم لانه لا يتضمن
ابطال حقه في الرفث وكذلك العبد والامة وام الولد بغير اذن المولى وان لم يضر بالسيد لان منافعهم
مملوكة له وللزوج والمولى ان يفطرا اذا كان الشروع بغير اذنهما لان لهما حق المنع صيانة لحقهما فكذا ولاية
الافطار وتقضي المراة اذا اذن لها الزوج او بانت منه ويقضي العبد اذا اذن له المولى او عتق لان الايجاب
كالنذر فيجب القضا اذا ارتفع المانع والاجير الذي استاجره للخدمة لا يصوم تطوعا بدون اذنه الا اذا كان
الصوم لا يضر به فحينئذ يجوز وابنة الرجل وقرابته يتطوع بغير اذنه لانه لا يفوت حقه والله اعلم
واما الاوقات التي يكره فيها الصوم اجمعوا على كراهية صوم يوم العيد وايام التشريق ولو صام يكون صايما
ولو شرع في صوم هذه الايام ثم افسد لا يلزمه القضا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يلزمه القضا لان
الشروع ملزم كالنذر ولابي حنيفة انه لما نهي عن الشروع وجب تركه فاذا تركه لا يومر بجبره بالقضا
ولا يجوز صوم المتعة والقضا في هذه الايام لان النهي اوجب قصورا فيه فلا ينوب عن الكامل ويكره
ان يصوم يوم الشك بنية رمضان لقوله صلى الله عليه وسلم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم فان ظهر
ان هذا اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم
يقضه لانه بمعنى المظنون وان نوى عن واجب آخر يكره لما روينا فان ظهر انه من رمضان وقع الصوم
من رمضان وان ظهر انه من شعبان اختلف المشايخ فيه منهم من قال كان تطوعا وان افطر لم يقضه لان
الصوم منهي فيه كما في يوم العيد وثمة لا يجوز بنية واجب آخر كذا هاهنا ومنهم من قال يجزيه عن الذي
نواه وهو الصحيح لان المنهي اداء صوم رمضان قبل رمضان وهذا النهي لا يقوم بكل الصوم وانما يقوم

بصوم رمضان وكان ينبغي ان لا يكره بنية واجب آخر الا انه كره بدلالة عموم ما روينا فقلنا بنوع كراهة لا تو ثر
في نقصان الصوم كما في الصلاة في الارض المغصوبة ولا كذلك صوم يوم العيد لان النهي وهو ترك اجابة دعوة
الله تعالى تعلق بالصوم فاوجب نقصانا فيه وان نوى التطوع كرهه بعضهم والصحيح انه لا يكره واختلفوا في
الافضل ان كان يوافق صوما كان يصوم كان الصوم افضل بالاجماع لقوله عليه الصلاة والسلام لا تتقدموا رمضان
بصوم يوم او يومين الا ان يوافق صوما كان يصوم احدكم صوموا لرويته وافطروا لرويته وتفسيره ان يعتاد
الرجل صوم يوم الجمعة او الخميس فيوافقه وكذا بان صام الشهر كله ونصفه او عشرة من اخره او ثلثة ايام فصاعدا
هذا اذا وافق فان لم يوافق لكن افرده بصوم التطوع اختلف المشايخ في الفضيلة والمختار ان يفتي بالصوم عن التطوع
في حق الخاص ويفتي للعوام بالتلوم والانتظار الى وقت الزوال هذا اذا نوى اما اذا ردد النية بان كان التردد في
اصل النية نحو ان ينوي ان كان غدا رمضان فهو صايم منه وان كان شعبان فهو غير صايم لا يصير صايما لانه لم
يعزم على العبادة لانه يمنع النية وقع التردد في اصل النية وان كان التردد في الوصف نحو ان ينوي ان كان غدا
من رمضان فانا صايم منه وان كان من شعبان فعن واجب آخر ان ظهر انه من رمضان اجزاه لان التردد وقع
في الجهة فبقي الاصل صحيحا وذلك كاف لصيرورته صايما عن رمضان وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب
اخر لان نية اصل الصوم لا يكفي لاسقاط الواجب في غير رمضان لكن يبقى صايما فان افطر لم يقضه لانه بمعنى
المظنون وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين وان نوى انه صايم عن رمضان ان كان غدا من رمضان وصايم
عن التطوع ان كان غدا من شعبان ثم ظهر انه من رمضان يجزيه منه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا فان افسده يجب
ان لا يقضي لانه لم يوجد الالتزام لما نوى اسقاط صوم رمضان من وجه رجل نوى الافطار يوم الشك ثم تبين
انه من رمضان ونوى الصوم قبل الزوال جاز ولا باس بالصوم قبل رمضان بيومين او ثلثة وقد ورد النهي عن
صوم الصمت وهو ان لا ينطق لانه تشبه باليهود ولا باس بصوم يوم الجمعة وقال ابو يوسف جاء نهي في كراهته
الا ان يصوم يوما قبله او بعده **واما ما وجب بالنذر متتابعا وغير متتابع** رجل قال لله تعالى علي ان اصوم
شهرا مثل شهر رمضان ان نوى متتابعا عليه ان يصوم متتابعا لانه نوى المماثلة في المبالغة والتتابع وان لم ينو
متتابعا عليه ان يصوم متفرقا ان شاء لانه نوى المماثلة في العدد رجل قال لله تعالى علي ان اصوم ابدا فضعف
عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة كان له ان يفطر لانه لو لم يفطر يقع الخلل في جميع الفرايض ويطعم لكل يوم نصف
صاع من حنطة لانه متيقن انه لا يقدر على قضايه ابدا بخلاف ما اذا وجب على نفسه حجا قد ما يعلم انه لا يمكنه
ان يحج ذلك القدر قبل موته لم يكن له ان يامر غيره لان العذر الذي يجوزه لم يثبت ذلك اما في باب الصوم الذي فانه متيقن
معلوم رجل اراد ان يقول لله تعالى علي ان اصوم يوما فجرى على لسانه الطلاق او العتاق او النذر لزمه ذلك لقوله
عليه الصلاة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح والنذر في معنى الطلاق والعتاق
لانه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه رجل قال لله تعالى علي ان اصوم شهرا فعليه صوم شهر كامل لانه التزم شهرا
منكرا مطلقا ولو قال لله تعالى ان اصوم الشهر وجب عليه بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معرفا
فينصرف اليه وان نوى شهرا كاملا فهو كما نوى لانه نوى ما يحتمله رجل قال لله تعالى علي ان اصوم هذا اليوم
شهرا فعليه ان يصوم ذلك اليوم حتى يتم شهر يعني ان كان ذلك اليوم يوم الخميس فعليه ان يصوم كل خميس
حتى يمضي شهر فيكون الواجب اربعة ايام او خمسة ايام في الشهر لانه اوجب صوم هذا اليوم شهرا وهذا
اليوم لا يكون في الشهر الا اربعة او خمسة وكذا لو قال لله تعالى علي ان اصوم الاثنين سنة فعليه ان يصوم
كل اثنين يمر به الى سنة كذا قال لله تعالى علي ان اصوم جمعة ينظر ان اراد به ايام جمعة لزمه ايام سبعة ايام
وان اراد به يوم الجمعة لزمه يوم الجمعة واذا لم يكن له نية لزمه سبعة ايام لان الجمعة تذكر ويراد به يوم الجمعة
وتذكر ويراد به ايام الجمعة لكن لايام الجمعة اغلب فانصرف المطلق اليه رجل قال لله تعالى علي ان اصوم اليوم
الذي يقدم فيه فلان شكرا لله واراد به اليمين فقدم فلان في يوم رمضان فعليه كفارة يمين ولا قضاء عليه
لانه لم يوجد شرط البر وهو نية الصوم للشكر ولو قدم فلان قبل ان ينوي به الشكر ولا ينوي
به عن رمضان بر في يمينه لوجود شرط البر وهو نية الصوم للشكر واجزاه عن رمضان لان الوقت متعين له
وليس عليه قضاؤه رجل قال لله تعالى علي ان اصوم عشرة ايام متتابعة فصامها متفرقة لم يجزه لانه ادى الكامل
بالناقص ولو اوجب متفرقا فصامها متتابعا اجزاه لانه ادى الناقص بالكامل ونظير هذا لو قال
لله تعالى علي ان اصلي اربع ركعات بتسليمة واحدة فصلاها بتسليمتين لا يجوز ولو نذر بتسليمتين فصلاها
بتسليمة جاز رجل قال لله تعالى علي ان اصوم هذه السنة فصام كلها الا يوم الفطر والاضحى وايام التشريق يعني
ليس عليه الا قضاء هذه الايام الخمسة لان صوم رمضان لم يجب عليه بهذا القدر وما عداه صوم خمسة ايام
قد ادى ولو قال لله تعالى على صوم سنة ولم يعين السنة يقضي صوم خمس وثلثين يوما لان السنة منكرة
اسم لايام معدودة وينبغي ان يصل ذلك الى ما مضى وان لم يصل ذكر في بعض المواضع انه لم يخرج عن العهدة
وهذا غلط والصحيح انه يخرج ولو قال لله تعالى علي ان اصوم سنة متتابعة فهو كقوله لله تعالى علي صوم هذه
السنة بعينها لان السنة المتتابعة لا تكون الا سنة فيها شهر رمضان رجل قال لله تعالى علي ان اصوم يومين متتابعين

من اول الشهر وآخره كان عليه ان يصوم الخامس عشر والسادس عشر لان اليوم الخامس عشر من اول الشهر والسادس عشر من آخر الشهر وما عداهما لا يتصور ان يكون صوم شهرين يومين متتابعين احدهما من اول الشهر والثاني من آخر الشهر رجل قال لله تعالى علي صوم شوال وذي القعدة وذي الحجة فصامهن بالرؤية وكان هلال ذي القعدة وذي الحجة ثلاثين ثلاثين وهلال شوال تسعة وعشرين فعليه صوم خمسة ايام الفطر والاضحى وايام التشريق لانه التزم صوم ثلاثة اشهر معينا وقد صام ما عدا هذه الايام ولو قال لله تعالى علي صوم ثلاثة اشهر فعليه قضا ستة ايام لانه اشار الى الغايب فيلزمه صوم كل شهر ثلاثين يوما رجل نذر ان يصوم يوم كذا ما عاش ثم كبر وضعف عن الصوم يطعم مكان كل يوم مسكينا بالنص فان لم يقدر يستغفر الله تعالى فان ضعف عن الصوم في ذلك اليوم لمكان الضعف كان له ان يفطر وينتظر اذا كان في الشتا صام يوما مكانه فانه لو سافر في ذلك اليوم يفطر ويصوم مكانه فكذا ها هنا لان المرض والسفر كلاهما سبب للعذر وان قال لله تعالى علي ان اصوم شعبان فلم يصم قضاه وكفر يمينه ان اراد يمينا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان اراد اليمين ولم يرد شيا آخر فهو يمين وعندهما نذر ويمين وهذه المسئلة على ستة اوجه ان نواهما وهو النذر واليمين جميعا كانا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف كان نذرا خاصة وان نوى اليمين كان نذرا ويمينا عندهما وقال ابو يوسف كان يمينا خاصة وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا كان يمينا خاصة بالاجماع وان نوى النذر او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيا كان نذرا خاصة بالاجماع فالحاصل ان ابا يوسف ابى الجمع بين النذر واليمين لان هذا الكلام للنذر حقيقة ولليمين مجاز والحقيقة مع المجاز لا يجتمعان تحت كلمة واحدة فان نواهما فالحقيقة اولى وان نوى اليمين تعين المجاز فلا يبقى للحقيقة وهما يقولان ان في النذر معنى اليمين فان فيه ايجاب الصوم الا ان الوجوب في النذر لعينه وفي اليمين لغيره وهو ان لا يصير هاتكا حرمة اسم الله تعالى فاذا اراد يمينا فقد قصد تاكيد الايجاب في الوقت الذي عينه لانه يتاكد باليمين الا ترى انه لو فوت المنذور عن الوقت امكنه التدارك بالقضا في وقت آخر واذا فوت المحلوف عليه عن الوقت لا يمكنه التدارك في وقت آخر ولا يكون هذا جمعا بين الحقيقة والمجاز وهو كاشتراط العوض في عقد الهبة صحيح لان الغرض منه تاكيد العقد فان الهبة شرعت جايزة وبالعوض تصير لازمة وهو مع العوض هبة حتى لا يثبت الملك قبل القبض وهذا المعنى لا ينافي معنى النذر الا انه غير معتبر قبل النية فاذا نواه فقد اعتبره فتلزمه الكفارة وهذا ليس بشرط بجمع بين الحقيقة والمجاز انما هذا عمل بالشبهين كالاقالة فسخ في حقهما بيع جديد في حق غيرهما وهو الثالث وليس طريقها الجمع بين الحقيقة والمجاز انما طريقها العمل بالشبهين ويقضيه متفرقا ان شاء لانه لم يلتزم التتابع ولو صامه الا يوما قضى يوما لانه التزم صوم شهر بعينه فصار كما لو لزمه صوم شهر بعينه وهو شهر رمضان ولم يصم يوما ولو قال لله تعالى علي ان اصوم كل خميس فافطر خميسا كفر يمينه ان اراد يمينا ثم ان افطر خميسا آخر لم يكفر لان اليمين واحدة فاذا حنث فيها مرة لم يحنث مرة اخرى ولو قال لله تعالى علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ابدا فقدم ليلا فلان لم يجب عليه شي لان اليوم اذا قرن بما يختص بالنهار كالصوم يراد به بياض النهار واذا كان كذلك لم يوجد الوقت الذي وجب فيه الصوم وهو النهار ولو قدم يوما قبل الزوال ولم ياكل صامه وان قدم قبل الزوال واكل فيه او بعد الزوال ولم ياكل فيه صام ذلك اليوم في المستقبل ولا يصوم يومه ذلك لان المضاف الى الوقت عند وجود الوقت كالمرسل ولو ارسل كان الجواب هكذا امراة قالت لله تعالى علي ان اصوم يوم حيضي او ليلة لم يلزمها شي لانها التزمت في غير وقت الصوم لان زمان الحيض والليالي ليس بوقت للصوم وكذلك ان قالت لله تعالى علي ان اصوم اليوم وهي حايض فيه او قد اكلت فيه لانها اوجبت في وقت لا يكون له نية فلا يصلح للايجاب بخلاف ما اذا قالت لله تعالى علي ان اصوم غدا فحاضت في الغد حيث يلزمها القضا لانها اوجبت في وقت يحتمل الكون بان لا تحيض فصح الايجاب امراة قالت لله تعالى علي صوم سنة بعينها قضت يوم العيد وايام التشريق وايام الحيض لان الصوم في ايام السنة مشروع يلزمها بالنذر وعجزت عن الادا لمكان الحيض فلزمها القضا ولو نذر صوما في رجب او صلاة فيه جاز عنه قبله في قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان المودي غير الواجب وهو الصوم في رجب فلا يجوز كما لو صام رمضان وصلى الظهر قبل الوقت ابو يوسف يقول ادى الواجب بعد وجود سبب الوجوب وهو النذر والاضافة الى رجب اجل والاجل يوخر الوجوب ولا تبطل السببية به فيجوز كما لو عجل الزكاة بعد النصاب قبل الحول وان كان معلقا بالشرط بان قال اذا جاء شهر رجب فعلي ان اصوم لا يجوز قبله لان المعلق بالشرط لا يكون سببا قبل الشرط وتجوز الصدقة المضافة الى وقت تعجيلها كالزكاة وقال ابو يوسف اذا قال لله تعالى علي صوم هذا اليوم شهرا لزمه صوم هذا اليوم بعينه حتى يتم شهر لما ذكرنا مع تفريعه ولو قال لله تعالى علي صوم هذا الشهر يوما لزمه صوم ذلك الشهر بعينه متى شاء موسعا عليه الى ان يموت لان الشهر لا يتصور ان يكون يوما حقيقة وهو بيان من النهار فحمل على الوقت فصار كما لو قال لله تعالى علي ان اصوم هذا الشهر وقتا من الاوقات ولو قال لله تعالى

على ان اصوم غدا اليوم صامه غدا وعليه للاول في اللفظ لان في الوقت الثاني لغو لانه لا يصح اجلا للمذكور اولا لان الواجب في المستقبل لا يجب اداوه في الحال ولم يعطف الثاني على المذكور اولا ليكون ملتزما صوم اليوم فلغا الوقت الثاني ولو قال لله تعالى علي صيام الايام ولا نية له كان عليه صيام عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما سبعة ايام هما يقولان ان الالف واللام لتعريف المعهود والايام المعهودة سبعة ايام لانه اذا انتهى سبعة ايام عاد الحساب الاول وابو حنيفة يقول ان العدد المعروف الذي ينتهي به اسم الايام عشرة لانها تسمى اياما مقرونة بالعدد وغير مقرونة بالعدد وهذا جمع كثير فانصرف الى كل ما ينتهي به اسم الايام فاما ما زاد على العشرة لا يسمى اياما مقرونة بالعدد فانك تقول احد عشر يوما واما الاسبوع لا تنتهي به الايام في نفسها وانما ينتهي به اسم الايام ولو قال لله تعالى علي صيام ايام لزمه صوم ثلاثة ايام لانه جمع قليل بدليل انه يضاف الى الكثر منه فيقال ايام من الايام واقل اسم الجمع ثلاثة ولو قال صيام الشهور لزمه صيام عشرة اشهر وقالا صيام اثني عشر شهرا هما يقولان الشهور المعهودة اثنا عشر شهرا كلما مضت عادة وابو حنيفة يقول اكثر ما يطلق عليه اسم الشهور مع العدد وبدون العدد عشرة وما زاد عليها يسمى شهورا منطلقة لا مع العدد فانصرف اليها لما قلنا في المسئلة الاولى ولو قال لله تعالى علي صيام كذا وكذا يوما لزمه صوم احد عشر يوما اذا لم تكن له نية وان نواه فانواه لانه اقل عدد يقرن بعدد بغير الواو احد عشر ولو قال الصيام كذا وكذا يوما لزمه احد وعشرون يوما ولو قال الصيام بضعة عشر يوما لزمه صوم ثلاثة عشر يوما لان اقل البضع ثلاثة واكثره عشرة فانصرف المطلق الى الاقل ولو قال لله تعالى علي صيام السنين لزمه صيام عشر سنين وقالا لزمه صيام الدهر الا ان ينوي ثلاثا فيكون ما نوى هما يقولان السنين مالها معهود ينصرف اللفظ اليه فكان اللفظ لاستغراق الجنس وابو حنيفة مر على اصله ولو قال لله تعالى علي صيام الزمان والحين ولا نية له كان على ستة اشهر لان الحين يعبر به عن وقت قليل ويعبر به عن اربعين سنة ويعبر به عن ستة اشهر وتعذر الصرف الى الاقل والاعلى لانهما لا يرادان عادة فانصرف الى الوسط والزمان مثل الحين في العرف ولو قال صيام دهر ولا نية له قال ابو حنيفة لا علم لي فيه وقالا هو على ستة اشهر هما يقولان الدهر منكر يستعمل استعمال الحين والزمان وابو حنيفة يقول درك اللغات بالراي لا يمكن ولو قال لله تعالى علي صوم ابدا او صوم الابد فهو لازم له ابدا لان في الاول جعل الابد تقديرا للصوم فينعقد الوجوب به كما لو قال لله تعالى علي صوم شهر وفي الثاني جعل الصوم المشروع واجبا بنذره فصار كانه التزم صوم العمر وانه نهاية

الفصل الثالث في رؤية الهلال والنية

اعلم اذا راى الرجل هلال الفطر فشهد ولم تقبل شهادته فعليه ان يصوم فان افطر في ذلك اليوم كان عليه القضا دون الكفارة اذا راى هلال رمضان فشهد فلم تقبل شهادته فعليه ان يصوم فان افطر فعليه القضا دون الكفارة لانه تمكنت الشبهة في الرؤية لكن الشبهة تعتبر في حق وجوب الكفارة لا في منع وجوب الصوم الامام اذا راى هلال شوال وحده ليس له ان يخرج الى المصلى ولا ان يامر الناس بالخروج لانه تمكنت الشبهة في الرؤية اذا راوا هلال الفطر في النهار اتموا صوم هذا اليوم سواء راوا قبل الزوال او بعده لان الهلال انما يجعل من الليلة المستقبلة هو المختار اذا شهد واحد على هلال رمضان فصاموا ثلاثين يوما ولم يروا هلال شوال لا يفطرون يوما آخر لان الرمضانية في حق ثبوت الفطر عند كمال العدة لم تثبت بهذه الشهادة ولو صاموا بشهادة الشاهدين افطروا عند كمال العدة لان الرمضانية ثابتة مطلقا ولو ان اهل بلدة صاموا الرؤية ثلاثين يوما واهل بلدة صاموا تسعة وعشرين يوما للرؤية فعلم من صام تسعا وعشرين بذلك فعليهم قضا يوم لان الذين صاموا ثلاثين يوما راوا هلال رمضان قبلهم بليلة والعمل بقول من راى لا بقول من لم ير وهذا اذا كان بين البلدتين تفاوت بحيث لا تختلف المطالع فان كانت تختلف لا يلزم اهل احد البلدين حكم الآخر اذا صام الناس في شهر رمضان فاذا هو ثمانية وعشرون ينظر ان راوا هلال شعبان وعدوا شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا رمضان قضوا يوما واحدا لانه علم ان رمضان انتقص بيوم بيقين وهذا قد يكون وان عدوا شعبان ثلاثين يوما من غير رؤية هلال شعبان ثم صاموا رمضان قضوا يومين لانه لم يعلم ان رمضان انتقص بيوم بيقين لجواز انهم غلطوا في شعبان بيومين لما عدوا شعبان ثلاثين يوما من غير رؤية هلال شعبان لا نشترط الشهادة في الشهادة على هلال رمضان لان اشتراط لفظ الشهادة عرف نصا في المعاملات بخلاف القياس لا في الديانات وهذا اخبار بامر من امور الدين وهو وجوب الصوم وحرمة الاكل في هذا اليوم ولو شهد واحد عن شهادة واحد في هلال رمضان تقبل لان العدد في الاصول ليس بشرط فلا يكون في الفروع شرطا اذا شهد واحد على الهلال ان شهد على هلال رمضان ان كانت السما متغيمة تقبل شهادة الواحد حتى وجب على الناس ان يصوموا هذا اليوم لانه اخبر بامر من امور الدين وهو وجوب الصوم وحرمة الاكل في هذا اليوم والظاهر لا يكذبه فتقبل وان كانت السما مصحية لا تقبل شهادة الواحد وعن ابي حنيفة انه تقبل لانه اجتمع في هذه الشهادة ما يوجب القبول وهو العدالة والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فرجح ما يوجب القبول احتياطا لانه اذا صام يوما من شعبان كان خيرا من ان يفطر يوما من رمضان وجه ظاهر الرواية انه اجتمع ما يوجب القبول وما يوجب الرد فرجح جانب الرد لان الفطر في رمضان من كل وجه جايز بعذر كالمريض والمسافر فصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الاعذار فكان المصير الى ما يجوز بعذر اولى ثم اذا لم

تقبل شهادة الواحد ولا يحتاج الى زيادة العدد عن ابى حنيفة انه تقبل شهادة رجلين او رجل وامراتين وعن ابى يوسف
انه لا تقبل ما لم يشهد على ذلك جمع عظيم وذلك مقدر بعدد القسامة وعن خلف بن ايوب انه قال خمسماية ببلخ قليل وعن ابى
حفص انه شرط الوفا وعن محمد فما استكثره الحاكم يكون كثيرا وما استقله يكون قليلا هذا اذا كان الذى شهد بذلك فى المصر
اما اذا جاء من خارج المصر فانه تقبل شهادته اذا كان عدلا ثقة لانه يتيقن فى الروية فى الصحارى ما لا يتيقن فى الامصار
لما فيها من كثرة الغبار وكذا اذا كان فى المصر على موضع مرتفع لما قلنا هذا اذا كانت الشهادة على هلال رمضان اما
اذا كانت الشهادة على هلال الفطر ان كانت السما متغيمة ذكر فى ظاهر الرواية انه لا تقبل شهادة الواحد ما لم يشهد
بذلك رجلان او رجل وامراتان وذكر الحاكم فى المنتقى انه تقبل شهادة الواحد لان هذه شهادة قامت على حق من
حقوق الله تعالى وهو حرمة الصوم فى هذا اليوم والظاهر لا يكذبه وجه ظاهر الرواية ان هذه شهادة قامت على
حق الله وهو حرمة الصوم وعلى حق العباد وهو اباحة الاكل لانهم ينتفعون بها فقد اجتمع ما يوجب القبول وما
يوجب الرد فترجح الرد لما فيه من الاحتياط وان كانت السما مصحية فالجواب كالجواب فى روية هلال رمضان واما
واما الاضحى الاضحى وهو هلال ذى الحجة ففى ظاهر الرواية انه كهلال الفطر وعن ابى حنيفة انه كهلال رمضان ولا يقبل
فى رمضان هلال قول مسلم ولا مسلمين اذا كانا ممن لا تجوز شهادتهم لان خبر الفاسق فى امور الدين غير ملزم وذكر الطحاوى
ان شهادة الواحد على روية هلال رمضان مقبولة عدلا كان او غير عدل عبدا مسلما او امرأة مسلمة حرة او
امة او محدودة فى قذف تاب حسنت توبتها اجازت شهادتهم فى ذلك واما عدا المحدود فى قذف فان الخبر
الدينى الذكر والانثى والحر والمملوك سواء واما فى المحدود فى القذف فلان رد شهادته لحق المقذوف وهو دفع العار
عنه باهدار قوله وذلك فى الاحكام التى تتعلق بها حقوق العباد لا فى امور الدين فكان المحدود فيه كغيره اذا غم
على الناس هلال رمضان اكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا لان رمضان لا يثبت الا بالدليل وان غم عليهم هلال
شوال اكملوا رمضان ثلاثين يوما ثم افطروا ليكون ترك الصوم بدليل واما النية رجل نوى قبل ان تغيب الشمس يكون
صايما غدا لم يجز اذا نام او اغمى عليه حتى زالت الشمس من الغد لان تقديم النية على الصوم انما جاز باعتبار الحاجة
والحاجة اندفعت بتقديم النية فى ليلة هذا اليوم فان نوى بعد غروب الشمس جاز اذا وجب على انسان قضاء يومين
من رمضان واحد فاراد ان يقضيهما ينوى اول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان وان لم ينو اجزأه لان
التعيين فى جنس واحد ليس بشرط وان كان يومين من رمضانين ينوى قضاء رمضان الاول وان لم ينو عند بعض
المتاخرين لا يجزيه والمختار انه يجزيه والاولى احوط اذا كان عليه قضاء يوم من رمضان فنوى من الليل ان
يصوم عن القضاء والتطوع عند ابى يوسف يصير صايما عن القضاء وعند محمد يصير صايما عن التطوع وروى
عن ابى حنيفة مثل قول ابى يوسف وعلى هذا الخلاف لو كبر ينوى الظهر والتطوع اجزأه عن الظهر فى قول ابى
يوسف وقال محمد لا يكون داخلا فى واحد منهما محمد يقول نوى شيئين متنافيين لان بين الفرض والنفل
تنافيا ولا مزية لاحدهما على الاخر فى الوجود وصلح كل واحد منهما مبطلا للاخر لو طرى عليه فاذا قارن
اولى ان يمنع فتندفع نية الفرض بنية النفل ونية النفل بنية الفرض فبقى نكرة بعض النية فلا تجزيه بخلاف الصوم
لان كل واحد منهما اذا طرى لا يصلح مبطلا للاخر فاذا كان لا يصلح مانعا وابو يوسف يقول نوى شيئين الا ان
احدهما وهو نية الفرض محتاج اليه ونية التطوع لا لانه يصير شارعا فى التطوع بدون نية التطوع بان كبر
ونوى اصل الصلاة فيلغو ما لا يحتاج اليه بخلاف ما لو نوى الفرض ثم التطوع حيث تصير نية التطوع حتى يصير
شارعا فى التطوع خارجا عن الفرض لان التطوع فى الابتدا محتاج اليها الا ترى ان من نوى الفرض ثم نوى اصل
الصلاة لا يصير خارجا عن الفرض وانما يصير خارجا اذا نوى التطوع لانا تيقنا بدخوله فى الفرض فلا يخرج
بالشك ومطلق اسم الصوم كما يتناول النفل يتناول الفرض اما فى الابتدا نية التطوع غير محتاج اليها بدليل انه
لو نوى اصل الصلاة صار شارعا فى التطوع فاذا اعتبرت ها هنا نية التطوع صار شارعا فى النفل فيخرج عن
الفرض وكذلك لو وضعت الجنازة بين يديه فكبر ينوى الظهر وصلاة الجنازة لم يكن داخلا فى شىء منهما اما على
اصل محمد رحمه الله تعالى فلا يشكل واما على اصل ابى يوسف اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصير شارعا فى شىء منهما
وقال بعضهم يصير شارعا فى الظهر وهو الصحيح لان الظهر اقوى من صلاة الجنازة وكانت حرمة الصلاة المطلقة
اقوى فتلغو نية الادنى وتعتبر نية الاعلى وكذا لو تصدق ينوى به الزكاة والتطوع كانت من الزكاة فى قول
ابى يوسف وهو تطوع فى قول محمد لمحمد الحق الصدقة بالصوم لا بالصلاة لان نية كل واحد منهما لو طرى لا
يبطل الاخر فى الزكاة كما فى الصوم بخلاف الصلاة فكان بطلان نية الجهتين ضرورة ان اعتبارهما غير مفيد
فتلغو نية الجهات ويبقى اصل النية وانه يكفى للتطوع وان نواها عن زكاة وظهار فهى تطوع عندهم كما
لو صام وينوى عن قضاء يه وعن كفارة يمينه كان تطوعا لما قلنا ولو اهل بحجة ينوى بها حجة الاسلام
والتطوع فهى حجة الاسلام فى القولين جميعا اما عند ابى يوسف فلان الفرض اقوى واما عند محمد فلانه
يبطل نية الجهتين فبقى اصل النية وباصل النية تتادى حجة الاسلام الصوم لا يصح بدون النية لان الواجب
عليه هو الامساك المستحق لله تعالى وذا لا يكون الا بالنية بدون النية ليمتاز عن العادة وتجب النية لكل يوم لان
كل يوم يفارق الثانى فى حق الصوم والفطر فكذا فى حق النية ولو نوى بالنهار قبل الزوال صح و كلما

وجب فى وقت معين كصوم رمضان والنذر فى وقت بعينه يتادى بمطلق النية لان الواجب هو الامساك لله تعالى
والامساك يصير لله تعالى بمطلق النية فاما ما لا يتعين له وقت كالنذور المطلقة والكفارات لا يجوز الا اذا
عينه بالنية من الليل لان الوقت يقبل الكل فلا بد من تعيين نوع يمتاز من غيره المسافر اذا نوى واجبا آخر فى
رمضان فهو صايم عما نوى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عن رمضان لانه لا يفارق المقيم فى رخصة الترك
فان لم يترخص صار كالمقيم لابى حنيفة رحمه الله تعالى لما جاز له التاخير صار هذا اليوم كوقت النفل فى حقه
ولو صام المسافر بنية النفل يقع عن النفل عند ابى حنيفة لهذا المعنى وروى عنه ايضا انه يقع عن الفرض
لان النفع فيه اكثر بخلاف واجب آخر لان نفعه فيه فوق رخصة الترك فلما رخص له الترك اولى ان يرخص
فى اداء واجب آخر والمريض كالمسافر فى ذلك هو الصحيح اذا صام بنية قبل الزوال جاز لانه كالمقيم اذا
اختار تعجيل الواجب ويجوز التطوع بنية قبل الزوال بلا خلاف ولا يجوز بعد الزوال عندنا خلافا
للشافعى رحمه الله تعالى لان اكثر اليوم قد فات عن ابى يوسف فيمن نذر الصوم فى وقت معين ثم بنية النفل يقع
عن النذر كصوم رمضان وان نوى واجبا آخر يقع عما نوى لانه مشروع فى هذا الوقت قبل النذر والعبد لا
يملك تغيير الوقت فيما عليه ولو صح فى رمضان غير ناو للصوم فظن انه لا يجزيه صومه ان نواه فافتى بذلك
فاكل قبل انتصاف النهار فعليه القضاء ولا كفارة الفصل الرابع فى الاعتكاف وصدقة الفطر رجل صام
يوما تطوعا ثم قال فى بعض النهار لله تعالى على اعتكاف هذا اليوم لا اعتكاف عليه سواء كان ذلك قبل نصف النهار
او بعده لان الاعتكاف لا يصح الا بالصوم واذا وجب الاعتكاف وجب الصوم والصوم فى اول النهار انعقد تطوعا
فتعذر جعله واجبا ولا باس للمعتكف ان يبيع ويشترى معناه اذا باع واشترى لنفسه وحاجته لانه امر لا بد
منه اما اذا باع واشترى للتجارة يكره لان المسجد بنى للصلاة لا للتجارة الاعتكاف سنة لقوله تعالى وانتم عاكفون
فى المساجد ومن شرطه الصوم لقوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا بصوم ولا يصح الا فى مسجد الجماعات
لقوله تعالى وانتم عاكفون فى المساجد اما المراة الاولى ان تعتكف فى مسجد بيتها لان مسجد بيتها فى حقها كمسجد
الجماعة فى حق الرجل بدليل ان صلاتها فى ذلك افضل ولا يخرج المعتكف ليلا ولا نهارا الا لما لا بد منه كالبول
والغايط والخروج الى الجمعة لان السعى الى الجمعة مامور به فكان الخروج الى الجمعة من الحوايج الاصلية ولا
يخرج لاكل ولا شرب او نوم او لعيادة مريض او لصلاة الجنازة لان الاكل والشرب يمكن فى المسجد وعيادة
المريض فضل وصلاة الجنازة فرض كفاية فيسقط عنه اذا قام به الغير وينبغى ان يخرج الى الجمعة عند الاذان
مقدار ما يصلى فيه اربعا او ستا قبل الجمعة لان جواز الخروج لاجل الحاجة فيقدر بقدرها وعن ابى حنيفة
مقدار ما يصلى قبلها اربعا وبعدها ولو انهدم المسجد الذى هو فيه اذا خرج ودخل مسجدا آخر من ساعته
صح لان قليل الخروج عفو لمكان الحاجة والحرج فان خرج ساعة من غير حاجة فسد اعتكافه عند ابى
حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا تفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم لان القليل عفو والكثير لا فجعلنا الحد
الفاصل بينهما نصفا لان ما فوقه كثير لابى حنيفة ان الخروج يضاد ركن الاعتكاف وهو اللبث فى المسجد
لكن بقيناه لمكان الحاجة لا يحكم لا باس للمعتكف المتطوع ان يعود مريضا على الرواية التى لا
يقدر على الاعتكاف اذا كان تطوعا ولا يحرم على المعتكف شىء سوى ما يحرم بالصوم الا الجماع بالليل ولا
تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد والجماع والمباشرة مع الانزال يفسد الاعتكاف والتقبيل واللمس بدون
الانزال لا يفسد ولكنه حرام لانه اذا اتصل به الانزال يكون بمنزلة الجماع فيفسد الاعتكاف واذا لم يتصل به
الانزال حرم لان الجماع محظور اعتكافه فما هو من توابعه يكون محظورا ايضا بخلاف الصوم لان الجماع
ليس بمحظور للصوم بل هو نقيض لان الركن هو الكف عن قضاء الشهوتين وهذا الركن لا يفوت باللمس والتقبيل
وانما يفوت بالجماع والناسى والذاكر فيه سواء لان المفسد لا يتغير بين النسيان والعمد كالكلام فى الصلاة وان
نظر فانزل لا يفسد اعتكافه اذا اذن الرجل لامرأته فى الاعتكاف ليس له ان يمنعها او بانت لانه اسقط حقه
فى الاستيفا بالاذن وفى الامة يكره له الرجوع لترك الوفا بالاذن فاما منافع بدنها للسيد فكان له ولاية الاستيفا
ولا يكون الاعتكاف فى ليل لا نهار معه لان الاعتكاف لا يصح بدون الصوم ولو وجب على نفسه اعتكاف شهر بغير
عينه او ثلاثين يوما لزمه متتابعا الليل والنهار لان الاصل فى الاعتكاف هو التتابع لانه يدوم
ليلا ونهارا فلا يثبت التفريق الا بدليل كما لو نذر اعتكاف يوم بخلاف ما اذا اوجب على نفسه صوم شهر بغير عينه
او ثلاثين يوما حيث لا يلزمه التتابع لان الاصل فى الصوم هو التفرق لانه لا يدوم ليلا فلا يثبت التتابع الا
بدليل ولو قال فى الاعتكاف شهرا بالنهار دون الليل يلزمه النهار دون الليل لانه قام دليل التفرق ولو اوجب
اعتكاف شعبان فاعتكف الا يوما قضى يوما لانه ترك الواجب ولا يلزمه الاستقبال لانه لو لزمه الاستقبال
يقع الكل فى غير الوقت الذى اوجب فيه ولو اوجب اعتكاف يوم دخل المسجد قبل طلوع الفجر ومكث فيه
حتى تغرب الشمس لان الصوم لا يكمل الا بهذا ولو اوجب اعتكاف يومين دخل المسجد قبل غروب الشمس من
اليوم الاول حتى تغرب الشمس من اليوم الثانى وكذلك الشهر لان الليلتين دخلتا تحت الايجاب فلا يصير
مستوفيا اليومين والليلتين الا بهذا ولو اوجب الاعتكاف ثم مات اطعم عنه لكل يوم نصف صاع من

حنطة لانه وقع الياس من ادائه فوقع القضا بالطعام كما في الصوم والصلاة والعبد اذا وجب على نفسه اعتكاف
شهر يلزمه لانه من اهله ولمولاه ان يمنعه لان فيه تعطيل حقه في المنافع لان منافعه في حق ما عدا القرب
مستحقة للمولى فاما المكاتب فلا يمنعه المولى لان منافع بدنه غير مملوكة للمولى فكان صرفه الى الاعتكاف من غير
رضاه ولا باس ان ينام المعتكف في المسجد هكذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يفعل هكذا ولو اوجب
اعتكاف شهر نواه بالنهار دون الليل لزمه الليل والنهار الا ان يتكلم به لان هذا يعني الاستثنا والاستثنا
لا يثبت من غير تكلم وما عظم من المساجد وكثر اهله فالاعتكاف فيه افضل لان الصلاة فيه افضل ويكره له
الصمت في الاعتكاف لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت فكذا يكره اعتكاف الصمت ولو اوجب على
نفسه اعتكاف شهر وهو مريض ثم مات قبل ان يصح لم يجب عليه ولا يؤدي عنه لانه لم يجب اداؤه الاصل
فلا يجب اداء البدل كالمريض والمسافر اذا ماتا قبل الصحة والاقامة فلو اوجب اعتكاف شهر قد
مضى لم يجب عليه وان لم يعلم بمضيه لان المنذور به مستحيل الكون ولو احرم المعتكف للحج او العمرة فخرج
لذلك استقبل اعتكافه ان كان واجبا لان هذا الخروج وان وجب شرعا فانما وجب بعقده وعقده لم يكن
معلوم الوقوع فلا يصير مستثنى عن الاعتكاف ولو اوجب اعتكاف شهر ثم ارتد عن الاسلام والعياذ
بالله تعالى لم يلزمه شي لان ما وجب بايجاب الله تعالى سقط عنه بالردة فما وجب بنذره اولى ولو جن في
اعتكاف واجب جنونا مطبقا سنين ثم افاق قضاه لانه فات شرط الاعتكاف وهو الصوم وقد وجب
الاعتكاف في حالة الصحة والواجب في حالة الصحة لا يسقط بالجنون فاذا لم يؤد قضى ولو اوجب على
نفسه اعتكاف شهر وهو صحيح فعاش عشرة ايام ثم مات اطعم عنه الشهر كله لان الاعتكاف مما لا يتجزى لانه
وجب متتابعا فصار لزوم البعض كلزوم الكل كمن ادرك اخر وقت الصلاة لزمه كل الصلاة ولو اكل
المعتكف نهارا ناسيا لم يضره لان النهي عن الاكل لاجل الصوم ولو اكل ناسيا لم يفسد الصوم فكذا الاعتكاف
بخلاف ما اذا جامع ناسيا حيث يفسد الاعتكاف لان النهي عن الجماع لاجل الاعتكاف فكان محظور الاعتكاف
كالانه محظور الاحرام ثم الجماع يفسد الاحرام ناسيا كان او عامدا فكذا الاعتكاف ولا يفسد الاعتكاف
سباب ولا جدال وكذلك ان سكر ليلا لان ذلك كله ليس محظور الاعتكاف فلا يفسد الاعتكاف وصعود
المئذنة لا يفسد الاعتكاف وان كان بابها خارج المسجد ومن مشايخنا من قال هذا قولهما لان الخروج
اليسير لا يفسد الاعتكاف عندهما اما على قول ابي حنيفة لان الخروج اليسير يفسد الاعتكاف عنده ومنهم
من قال هذا قول الكل لان موضوع المسئلة في المؤذن وصعوده عذر بيقين بوجود وقت الايجاب
فصار مستثنى في الايجاب والصحيح ان هذا قول الكل في حق الكل لانه خرج لاقامة سنة الصلاة وسنة
الصلاة تقام في موضع الصلاة فلا يعتبر خارجا عن موضع الصلاة ولا باس بان يخرج راسه الى بعض اهله
ليغسله لان الخروج ينقض الاعتكاف وآلة الخروج الرجل لا الراس فان غسله في المسجد في اناء لا
باس به لانه لا يلوث المسجد ولو نذر اعتكاف ايام العيد قضاه في وقت آخر لان الاعتكاف لا يكون
الا بالصوم والصوم في هذه الايام حرام وكفر يمينه ان اراد يمينا لفوات البر وان اعتكف فيه اجزاه وقد
اساء كما في الصوم **واما صدقة الفطر** المسافر او المريض اذا افطر في رمضان لا تبطل عنه صدقة الفطر
لان سبب الوجوب موجود في وقت الوجوب في حقهم وهو طلوع الفجر يوم الفطر رجل قال لعبده
وهو للخدمة اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر عتق وعلى المولى صدقة الفطر لانه تحقق السبب
وهو راس يمونه ويلي عليه في وقت الوجوب لان العتق ثبت بعد ذلك دفع الحنطة في صدقة الفطر
افضل في الاحوال كلها سواء كان في ايام الشدة اولم يكن لان في هذا موافقة السنة الوقت المستحب لادا
صدقة الفطر ما بعد طلوع الفجر الى ان يصلي الامام حتى يصل الى الفقير فيصلي الفقير فارغ البال رجل
له عبد تاجر وللعبد التاجر رقيق اذا كان العبد للتجارة ورقيقه للتجارة لا يكون على المولى عن كل واحد
منهما صدقة الفطر لان صدقة الفطر لا تجب بسبب عبد التجارة لانعدام السبب وهو راس يمونه وان كان
العبد للخدمة ورقيقه للخدمة يجب على المولى صدقة الفطر عنه لوجود السبب وهل يجب على المولى صدقة
الفطر عن رقيقه ان لم يكن على العبد دين يجب وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يجب في قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانعدام السبب لانه لم يملكهم الصبي اذا بلغ معتوها او مجنونا لا تسقط
صدقة الفطر عن الاب لان البلوغ لم يؤثر في قطع ولاية الاب فيبقى حكم الصبي في حقه واذا بلغ
عاقلا ثم جن او عته لا تجب صدقة الفطر على الاب لانه انقطع ولاية الاب بالبلوغ صدقة الفطر لا
تجب الا على حر غني مسلم والغني ان يملك نصابا او ما قيمته قيمة النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه
واثاث بيته كما في حرمة الصدقة لقوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهذه صدقة تجب
دفعا لحاجة الفقير فتجب على الغني المسلم قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى تجب على الصبي
والمجنون ويؤدي الولي من مالهما وقال محمد لا تجب الا على الاب من ماله اذا كان غنيا لوجود السبب
في حقه وهو راس يمونه ويلي عليه لهما ان هذه مؤونة الراس ومؤونة الصبي في ماله اذا كان غنيا

كالنفقة

كالنفقة ويخرج الرجل صدقة الفطر عن نفسه ومدبريه وامهات اولاده وعن مماليكه الكفار والمسلمين لان
السبب في حق السيد راس يمونه فيجب عليه اصلا وهو اهل لوجوب الصدقة عليه ويخرج عن ولده الصغير
الفقير لان مؤونته عليه فكذا مؤونة راسه ولا يخرج عن ولده الكبير العاقل لفقد الولاية ولا يخرج عن ابويه
وان كانا في عياله وعن زوجته لان صدقة فطر الغير لا تجب عليه الا اذا التحق راسه براسه في الولاية
والمؤونة والولاية مختلفة في هذه الفصول ولا يخرج عن مكاتبه ولا عن رقيق مكاتبه لفقد الولاية ولا
تجب على المكاتب ايضا لانه ليس له حقيقة الملك وكذلك معتق البعض عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب
عنده وعندهما حر مديون ولو كان رجلان بينهما عبيد لا يجب عليهما صدقة الفطر في قول ابي حنيفة
وقالا يجب على كل واحد منهما نصفه وهذه المسئلة بناء على ان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الرقيق لا يقسم
قسمة واحدة فلا تجتمع انصبا كل واحد منهما في عبد واحد ليحصل لكل واحد منهما عبد كامل وعندهما
يقسم ويؤدي صدقة الفطر حيث هو لان سبب الوجوب راسه ومحل الوجوب هو فيتوجه هو بخلاف
الزكاة فانه الزكاة يؤديها من حيث المال لان سبب الوجوب المال ومحل الوجوب صاحب المال فتعلقت
فتوجه المال لانه محل اداء الواجب اذ الواجب اداء جزء من النصاب فيصرف الى جيران المال اما ههنا
بخلافه واذا ادى في موضع آخر جاز كما لو ادى الزكاة في غير موضع المال ولو مات وله الصغير او مملوكه
في يوم الفطر لم تسقط عنه لان الواجب اداء مال مطلق بخلاف الزكاة ولو ولد له ولد او اصاب مملوكا بعد
طلوع الفجر لم تجب عليه صدقة الفطر لانه لم يملك وقت السبب لان السبب هو وقت الفطر من رمضان
وقت طلوع الفجر لانه كان يصوم في مثله من رمضان فامر بالفطر فيه وان كاتب عبدا له كان للتجارة ثم عجز
ادى عنه صدقة الفطر لانه خرج عن التجارة بالكتابة فلا يعود اليها الا بفعل منه ولم يوجد ولو تزوج امراة
على عبده وجاء يوم الفطر وهو عبد الزوج ادى عنه لوجود الولاية والمؤونة وكذلك ان كان عبدها
ثم طلقها قبل الدخول بها لانه هلك نصف المال ولو هلك الكل لا تسقط عنه الصدقة فكذا اذا هلك
النصف ولو كان العبد عند الزوج فطلقها لم يجب على واحد منهما اما الزوج فلانه لا يملك واما المراة فلانه
زال ملكها عن نصفه قبل التمام بالقبض فصار كانه لم يكن ذلك القدر مملوكا لها ولو لم يؤد رجل صدقة
الفطر اداها ولو كان بعد سنة لان الصدقة قربة في جميع الاوقات بخلاف الاضحية لان اراقة الدم ما
عرف قربة الا في زمان مخصوص ولا يعطي الذمي صدقة الفطر لان فقراء المسلمين اقرب اليه فكان اولى بها
كفقراء اقاربه وان اعطاه جاز وعن ابي يوسف لا يجزيه اعتبارا بالزكاة هما يقولان مامور بالدفع الى
الفقير مطلقا وقد دفع بخلاف الزكاة لانه مامور بالدفع الى فقراء المسلمين ولو اسلم كافر بعد طلوع الفجر
لم يجب عليه شي لانه لم يكن اهلا للوجوب وقت الوجوب ولو اشتريا عبدا على ان احدهما فيه بالخيار ثلاثة
ايام وجب على من صار له العبد لانه حق من حقوق الملك فيدور مع الملك كالاكساب والاولاد والعبد
الموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر يجب على صاحب الرقبة لان الملك له ومؤونته عليه معنى لانها وجبت
على الموصى له بخدمته بازاء منفعة رقبته فصار كالمستعار ولو رهن عبده وعنده وفاء بدينه وفضل
مائتا درهم وجب عليه صدقة الفطر لانه وجد السبب وتحقق شرط الوجوب وهو الغنى وقد تقدم
في صدقة الفطر نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير او نصف صاع من زبيب ودقيق الحنطة وسويقها
كالحنطة ودقيق الشعير وسويقه كالشعير لان الطحن قربة الى المقصود وان اراد ان يعطي من الحبوب
من جنس آخر اعطى بالقيمة لانه ليس بمنصوص عليه هذا اذا اعطى صدقة الفطر بالصاع فان اعطى بالوزن
منوين من الحنطة جاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لان
النص ورد بالصاع وهو مكيال مختلف وزن ما يدخل فيه فان كان حنطة بريئة كان وزنها اكثر من ذلك
وكان المعتبر بالكيل المنصوص عليه هما يقولان ان المختلفين في الصاع قدروه بالوزن قال بعضهم ثمانية ارطال
وبعضهم قدروه بخمسة ارطال وثلث رطل فاذا كان تقدير الصاع بالوزن جاز الاعطا بالوزن ويجوز
ان يعطي الواجب جماعة من المساكين ويعطي ما يجب على جماعة مسكينا واحدا لان الفقراء في حق المصرف
كشخص واحد والصاع ثمانية ارطال بالعراقي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
خمسة ارطال وثلث رطل ثم لا بد من معرفة الصاع الذي تقدر الحنطة بنصفه والشعير بكله قال الطحاوي
رحمه الله تعالى ثمانية ارطال بما يستوي كيله ووزنه والذي يستوي كيله ووزنه العدس والماش فاذا كان
يسع فيه ثمانية ارطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يكال به الحنطة والشعير والتمر ولو
اشترى عبدا بيعا فاسدا فقبضه واستهلكه يوم الفطر وجب عليه لان العبد هلك على ملكه ولا يجب
على البايع ان كان قبضه المشتري قبل الفطر لانه لم يكن مملوكه يوم الفطر ولو قبضه بعد الفطر وجب على
البايع لانه كان مملوكا له يوم الفطر ولو مر يوم الفطر والعبد عند المشتري فرده على البايع كانت الصدقة
على البايع لان في البيع الفاسد هو مجبر على الفسخ شرعا فجعل هذا فسخا في حق الشرع فصار كانه لم يكن
اصلا بخلاف ما اذا رده المشتري بعد القبض بخيار رؤية او عيب بقضا قاض حيث كانت الصدقة

على المشتري لانه غير مجبر على الفسخ شرعا فجعل تمليكا في حق الشرع فان عجل صدقة الفطر اختلف الروايات
فيه في ظاهر الرواية يجوز وقال خلف بن ايوب يجوز اذا دخل شهر رمضان لانها شرعت مطهرة للصايم
عن اللغو والرفث فلا يجوز تعجيلها على وقت الصوم وقال نوح بن ابي مريم يجوز اذا مضى نصف من
رمضان لان سبب الفطر الخاص فاذا مضى النصف فقد قرب اليه وقال الحسن بن زياد لا يجوز قبل
الفطر اعتبارا بالتضحية وجه ظاهر الرواية ان السبب راس يمونه ويلي عليه تجري الوصفان على الراس تجري
صفة النما من مال الزكاة ثم المال اذا كان معدا للنما جاز تعجيل الزكاة باعتباره فكذا صدقة الفطر وما
يستحب يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى ان يستاك ويطعم ويغتسل ويمس طيبا ان وجد اما السواك
والاغتسال والطيب لانه من باب النظافة فياتي بها من انقطم يوم العيد والصلاة التي خص بها
يوم العيد كما في يوم الجمعة واما الاكل فلتحقق المعنى الذي خص به الوقت وهو يوم الفطر وفي يوم
الاضحى لا ياكل حتى ينصرف الى المصلى عليه اجماع الناس والله تعالى اعلم **الفصل الخامس في المسايل
المتفرقة** رجل قال لامراته انت طالق ليلة القدر فالكلام في معرفة ليلة القدر سياتي في كتاب الايمان
ان شاء الله تعالى اذا قال الرجل ان فعلت كذا حتى يمضي شهر فامراته طالق ففعل قبل مضي شوال
لا يحنث لان شهرا في شوال غير معين الا انه متصل بانسلاخ شهر رمضان اذا نظر الى امراة او مس امراة
فامنى لا تثبت حرمة المصاهرة هكذا ذكر بعض المشايخ لان المس اذا اتصل به الانزال لم يبق سببا
للوطي فلا تثبت به حرمة المصاهرة بخلاف ما اذا مس بشهوة فامنى حيث يفسد صومه لان فساد
الصوم تعلق بالجماع وهذا جماع معنى والله سبحانه وتعالى اعلم **كتاب الحج** بسم الله الرحمن الرحيم
قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب يشتمل على ست فصول **الفصل الاول** في شرايط وجوب الحج وكيفية
الشروع في الحج وفي المواقيت والنذور **الفصل الثاني** فيما يلزم المحرم وفيما لا يلزمه من قتل الصيد
والدلالة عليه ولبس المخيط وتغطية الوجه والراس والطيب والحلق وقلم الاظفار وغيرها وفيما
يفسد به الحج وفيما لا يفسد **الفصل الثالث** فيمن يحج عن غيره **الفصل الرابع** في الوصية بالحج وفيما يجب عليه
بترك الطواف والسعي ورمي الجمار وفيما صار محصرا وفيما لا يصير **الفصل الخامس** فيما يستحب للحاج ان
يفعل **الفصل السادس** في المسايل المتفرقة **الفصل الاول** في شرايط وجوب الحج وكيفية الشروع في
الحج والمواقيت والنذر **اما في شرايط وجوب الحج** الحج فريضة لا تجب في العمر الا مرة واحدة لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل عن الحج قال يلزمه مرة واحدة فمن زاد فهو تطوع ولا تجب الا على حر
عاقل بالغ صحيح الجوارح لان الاستطاعة لا تثبت بدونها ولا يجب الحج بدون الزاد والراحلة وهو ان
يكون عنده فضل عن المسكن والخادم واثاث البيت وثيابه وقدر ما يكتري به شق محمل او راس
زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجاييا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل عن السبيل فقال
الزاد والراحلة وان امكنه ان يمشي فليس عليه لفقد الزاد والراحلة وانما شرط الزاد والراحلة
في حق من يبعد عن مكة فاما اهل مكة ومن حولهم يلزمهم اذا قدروا عليه ولا بد من ان يجد طعام عياله
مدة ذهابه ومجييه على ما هو المعتاد لان حق العبد مقدم على حق الشرع بامر الشرع وذكر
ابن شجاع اذا كان له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه يجب عليه ان يبيع ويحج به لانه مستطيع وتحرم
الزكاة اذا بلغ نصابا لانه بلغ نصابا فارغا عن حاجته فيكون غنيا وان امكنه ان يبيع منزله
ويشتري منزلا دونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل لا يلزمه ذلك لانه مشغول بحاجته فصار كالذهب
بها **واما امن الطريق** روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه شرط الوجوب كالزاد والراحلة ومن اصحابنا
رحمهم الله تعالى من جعله شرط الادا، وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الوصية فمن جعله شرط الادا يقول
بوجوب الوصية ومن جعله شرط الوجوب لا يقول بوجوب الوصية قال بعض المشايخ الحج يجب على
الفور قال بعض اصحابنا هذا قول ابي يوسف رحمه الله لانه حمل مطلق الامر على الفور وقال محمد رحمه الله
يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الادا، فنزل مدة العمر في حق الحج منزلة وقت الصلاة في حقها
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا وجد ما يحج به وقصد التزوج يحج ولا يتزوج لان الحج واجب عليه
والتزوج لا ولا بد للمراة من وجود المحرم ولو كانت عجوزا اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة ايام
بالنصوص المشهورة تنهى المراة عن المسافرة بغير محرم واذا وجدت محرما ليس للزوج ان يمنعها لانها
اذا قدرت على الادا، لا يظهر حق الزوج كما في الصوم والصلاة وصفة المحرم كل من لا يجوز له مناكحتها
على التابيد برضاع او قرابة او صهرية لان المحرمية تزيل التهمة الحر والعبد والذمي فيه سواء
الا ان يكون مجوسيا يعتقد اباحة نكاحها فلا تسافر معه وكذا المسلم اذا لم يكن مامونا ولا عبرة
بالصبي الذي لم يحتلم والمجنون الذي لا يعقل لان الحفظ لا يحصل بهما ويلزم المراة ان تنفق على
محرمها للحج بها لانه احتبس بحقها **واما كيفية الشروع في الحج وادابها** قال محمد رحمه الله تعالى اذا
اردت ان تحرم بالحج ان شاء الله تعالى فاغتسل وتوضا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ربما

اغتسل

ازار

اغتسل لاحرامه وربما توضا والغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ثم البس ثوبين ازارا ورداء جديدين
او غسيلين اما ثوبين لان المحرم ممنوع عن لبس المخيط فلا بد من ان يستر عورته به ورداء يتقي به عن الحر
اما غسيلين او جديدين لانهما سواء في هذا المقصود والجديد افضل وادهن باي دهن شيت لانه سنة
الاحرام وصل ركعتين لانهما سنة الاحرام وقل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان الخليل واسمعيل
عليهما الصلاة والسلام دعوا بالقبول قال الله تعالى ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ثم لب في دبر
صلواتك لان التلبية في باب الحج كالتكبير في باب الصلاة واذا اراد التحريم للصلاة يكبر كذا اذا اراد التحريم
للحج يلبي فان شيت بعد ما يستوي بك بعيرك لان كل واحد منهما ماثور لكن الاول افضل وصفة التلبية
ان تقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك هكذا
روى ابن مسعود رضي الله عنه تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا لبيت ونويت الاحرام فقد احرمت فاتق
ما نهى الله تعالى عنه من قتل الصيد والدلالة عليه والاشارة اليه والرفث والفسوق والجدال وتغطية الوجه
والراس ولبس القبا والسراويل والقلنسوة والخفين الا ان يكونا مقطوعين اسفل من الكعبين وثوب مصبوغ
بعصفر او زعفران او ورس او غيره مما يطيبه الا ان يكون قد غسل حتى لا يتعدى لون الصبغ الى غيره او
تفوح منه رايحة الطيب لان الاحرام شروع في الحرمة فلزمه الانتها عما حرم عليه بالاحرام وما حرم عليه
بالاحرام ما ذكرنا اما قتل الصيد فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واما الدلالة والاشارة لانها
سبب من اخذ الصيد فالحقا به احتياطا لامر الحرمة واما الرفث والفسوق والجدال فلقوله تعالى الحج
فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وهذا نهي بصيغة النفي والرفث هو الجماع عند البعض قال الله تعالى
احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسايكم وقال بعضهم ذكر الجماع بحضرة النسا هكذا نقل عن ابن عباس رضي الله
عنهما والفسوق المعاصي وهو الخروج عن طاعة الله تعالى ماخوذ من قول العرب فسقت الجنة اذا خرجت
عن حجرها والجدال هو المرا في الخروج واما تغطية الراس فلقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل في
راسه واحرام المراة في وجهها واما تغطية الوجه للرجل فلان احرام الرجل يوجب ما لا يوجبه احرام المراة
من الرمل في الطواف وتحريم لبس المخيط ورفع الصوت في التلبية فلان يوجب ما لا يوجبه احرام المراة وهو
كشف الوجه كان اولى واما لبس القبا الى اخر ما ذكرنا لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لا يلبس المحرم القميص ولا السراويل ولا البرانس ولا القلانس ولا الخفاف ولا الثوب المصبوغ
بالورس والزعفران الا ان يكون غسيلا لانه اذا كان غسيلا لا يكون مستعملا لعين الطيب باللبس واذا لم يكن
غسيلا كان مستعملا وكراهة اللبس كان لمكان التطيب دون اللون ولب في دبر كل صلاة وكلما لقيت ركبا
وكلما علوت شرفا او هبطت واديا وبالاسحار لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ولا تمس طيبا بعد احرامك
ولا تدهن لقوله عليه الصلاة والسلام الحاج الشعث التفل الشعث اي مغبر الراس التفل اي غير المتطيب
ولقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى يباهي باهل عرفة عشية عرفة فيقول ملايكتي انظروا عبادي جاوني
شعثا غبرا من كل فج عميق اشهدوا اني قد غفرت لهم ولان استعمال الدهن والطيب يزيل الشعث والتفل
ولا ترفق بحك راسك ولا تغسله ولا لحيتك بخطمي ولا بنورة ولا تاخذن شيا ولا من لحيتك ولا
من شعر راسك ولا تقص اظفارك اما الحك فلان الاحرام اوجب الامن لشعره ولهوام راسه فاذا لم
يرفق به لا يامن من ازالة شي من شعره وهوام راسه واما غسل اللحية والراس بالخطمي لانه يزيل الشعث
والتفل واما استعمال النورة لانه اكثر ازالة للشعر من الموسى وذلك حرام فهذا احق واما الاخذ من
الشارب واللحية وشعر الراس لانه يزيل الشعث واما قص الاظفار فلانه ازالة ما ينمو من البدن فكان من
نوع قضاء التفث واذا قدمت مكة فلا يضرك ليلا دخلتها او نهارا لان هذا دخول بلدة فيستوي
فيه الليل والنهار كدخول البلدان ثم ابدا باستلام الحجر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه بدا باستلام
الحجر وبكى بكاء شديدا ثم نظر فاذا هو بعمر فقال يا عمر هاهنا تسكب العبرات وروي عن عمر رضي الله عنه
انه اتى الحجر الاسود في خلافته ووقف وقال له اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع لولا اني رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك والا ما استلمتك فقال له علي رضي الله تعالى عنه لا تقل هكذا يا امير
المومنين فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يجيء الحجر يوم القيمة وله عينان تبصران ولسان
ينطق ويشهد لمن استلمه ان استطعت من غير ان توذي مسلما فان لم تستطع فاستقبله وكبر وهلل
واحمد الله تعالى لان النبي صلى الله عليه وسلم امر عمر رضي الله عنه كذلك ثم خذ عن يمينك على باب الكعبة فطف
سبعة اشواط ترمل في الثلاث الاول من الحجر الى الحجر هكذا روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم ثم الرمل تقصير الخطى مع الاسراع في المشي مع هز الكتفين والحكمة فيه اظهار الجلادة للمشركين فان زحمت
وتغفت حتى تجد مسلكا ولا ترمل فيما بقي وامش على هينتك لان الاصل في افعال العبادة السكينة فلا
تترك الا حيث جاءت السنة والسنة جاءت في الثلاثة الاول وكلما مررت بالحجر في طوافك هذا كله فاستلمه
ان قدرت بلا اذى والا فكبر اذا حاذيته وهلل لان اشواط الطواف كركعات الصلاة فكما تفتتح كل ركعة

كل

بالتكبير فكذا كل شوط بالاستلام وان استلمت في اوله وآخره تصير مقيما بالسنة والا يضرك تركه فيما بين ذلك
وهذا دليل على ان الاستلام في الابتداء والانتهاء سنة وفيما بين ذلك ادب وطف من وراء الحطيم لان المامور به
الطواف بالبيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والحطيم من البيت لحديث عائشة رضي الله عنها وعن ابيها
انها قالت كنت احب ان اصلي ركعتين بالبيت فاخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليما فاخذ بيدي وادخلني
الحطيم وقال صلي هاهنا فانه من البيت ثم صل ركعتين بحذا المقام لما روى جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف اتى المقام وصلى ركعتين او حيث تيسر عليك من المسجد لان المسجد كله موضع
الصلاة ثم استلم الحجر اذا قدرت هكذا روى في حديث جابر رضي الله تعالى عنه فان لم تستطع فاستقبل وكبر
وهلل لما قلنا واخرج الى الصفا وقم عليها مستقبل الكعبة بحمد وثناء وتكبير وتهليل وصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم وتدعو بحاجتك هكذا روى جابر رضي الله تعالى عنه فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اهبط الى
المروة واسع في بطن الوادي واصنع على المروة مثل صنعتك على الصفا من الدعاء وغيره تسعى هكذا سبع
مرات تبدا بالصفا وتختم بالمروة هكذا روى جابر رضي الله تعالى عنه فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الصعود
على الصفا والمروة سنة في الحج والسعي في بطن الوادي واجب حتى لو ترك يقوم الدم مقامه ثم تقيم بمكة
حراما لا تحل لك شيء الى يوم التروية وتروح الى منى وتبيت بها ليلة عرفة فاذا صليت بها الغداة غدوت
الى عرفة لما روى جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس
راح الى منى فصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر يوم عرفة ثم راح الى عرفات وانما سمي منى منى لان جبريل
عليه الصلاة والسلام حين اراد ان يفارق آدم عليه الصلاة والسلام قال تمن قال اتمنى الجنة فسميت منى منى لامنية
آدم عليه الصلاة والسلام الجنة بها وتصلي الظهر والعصر مع الامام بعرفات فان صليت في رحلك صليت
كل صلاة لوقتها في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لو صليت العصر في وقت الظهر في رحلك اجزاك فعندهما
جواز الجمع بين الظهر والعصر معلق باحرام الحج وبالامام الاكبر والجماعة لان الجمع بين الصلاتين في وقت
واحد عرف بالسنة فلا يجوز الا على الوجه الذي جاءت به السنة وانما سمي العرفة عرفة لان آدم وحوى صلوات
الله تعالى وسلامه عليهما لما اهبطا الى الارض وقع آدم عليه الصلاة والسلام بارض الهند وحوى عليها الصلاة
والسلام بالمشرق وكل واحد منهما يطلب صاحبه سنين فلما قضى الله سبحانه وتعالى برؤية احدهما صاحبه
اجتمعا بارض عرفة فعرف كل واحد منهما صاحبه في ذلك الموضع فسمي عرفة فاذا وصلت فاذهب الى
الموقف وتقف حيث شئت وتدعو بما شئت اما الوقوف حيث شئت لما روى جابر رضي الله تعالى عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عرفات كلها موقف الا بطن عرنة اما الدعاء بما شئت لما روى عن ابي سعيد
الخدري رضي الله تعالى عنه انه قال قام رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفات وظهر كفه مما يلي صدره وفي رواية
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما رافعا يديه كالمستطعم المسكين وعن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما سألا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالوا ما تدعو في هذا اليوم فقال عليه الصلاة والسلام اكثر ادعو في هذا اليوم وما دعا
الانبياء من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده
الخير وهو على كل شيء قدير فقيل لسفيان بن عيينة كيف سماها دعاء وهو ثناء قال الثناء على
الكريم دعاء لانه يعرف حاجة كل انسان ومسئلته قالوا المستحب في دعاء الرغبة ان يجعل بطن
كفيه نحو السماء وفي دعاء الرهبة ان يجعل ظهر كفيه نحو صدره كأن يرفع البلاء عن نفسه واذا غربت
الشمس فات المزدلفة ويقال مشعر الحرام فصل بها المغرب والعشاء في وقت العشاء باذان واحد
واقامة واحدة اما الصلاة بها فلما روى اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه انه قال كنت رديف رسول الله
صلى الله عليه وسلم من عرفات الى المزدلفة فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك ومعناه
وقتها ولم يصل النبي صلى الله عليه وسلم حتى انتهى الى المزدلفة والاكتفاء باذان واحد واقامة واحدة
لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وخزيمة بن ثابت رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام
جمع بينهما باذان واحد واقامة واحدة ولانهما لما جمعا في وقت واحد اخذا حكم صلاة واحدة
فيكفيهما اذان واحد واقامة واحدة كان ينبغي ان يكتفي باقامة واحدة في الجمع بين الظهر والعصر
بعرفة كما اكتفى باذان واحد وانما اقيمت العصر اعلاما للناس باقامتها في وقت الظهر اذ الاصل
فيها ان لا تقام في وقت الظهر فاما صلاة العشاء بالمزدلفة تقع في وقتها فلا يحتاج الى زيادة الاعلام
فيها وتبيت بها فاذا انشق الفجر فصل الغداة مغلسا لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
ان النبي عليه الصلاة والسلام غلس بها وتقف حيث شاء ويدعو بما شاء اما الوقوف حيث شاء
لما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجمع كله موقف واما الدعاء بما شاء
لان الدعوات لا تحصر وذكر في بعض المواضع كيفية الدعاء بمزدلفة قال قل اللهم هذا جمع عظيم اسالك
ان ترزقني جوامع الخير كله فانه لا يعطي ذلك غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب الشهر الحرام ورب الحل
والحرام ورب الخيرات العظام اسالك ان تبلغ روح محمد منا افضل السلام واذا وقفت مع الامام

فقل

فقل اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب ولك في كل وقت جائزة اسالك ان تجعل جائزتي في هذا اليوم
ان تقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي واجمع على الهدى امري واجعل التقوى من الدنيا همي ثم الوقوف
بمزدلفة واجب بعد الفجر حتى لو تركه يقوم الدم مقامه لان ليلة النحر وقت الوقوف بعرفة
قال عليه الصلاة والسلام الحج عرفة من ادركها ليلا او نهارا فقد تم حجه يريد به ليلة النحر ويوم عرفة
بعد الزوال وهو اول وقت الوقوف فاذا اسفر دفع قبل طلوع الشمس فياتي منى هكذا روى جابر
رضي الله عنه فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وترمي جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى
الخذف ثم الكلام في الرمي يدور في ثلاثة مواضع احدها انه يرمي بالصغار مما كان على وجه الارض
لانه شرع لترغيم الشيطان ورميه في الاصل فشرع بالصغار مما كان من وجه الارض اهانة وتحقيرا
له والثاني انه من اين يرمي قال في الاصل من بطن الوادي يريد به يجعل مكة عن يساره ومنى عن
يمينه والجمار قدامه ويرمي من بطن الوادي الاسفل الى الاعلى لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
انه رمى من الاسفل الى الاعلى فقيل له ان الناس يرمون من الاعلى الى الاسفل فقال هكذا رمى الذي انزلت
عليه سورة البقرة يعني النبي صلى الله عليه وسلم وانما خصه بسورة البقرة لان اعلامه احكام الحج فيها
والثالث كيف يرمي قال بعضهم ياخذ الحصى بطرف ابهامه وسبابته كانه عاقد ثلاثين فيرميها
لان الرمي على هذا الوجه اكثر اهانة للشيطان وقال بعضهم يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه
كانه عاقد عشرة فيرميها والاول اصح وتكبر مع كل حصاة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
عند الرمي بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه وفي رواية وحزبه وتقطع التلبية بعد اول حصاة
ترمي بها جمرة العقبة كذا روى فضل بن عباس رضي الله عنهما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يرمي
يومئذ غيرها ولا يقوم عندها حتى ياتي منزله لما روى جابر رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم رمى جمرة العقبة يوم النحر وانصرف الى المنحر ثم تحلق او تقصر لانه جاء اوان الخروج من الاحرام
والخروج يحصل بالحلق او التقصير لكن الحلق افضل لان الله تعالى بدا بالحلق قال الله تعالى محلقين
رؤوسكم والبداية تدل على الفضل وحل له كل شيء الا النساء لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
انه قال اذا رميتم وحلقتم حل لكم كل شيء الا النساء ثم يزور البيت يومه او غدا او بعد غد ولا يؤخر
بعد ذلك وهو طواف الزيارة وهو ركن الحج لان الله تعالى امر به قال الله سبحانه وتعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق وانما قلنا لا يؤخر بعد ذلك لان طواف الزيارة موقت بايام النحر والافضل اداؤه
في اول ايام النحر اعتبارا بالتضحية ويطوف سبعة اشواط لانه اتفقت الروايات فيه ويصلي ركعتين لما قلنا ولا
يسعى ولا يرمل في هذا الطواف لانه قد سعى عقيب طواف التحية وليس في الحج الا سعي واحد والرمل يشرع في طواف
عقيبه سعي وقد حل له النساء لانه تم التحلل عنده بالحلق السابق ثم يرجع الى منى فاذا كان الغد من يوم النحر
رمى الجمار الثلاث باحد وعشرين بعد الزوال يبدا بالتي على مسجد الخيف بمنى فيرميها بسبع حصيات يكبر مع
كل حصاة ثم ياتي المقام الذي يقوم فيه الناس فيقوم فيه فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحاجته ثم ياتي الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة
يقوم عند الاولى والثانية ولا يقوم عند الثالثة وهي جمرة العقبة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وقف
عند الجمرة الاولى والثانية ولم يقف عند الثالثة ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي
عليه الصلاة والسلام ويدعو الله تعالى بحاجته اذا وقف عند الاولى والثانية هكذا ثلاثة ايام كل يوم باحد
وعشرين فاذا اراد ان ينفر قبل الثالث نفر اليوم الثاني ولا شيء عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم
عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى خيره الله تعالى بعد الرمي في اليوم الثاني من ايام التشريق بين ان ينفر
وبين ان يقيم فان نفر في اليوم الثاني من ايام التشريق وهو الثالث من ايام النحر قبل غروب الشمس لا يلزمه
في اليوم الثالث بالاجماع ويكره له اذا نفر ان يقدم ثقله لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه نهى عن ذلك
ثم ياتي الابطح وينزل به ساعة لما روي عن ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما انهما نزلا به ساعة والنزول
به ساعة سنة هكذا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام ثم يطوف طواف الصدر ويصلي ركعتين ثم يرجع
الى اهله لقوله عليه الصلاة والسلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده الطواف بالبيت ولا يرمل في هذا
الطواف لما قلنا فان كان الذهاب الى مكة لطواف الزيارة بات بها او اقام بها فنام متعمدا او في الطريق فقد
اساء لان البيتوتة يعني ليالي منى سنة وترك السنة من غير عذر يوجب الاساءة ولا شيء عليه لانه ترك
السنة اركان الحج ثلاثة الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة اما الاحرام شرط لما ذكرنا واما
الوقوف بعرفة ركن لقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة واما طواف الزيارة ركن لما قلنا وان كانت
العمرة ليس فيها وقوف لان الله تعالى قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية لها فلو كان فيها وقوف
لما كان الحج غاية لها ومن اراد ان يقرن فعل ما يفعل المفرد الا انه يطوف طوافين احدهما لعمرته والآخر
لحجته ويسعى سعيين كذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قرن فطاف لهما طوافين وسعى سعيين

وينبح شاة واحدة او بدنة مع سبعة لان القارن في معنى المتمتع وقد قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
فما استيسر من الهدي واسم الهدي يقع على الشاة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم
تلك عشرة كاملة وانما كان الافضل ان يكون اخر الثلثة يوم عرفة لان الاصل ان يؤمر بتاخير البدل
الى اخر الاركان التي يتعذر فيها المبدل وهذه الايام اخر وقت الصوم وقوله وسبعة اذا رجعتم
من منى وقيل اذا رجعتم الى اهليكم وقيل اذا رجعتم الى الحالة الاولى يعني اذا فرغتم من افعال الحج
والبدنة افضل من الشاة والجزور افضل من البقرة لقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعاير الله قال اهل
التفسير تعظيم الشعاير استعظامها فكل ما هو اعظم كان افضل ومن اراد ان يعتمر يفعل قبل احرامه
لعمرته ما كان يفعل قبل احرامه لحجته من الاغتسال او الوضوء الى الصلاة ونحوها ثم يطوف ويسعى
ويحلل لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر وطاف وسعى وتحلل واحرام المراة في كله مثل احرام الرجل
الا في ستة اشيا لبس المخيط ورفع الصوت بالتلبية والرمل والسعي والحلق وتغطية الراس اما
لبس المخيط لان بدنها عورة واما رفع الصوت لان صوتها عورة واما الرمل فانه لاظهار القوة ليعلم
قوته على القتال وليس على النسا قتال واما السعي بين العلمين فلانه يظهر عن بدن الانسان ما لا يظهر
عند المشي على هينته وهن منهيات عن ذلك واما الحلق فلان شعورهن زينة والحلق مثلة
لهن وانه منهي لغيرها فنفسها اولى ولا تحلق ولكن تقصر من ربع راسها مثل الانملة واما تغطية الراس
فلما قلنا واما كشف الوجه فلما روينا وكرها ان تسدل النقاب على وجهها لانها مستظلة بخمارها ولو
استظلت بظل خيمة جاز فكذا هذا ومن اعتمر في اشهر الحج وهي شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة
ثم حج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله المامًا صحيحًا فهو متمتع يجب عليه الدم كما يجب على القارن اما شرط
اداء العمرة في اشهر الحج لكونه متمتعا لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج قيل في اشهر الحج واما اشهر الحج
شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة رضي الله تعالى عنهم واما شرط ان لا
يلم باهله لان الله تعالى لم يشرع التمتع لاهل مكة لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام
لانه يلم باهله ويحرم بالحج من المسجد او من الحرم لان من كان في مكان فحكمه حكم اهل ذلك المكان في
الميقات واهل مكة يحرمون من هذه المواضع فكذا المتمتع وان طاف المتمتع طواف الزيارة رمل في
الثلاثة الاول وسعى من هذه المواضع فكذا المتمتع وان طاف بين الصفا والمروة ولا يرمل القارن
والمفرد الا في طواف التحية ولا يسعى بين الصفا والمروة بعد طواف الزيارة واما المتمتع يرمل في
طواف الزيارة لانه يسعى بعده واما المفرد والقارن لا يرملان في طواف الزيارة لانهما لا يسعيان بعده
لوجود السعي عقيب طواف التحية والسنة ان يرمل في كل طواف بعده سعي لا غير ومن تمتع وساق معه
هديا كذا يفعل الا انه اذا فرغ من عمرته لم يحل من احرامه لان سوق الهدي يمنع التحلل قبل الذبح
هكذا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام والهدي يذبح يوم النحر فلا يحل الا في ذلك اليوم
واما المواقيت وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل الشام الجحفة
ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق ثم قال هن وقتنا له ووقتا فهو له ولمن
مر به من غير اهله ممن اراد الحج او العمرة يريد به ان المدني اذا دخل مكة من قبل العراق فوقته
ذات عرق ومن اراد دخول مكة لتجارة او حاجة اخرى فلا يجاوز الوقت الا بحجة او عمرة
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما ومن كان من اهل الميقات او دونه
الى مكة فله ان يدخلها من غير احرام ان شاء لان منافعهم متعلقة باهل مكة ولو اوجبنا عليهم
الاحرام لشق عليهم ذلك وان اراد ان يحرم فوقته من اهله ولو دنى من الحرم ثم احرم يجوز
لان ميقاته ما بين المواقيت الى الحرم فكان غاية ميقاته الحرم فلا يدخل الحرم للحج او العمرة
الا محرما فمن اراد من اهل مكة الاحرام للحج كان وقته الحرم كذلك وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومن اراد العمرة فوقته التنعيم كذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليما في حجة الوداع دخل معتمرا
واحرم بالحج من مكة وامر عايشة رضي الله تعالى عنها وعن ابيها بالعمرة من التنعيم ولو جاوز
كوفي من الوقت ثم احرم ثم عاد الى الوقت ان لبى سقط الدم لان الواجب عليه مجاوزة الميقات
محرما ملبيا وقد وجد فقد تدارك الفايت وان عاد ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وعن ايمة الدين وقالا اذا عاد الى الميقات سقط عنه الدم لبى او لم يلب هما يقولان
الواجب عليه مجاوزة الميقات محرما لا ملبيا بدليل انه لو احرم من دويرة اهله فاذا لم يلب لم يتدارك
الفايت وكل من قصد مكة من غير طريق مسلوك احرم اذا حاذى ميقاتا من هذه المواقيت لانه
بمنزلة الميقات واما النذر بالحج رجل قال لله تعالى علي ماية حجة تلزمه كلها لان ما لا يقدر عليه
يظهر الوجوب في حق وجوب الايصا عند الموت رجل قال انا احج فلا حج عليه لانه ما اتى بصيغة
الايجاب ولو قال ان دخلت الدار فانا احج فدخل الدار لزمه لانه جعل الحج جزاء والجزاء يجب عند

الشرط فصار كالنذر رجل قال لله تعالى علي ثلاثين حجة فاحج ثلاثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل ان يجي وقت
الحج جاز الكل لانه لم يستطع بنفسه فلا يتبين ان شرط الاحجاج لم يكن فان جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت
حجة واحدة لانه استطاع فتبين ان شرط الاحجاج واليأس لم يكن مريض قال ان عافاني الله تعالى من مرضي
هذا فعلي حجة فبرى لزمته حجة وان لم يقل لله تعالى علي لان الحج لا يكون الا لله تعالى المريض اذا قال ان
برئت من مرضي هذا فلله تعالى علي ان احج فبرى وحج جاز ذلك عن حجة الاسلام لان الغالب من امور الناس
انهم يريدون بهذا الكلام حجة الاسلام اذا لم يكن حج قبل ذلك فان نوى حجة غير حجة الاسلام جاز لانه نوى
ما يحتمله لفظه ولو حلف بالمشي الى بيت الله تعالى فحنث فعليه حجة او عمرة لان الناس تعارفوا ايجاب الاحرام
بهذه اللفظة والفصل الثاني فيما يلزم المحرم وفيما لا يلزم الى اخره اما فيما يلزم المحرم وفيما لا يلزم قد
بينا في صدر الكتاب ان المحرم يلزمه الانتفاء عن قتل الصيد فان قتل صيدا حكم عليه عدلان بقيمته في الموضع
الذي اصابه فيه اما اعتبار الحكمين بالنص وهو قوله عز وجل يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة واما
اعتبار التقويم في الموضع الذي اصابه فيه فلان قيمة الصيد تختلف باختلاف الاماكن فان بلغ ثمن شاة
فان شاء ذبح وان شاء اشترى بها طعاما يتصدق به وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما فان بقي منه شي
صام له يوما فان لم تبلغ قيمته ثمن شاة فان شاء تصدق وان شاء صام وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الخيار في تعيين هذه الانواع الى الحكمين احتج بقوله تعالى يحكم به ذوا
عدل منكم هديا بالغ الكعبة نصب الهدي لانه مفعول حكم الحكمين معناه يحكم الحكمان هديا عليه ان شاء
او طعاما او صوما ان شاء وهما احتجا بان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعد ما ظهر القيمة فهي
كفارة واجبة على المحرم فيكون تعيين ما يودي به الواجب اليه كما في كفارة اليمين فان اختار القاتل الهدي
عند ابي حنيفة وابي يوسف او اختار الحكمان هديا عليه عند محمد فالمسئلة على وجهين اما ان يكون
الصيد له مثل من النعم في الخلقة والمنظر كالنعامة وحمار الوحش والارنب والظبي او لا يكون كالحمامة
والعصفور فان كان له مثل من النعم في الخلقة والمنظر تعتبر المماثلة من الصيد والنعم بالاجماع واختلفوا
في كيفية المماثلة قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى تعتبر المماثلة من حيث القيمة لا من حيث الخلقة
والمنظر حتى اذا كان الهدي مثله في القيمة يجوز وان كان دونه في الخلقة والمنظر ولو كان على العكس لا يجوز
وقال محمد رحمه الله تعالى تعتبر المماثلة من حيث الخلقة والمنظر فتكون في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة
وفي الظبي شاة وفي الارنب عناق او جدي واحتج بان الله تعالى اوجب المثل من النعم والمثل من النعم ما يشبهه
في الخلقة والمنظر وهما احتجا بان الواجب كفارة لها حكم البدل فمن حيث انها كفارة جعل البدل هديا كما في ساير
المحظورات ومن حيث انه بدل تعتبر المماثلة من حيث القيمة وحملنا المثل في الاية على المثل في القيمة وان لم يكن
له مثل من النعم في الخلقة والمنظر تعتبر المماثلة من حيث القيمة بالاجماع وان اختار القاتل الطعام عند ابي
حنيفة وابي يوسف او حكم الحكمان بالطعام عند محمد تجب القيمة وتجعل القيمة طعاما والمعتبر في الطعام
قيمة الصيد تجعل قيمة الصيد طعاما فيتصدق به سواء كان له مثل من حيث الخلقة او لم يكن وان اختار
القاتل الصيام عند ابي حنيفة وابي يوسف او حكم الحكمان عند محمد تجعل قيمة الصيد طعاما ثم
يصوم بازاء كل مسكين يوما فكان المعتبر في الطعام قيمة الصيد وفي الصوم قيمة الطعام وان جرح محرم
صيدا ولم يقتله وجب عليه الجزاء لانه ارتكب محظور الاحرام ولو جرح صيدا ثم كفر عنه ثم مات اجزاته
الكفارة التي اداها لانه ادى بعد وجود سبب الوجوب ولو جرحه فكفر ثم رماه بعد ذلك فقتله فعليه
كفارة اخرى لان القتل بعد الجراحة بمنزلة البرء لان الموت لا يبقى مضافا الى الجراحة بعد القتل كما لا يبقى
مضافا الى الجراحة بعد البرء ولو كفر بعد الجرح قبل البرء ثم برى ثم قتله تلزمه كفارة اخرى كذا هذا ولو
قتل محرم صيدا كان ميتة لا يحل لاحد اكله لانه حرم قتل الصيد لمعنى فيه او لمعنى في الصيد فيخرج الذابح
من ان يكون اهلا او المحل من ان يكون محلا فايهما كان لا يفيد الحل كالمجوسي اذا ذبح الشاة او المسلم
اذا ذبح خنزيرا ولو اكل القاتل بعد ما ادى الجزاء تصدق بقيمة ما اكل في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا لا شي عليه هما يقولان ان حرمة الاكل كان بسبب الميتة فلم يكن مرتكبا به محظور الاحرام فلا تجب
قيمة الجزا كما لو اكله محرم اخر وابو حنيفة يقول ان اللحم انما حرم لكونه ميتة ولكنه محظور احرامه
لانه انما حرم اما لخروجه من ان يكون اهلا للذبح او لخروج الصيد من ان يكون محلا للذبح وكلاهما
ثبت بالاحرام فالحرمة الثابتة بهما تكون مضافة الى الاحرام لانها حكمه حكم الميتة فكان هذا الاكل من
محظورات الاحرام لكن بعد الاحلال تبقى الحرمة بعلة واحدة وهو كونها ميتة بخلاف ما اذا اكله
محرم اخر لان هذه الحرمة ليست من محظورات الاحرام ويحل للمحرم اكل صيد ذبحه حلال او صاده
لان المحرم بالنص صيد البر والذبح ليس بصيد لانعدام معنى الصيدية لان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش
في اصل الخلقة ولم يوجد ولو كسر محرم بيض الصيد ضمن قيمتها فيتصدق به لان البيض بعرض ان يصير صيدا
فاعطي له حكم الصيد ولو كان فيها فرخ ميت يتصدق بقيمته حيا وكذلك لو ضرب بطن ظبية فالقت

جنينا ميتا ثم ماتت امه لانه احتمل انه كان حيا فمات من ضربه فاحتمل الوجوب فيجب احتياطا لان هذا مما يحتاط فيه
بخلاف حقوق العباد في هذه الصورة ولو تعقل بفسطاط او وقع في بير حفرها اي لا يضمن لانه تسبب وهنا لان
التسبب يعتمد التعدي ولم يوجد وكذلك لو رآه ففزع منه فتكسر الا ان يفزعه لان في الوجه الاول لم يوجد منه
التعدي وفي الوجه الثاني وجد ولو صاد محرم صيدا فارسله محرم آخر لا يضمن شيئا لان الصايد لم يملك الصيد
ولو ان محرما اخذ صيدا فجاء محرم فقتله في يده وجب على كل واحد منهما جزاؤه ويرجع الذي صاده على الذي
قتله بقيمته لان الواجب بقتل الصيد لاخذه جزاء لا حكم البدل ومن حكم البدل ان يستدعي ملكا في المتلف ان
كان قابلا وان لم يكن قابلا يستدعي ملكا في بدله كما في غصب المدبر حتى ان من غصب مدبرا تجب القيمة على الغاصب
ولا يثبت الملك في المدبر لكن لو اتلف انسان المدبر تجب القيمة للغاصب وها هنا الصيد غير قابل للملك
فيملك بدله وهو القيمة ولو صاد وهو حلال ثم احرم فارسله محرم يضمن قيمته للذي صاده عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن هما يقولان انه فعل عين ما يجب على صاحب اليد فعله وهو الارسال وصار كمن اراق الخمر
على المسلم ابو حنيفة يقول الاحرام لا يبطل ملكه المتقوم عن الصيد فالمرسل اتلف ملكا متقوما فيضمن ولو
قتل محرم سبعا ولم يبتدئه السبع ضمن قيمته لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فاسم الصيد يقع على
السبع وان ابتدأه لم يضمن لانه لا يكون قتله مقصودا بل يكون دفعا وان كانت قيمته اكثر من الدم في
الذي لم يبتدئه لم يجاوز به الدم لانه انما ازداد قيمته من حيث انه يصيد ومن هذا الوجه لم يحرم بالاحرام
فلا يتقوم باكثر من الشاة والكلب والذئب والفارة والغراب والحداة والعقرب والحية لم يضمن في قتل
شيء من ذلك وان لم يبتدئه فيه لقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وعد من
جملتها الكلب العقور والباقي في معنى ذلك لانهن موذيات طبعا والقارن في قتل الصيد يلزمه جزآن لانه جاني
على احرامين واذا لزمته قيمتان في السبع لم يجاوزهما دمين ويكفيه دمان لان القارن في حق الدمين كالمفرد في
حق دم واحد ولو قتل محرمان سبعا وجب على كل واحد منهما قيمته لان الواجب كفارة فكان جزاء الفعل والفعل
متعدد وكذا ذو مخلب من الطير من غير الفواسق الخمس ابتداه محرم فقتله فعليه قيمته فان ابتداه هو ثم قتله المحرم
لا شيء عليه لما قلنا في السباع ولو قتل محرم يربوعا او ظبيا او ارنبا ضمن قيمته لانه صيد لوجود معنى الصيد فيه
وهو التوحش ولو بلغ قيمته ثمن العناق او حمل له لم يذبح الا فيما يجوز في المتعة والاضحية وقالا يذبح العناق
لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم الى قوله عز وجل هديا بالغ الكعبة الله تعالى اوجب الهدي مقيدا بمثل
المقتول من غير فصل وقد وجد ابو حنيفة يقول اراقة الدم انما عرف تحريرها شرعا والاصل في الشرع الاضحية
ودم المتعة لانهما يجبان ابتداء ودماء الكفارات تجب باسباب منهيا عنها ودم المتعة مقدر بالثني او الجذع من الضان
فلا يلحق ما دونهما بهما ومتى لم يجز الهدي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كان عليه الصدقة او الصيام ولو ذبح
محرم شاة او دجاجة او غير ذلك حل اكله وكذلك البط الاهلي لان هذه الاشيا ليست بصيد والحمام
اصله صيد فان كان في بيته لا يحل ذبحه لانه متوحش في الاصل فبان الف الناس لا يخرج عن كونه صيدا ولو
صاد ظبية فولدت عنده ادى جزاءها ان قتلها لان ضمان صيد الحرم انما يجب بتفويت الامن باثبات
اليد والفرع ساوى الاصل في اثبات اليد فساواه في الضمان وكذلك لو اخرج ظبيا من الحرم كان قتله الا
ان يرسله فيعلم انه عاد الى الحرم لانه ازال امنه بالاخراج فلم يعد اليه امنه بالعود الى الحرم لا يبرأ عن ضمانه
ولا ينتف ريشه مثل قتله لان نتف ريشه اتلاف بعضه ولو اتلف كله يضمن فاذا اتلف بعضه كذلك وعمد
المحرم وخطاؤه سواء لان جناية العامد لما صار مكفرا بالنص مع انه قاصد الى الجناية فجناية المخطئ اولى
وفي قتل الجراد الصدقة تمرة اما الوجوب فلانه صيد واما التقدير بالتمرة لانه مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه
انه قال تمرة خير من جرادة ولو قتل بعوضة او ذبابا او نملة او حلمة او قرادا وهو محرم لم يلزمه شيء
لان هذه الاشيا موذية بطبعها فالتحقت بالفواسق الخمس ولو قتل قملة تصدق بما تيسر وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه قدره بكف من دقيق وعن محمد رحمه الله تعالى انه قدره بكسرة من خبز محرم دفع ثوبه الى حلال
ليقتل ما فيه فقتله كان على الآمر جزاؤه وكذا لو اشار الى قملة فقتلها كان على الدال جزاؤها لان المحرم
لو دل حلالا على الصيد كان عليه الجزاء فكذا هاهنا محرم وقع في ثيابه قمل كثير فالقى ثيابه في حر الشمس
ليقتل القمل من الشمس فمات القمل فعليه الجزاء نصف صاع من الحنطة اذا كان القمل كثيرا لانه سبب ولو
القى ثوبه ولم يقصد به قتل القمل فمات القمل من حر الشمس فلا شيء عليه لانه ما تسبب في قتله وانما قصد
القاء الثوب لا غير الا ترى انه لو غسل ثيابه فمات القمل لم يكن عليه الجزاء فكذا هنا محرم اخذ قملة من
راسه فقتلها او القاها اطعم لها كسرة خبز وان كانت ثنتين او ثلاثا اطعم قبضة من طعام وان كان كثيرا
اطعم نصف صاع من طعام لان طعام المسكين مقدر بنصف صاع هذا كله في المحرم اذا قتل صيدا في الحل
فان قتل صيدا في الحرم دخل فيه حكم الحرم فلا يزاد عليه لان حرمة القتل في الحرم حرمة لمعنى في غير
القتل وهو تفويت الامن الثابت للصيد وحرمة القتل بالاحرام حرمة لمعنى في عين القتل لانه محظور
احرامه لان الحرمة لمعنى في غير القتل دون الحرمة لمعنى في نفس القتل فدخلت حرمة الحرم في حرمة

الاحرام

ق

الاحرام هذا كله في صيد المحرم اما الحلال اذا قتل صيدا في الحرم وجب عليه جزاؤه ولا يجزيه الصيام
فرق بين هذا وبين المحرم اذا قتل صيدا حيث يجزيه الصيام والفرق ان الواجب في صيد الحرم بدل المحل
فيكون مثلا للمحل والصوم لا يماثله لا صورة ولا معنى فاما الواجب في حق المحرم كفارة وجبت جزاء على ارتكاب
محظور الاحرام والصوم يصلح كفارة ولو رمى صيدا في الحرم فقتله ان كان الرامي في الحرم والصيد في الحل
وجب عليه جزاؤه وكذلك الكلب لو ارسله لان المحرم حرم عليه الاصطياد والرمي والارسال منه اصطياد
فصار مرتكبا محظور الحرم فيجب عليه الجزاء ولو ادخل حلال صيدا في الحرم ارسله لان الصيد استحق الامن
في الحرم فكان عليه ارساله ولو ادخل رجل الحرم بازيا فارسله لقتل حمام الحرم لم يضمن لانه لو ضمن انما يضمن
بالارسال والارسال فرض عليه ولا يدخل الحرم الحجل واليعاقيب ولا يجوز بيعه فيه لانه من الصيود فلو كان
صيد بعض قوائمه في الحرم لو كان قايما او على قوائمه في الحل وراسه في الحرم لم يكن عليه جزاء ها هنا مسائل
احداها في الصيد والاخرى في الرمي والاخرى في الشجر اما في الصيد فالعبرة للقوائم لان قيامه بالقوائم
واما في الشجرة في حق الصيد بان كان الصيد على شجرة قتل الانسان هذا الصيد فالمعتبر مكان الصيد فان كان
الصيد على غصن شجرة اصلها في الحرم والغصن في الحل لا جزاء عليه وان كان على العكس فعليه الجزاء واما في قطع
عين الغصن فالمعتبر اصل الشجر فان اصلها في الحل فله ان يقطع الغصن وان كان في الحرم فان كان اصلها كلها
في الحرم او بعضها ليس له قطع الغصن وان كان الغصن في الحل والفرق ان الطير ليس بتابع للشجرة لانه ليس
قوامه بها فكان المعتبر مكان الطير فاما الغصن تابع الشجرة لان قوامه بها فيجعل حكمه حكم اصلها فاما في الرمي
فان كان الرامي والصيد في الحل وبينهما قطعة من الحرم لم يكن عليه جزاؤه لان الرمي والاصابة حصلا في
الحل والرمي والاصابة اصطياد ولو رماه وهما في الحل فدخل الصيد الحرم بعد ما جرحه فمات لم يكن عليه
جزاؤه ويكره اكله اما عدم وجوب الجزاء فلان الرمي والاصابة حصلا في الحل واما كراهة الاكل فلان الذكاة انما
تتم بخروج الروح والروح خرجت في الحل لا يجوز استيناف الذكاة فيها فلا تتم الذكاة فيها واذا لم تتم لم تحل
ولو قطع رجل شجرة في الحرم مما ينبته الناس نبتت بنفسها او انبتها رجل او انبت الرجل شجرة لا ينبتها
الناس ولا تنبت بنفسها عادة فاعتبرنا فيها الاصل ويكره الانتفاع مما تنبت بنفسها مما لا ينبتها الناس لان
اطلاق الانتفاع يدعو الى القطع فيفضي الى ارتكاب المنهي وما لا يضمن بقطعها فله ان ينتفع بها لانه لا يدعو
الى ارتكاب المنهي ولا يحتش حشيش الحرم ولا يرعى فيها في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد وقال ابو يوسف يرعى
ولا يحتش ابو يوسف يقول ان ادخال الدواب مكة امر لا بد منه ولا دخال لا بد له من الرعي في الحرم فابيح للضرورة
وهما احتجا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاؤها ولا يعضد شوكها حرم الشرع القطع فيكون هذا نهي عن
تسليط الدابة على القطع ولا ضرورة الى القطع لانه يمكن خارج الحرم والاذخر لا باس به في قولهم يرعى ويقطع
لانه بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليما رخص فيه ولو قطع حلال من شجرة الحرم مما لا يقطع ضمنا قيمته ويشتري
لان القيمة بدل الشجرة وهي واجبة ولا يجوز فيها الصيام انما يهدي او يطعم كل مسكين نصف صاع من حنطة بقيمتها
بالغة ما بلغت لان البدل يثبت لحرمة الحرم فجاز فيه الهدي كالصيد ولا يجوز فيه الصيام لان الواجب بدل
المحل ولا يدخل الصوم في بدل المحل والهدي لا يجوز الا بمكة والصدقة تجوز حيث شاء وكذلك الصوم لان اراقة
الدم ما عرف قربة الا في مكان مخصوص بخلاف الصدقة والصوم وما يبس من الشجر وسقط فلا باس باخذه لانه
خرج من ان يكون شجرا من شجر الحرم ومقدار الحرم من المشرق ستة اميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا
هكذا قال في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع انه قريب من ثلاثة اميال ومن الجانب الثالث ثمانية عشر
ميلا ومن الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا وهذا شيء لا يعرف قياسا وانما يعرف نقلا **واما الدال عليه** محرم دل
محرما او حلالا على صيد فقتله فعلى الدال الجزاء وان كان الدال حلالا في الحرم لم يكن شيء بالاتفاق لان الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اجمعوا على وجوب الضمان على الدال فانه روي عن عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف
وابن عباس رضوان الله تعالى عليهم اجمعين مثل هذا **واما لبس المخيط** لو لبس محرم قباء ادخل فيه منكبيه ولم
يدخل يديه لم يلزمه شيء لانه لا ينتفع بالمخيط انتفاع عين المخيط فلا يلزمه شيء كما لو ارتدى بالقميص او اتزر
بالسراويل ولو زره عليه يوما لزمه دم لانه اذا زره عليه صار منتفعا به انتفاع المخيط والانتفاع بالمخيط
يوما يوجب الدم واقل منه يوجب الصدقة لان العادة جارية في لبس المخيط نهارا وتركه ليلا فكان تمامه
في العادة استدامته يوما كاملا ولو لبس قميصا وسراويل وقباء وخفين جميع ذلك كله يوما واحدا لزمه
دم واحد لان هذه الجنايات من جنس واحد فصار كجناية واحدة ولا يتوشح بالثوب ولا يخلله بخلال
ولا يعقده على عاتقه اما جواز التوشح فلانه في معنى الارتداء والاتزار واما كراهة عقده فلانه اذا
عقده لا يحتاج الى حفظه على نفسه بلا تكلف فكان في معنى لبس المخيط ولو فعل لم يلزمه شيء لانه ليس
بمخيط على الحقيقة فاكتفى بالكراهة ولا باس بان يلبس المحرم الطيلسان ولا يزره عليه فان زره عليه يوما
فعليه دم لانه لما زره يوما صار منتفعا به انتفاع المخيط ولا باس بالهميان والمنطقة لانه لا يشبه
لبس المخيط والجورب مثل الخف لانه يستر رجله كالخف ولو لبس صبي احرم عنه ابوه قميصا لم يلزمه

ب

عليه

شي لان هذا الاحرام لم يصح فيما عليه فان لبس المحرم مالا يحل له من الثياب والخفاف يوما او اكثر لبرد او علة فعليه
اي الكفارات الثلث شاء لما ذكر في الحلق ولو غطاهم او عشاهم اجزاهم في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد
رحمه الله تعالى لا يجزيهم الا ان يعطيهم لانه سمي صدقة ولم يذكر طعاما والصدقة تقتضي التمليك كما في الزكاة وابو يوسف
يقول المقصود تكفير ما فعله وكان هذا طعام كفارة فيجوز كما هو في كفارة اليمين وكذا تغطية الوجه والراس
فتغطية الوجه مثل لبس القميص لان تغطية الوجه حرام على المحرم كلبس المخيط ولو غطى ربع راسه او وجهه
يوما فعليه دم لان ما يتعلق بالراس والوجه من الجناية كان للربع فيه حكم الكل كالحلق وكذلك لو غطت المراة
ولم تجاف عن وجهها لان تغطية الوجه حرام عليها كما هو حرام على الرجل الا لو غطى رجل راس محرم
نايم يوما لزمه دم لان الستر حرام لما فيه من معنى الارتفاق وهذا حاصل بفعل غيره وان دخل تحت ستر
الكعبة حتى غطى راسه فان كان الستر يصيب راسه ووجهه يكره له كتغطية الراس والوجه وان كان متجافيا
عنه فليس عليه شي لانه مستظل غير مستتر **واما الطيب** ولو ادهن محرم بزيت غير مطبوخ لزمه دم في
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تصدق بما تيسر هما يقولان الدهن ليس بطيب الا انه يقتل الهوام فيتمكن
فيه نوع جناية فتكون بالصدقة وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الدهن اصل الطيب فان الروايح تبقى فيه
لتصير غالية كورق البنفسج والورد واصل الشي ملحق بذلك الشي كبيع الصيد ولو ادهن في رجليه بزيت
او بشحم او غيره لم يلزمه شي لان الاثر جا باطلاق ذلك للمحرم من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم
اجمعين ولا يشم طيبا كما روي عن عمر وجابر رضي الله تعالى عنهما ولا شي عليه لانه لا يمكنه التحرز عن وصول الرايحة
اليه في الجملة فلا يلزمه شي فان تكلف وشم كالصايم اذا فتح فاه ووصل الغبار حلقه ولو تطيب قبل احرامه
فوجد ريحه في احرامه لم يصنع شي وكذلك لو جمر ثوبه قبل ان يحرم ثم وجد ريحه بعد ما احرم او لبسه
بعد ما احرم لانه غير منتفع بعين الطيب ولا يشم ريحانا فان شمه لم يلزمه شي لما قلنا في الطيب ولا
باس باكل طعام فيه زعفران او طيب قد مسته النار او لم تمسه النار لان الطيب صار تبعا للطعام فسقط
حكمه كما لو جعل لبن امراة في طعام يطعمه صبي لا يثبت حرمة الرضاع بخلاف ما اذا شرب دوا فيه طيب
او تداوى بدوا فيه طيب حيث يجب الدم لان من الطيب ما يقصد شربه فاذا خلطه بمشروب لا يصير
تبعا لمشروب مثله الا ان يكون المشروب غالبا كما لو خلط اللبن بالما فشرب به صبي تثبت حرمة الرضاع
الا ان يكون الما غالبا ولو اكل زعفرانا كثيرا وحده لزمه دم لانه طيب عضوا واحدا وهو الفم والمحرم
اذا طيب عضوا كاملا كالراس والظهر والساق ونحوها لزمه دم لانه كمل الارتفاق فكذا هنا ولو كان
الزعفران في ملح او غيره لم تمسه النار لم يلزمه شي ان اكله كما لو اكل الزيت لان الزعفران اذا كان في طعام لم
تمسه النار كالملح صار تبعا للملح فكان غذا واكل الغذا لا باس به الا ترى انه ياكل الزيت ولا يدهن به ولو شم
طيبا فلزق منه به تصدق الا ان يكون كثيرا فاحشا فيلزمه دم لانه اذا لزق به كان متطيبا والتطيب اذا
قل يوجب الصدقة وان كثر يوجب الدم وكذلك لو مسه لما قلنا واذا استلم الركن فاصاب ثمرا او يده
خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا تصدق لان الخلوق طيب ولا باس بان يكتحل المحرم بكحل ليس فيه
طيب لان الكحل ليس بطيب لانه حجارة مدقوقة وان كان فيه طيب فعليه صدقة الا ان يكون ذلك مرارا
كثيرا فعليه دم لان الكحل لما فيه من الطيب الحق بانواع الطيب والعين وان كان عضوا مقصودا لكنها صغير
جدا فالحق بالبعض فاقيم الاستعمال مرارا في البعض مقام الاستعمال مرة في العضو الكامل وكذلك لو
داوى جرحه بدوا فيه طيب لما قلنا في الاكتحال ولو ظهر به جرح اخر فداواه بدوا ولم يبرا الاول
لانه جرح واحد في حق الكفارة لان المحل لجرح ما لم يتصل البرء بالاول لان الثاني تبع للاول ولو ربط
جرحه وربط عليه خرقة لم يلزمه شي وكذلك لو نزع ضرسه اذا اشتكاه او احتجم او اغتسل او دخل
الحمام لان هذه الاشيا ليست من محظورات احرامه اما الاحتجام ودخول الحمام فمنقول عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم واما الاغتسال فلان المحرم قد تلحقه الجنابة بالاحتلام فيحتاج الى الاغتسال كما يلحقه الحدث فيحتاج
الى الوضو والحنا طيب لان له رايحة طيبة والوسمة ليست بطيب لانها منتنة وان خضبت المحرمة
يدها بالحنا فعليها دم لانها تطيبت بالحنا قالوا هذا اذا كان كثيرا فاحشا اما اذا كان قليلا فعليها
صدقة ثم تفسير الكثير الفاحش العضو الكامل كالفخذ والساق وذكر في المنتقى اذا تطيب ربع العضو
فعليه دم وان تطيب ما دونه فعليه صدقة اما الربع كما في الكل كما في الحلق وان غسل المحرم راسه بالخطمي
عليه دم في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا عليه صدقة لان الخطمي ليس بطيب لكن يقتل الهوام فيتمكن
فيه نوع جناية لتكون الصدقة وابو حنيفة يقول الخطمي من الطيب بدليل رايحته كالحنا ولو لبس ثوبا
مصبوغا بالعصفر او الزعفران يوما او اكثر فعليه دم وان كان اقل فعليه صدقة **واما الحلق** لو اخذ المحرم
ثلث راسه او ثلث لحيته وجب عليه دم وذكر في الجامع الصغير اذا حلق ربع الراس وجب عليه الدم
فعلى تلك الرواية جعل حد الكثير الثلث وعلى رواية الجامع جعل حد الكثير الربع وما كان شيئا يسيرا
وجب عليه الصدقة لان الشارب تبع اللحية فكان في حكم اللحية وانه لا يبلغ ربع اللحية ولا يجب فيه

الدم

فيكون

كان

الدم ولو نتف احد ابطيه وجب عليه دم لانه عضو منفرد غير تابع لغيره فيجب الدم بحلق كله ولو حلق موضع
المحاجم وجب عليه دم في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يتصدق بشي لان هذا الموضع غير مقصود بالحلق
وانما يحلق للتمكن من الحجامة فلا تتكامل الجناية به كحلق شعر الساق وابو حنيفة يقول ان هذا حلق مقصود
لانه لا يتوصل الى المقصود الا به فيكون مقصودا فتتكامل الجناية وان حلق الرقبة كلها وجب عليه الدم في قولهم
لان هذا عضو كامل وهو مقصود بالحلق للعلوية والقارن يجب عليه دمان وكذا الصدقة لانه جاني على
احرامين ومن حلق راسه من اذى كان عليه اي الكفارات شاء ان شاء صام وان شاء تصدق على ست مساكين
على كل واحد نصف صاع وان شاء ذبح ولا ياكل منها شيا لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك
فالصيام ثلثة ايام والصدقة ثلثة اصوع من حنطة يتصدق بها على ست مساكين والنسك شاة هكذا
فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه الاية ولا ياكل منها شيا لان هذه كفارة وليس للانسان ان ياكل من
الكفارة والذبح لا يكون الا بمكة والصيام والصدقة حيث شا لما ذكرنا ان الركن في الذبح اراقة الدم وانه
عرف قربة في مكان مخصوص وهو الحرم وفي زمان مخصوص وهو ايام النحر وهذا الدم غير مختص بالزمان
فكان مختصا بالمكان واما الصيام والصدقة فلانهما قربتان في المواضع كلها ولو سرقت منه بعد ما ذبحها
اجزاه لان الركن فيه اراقة الدم وقد وجد والتصدق واجب بذلك المذبوح ولا يبقى بعد فوات المذبوح
وكذلك دم القران والمتعة لو سرق اجزاه لانه ان وجب التصدق به اجزا فاذا لم يجب التصدق بدم
القران والمتعة حتى جاز الاكل منها اولى ان يجوز وفي اي يوم ذبح هذه الدما اجزاه الا دم القران والمتعة
فلانه لا يجزيه الا يوم النحر بمكة او بمنى لان هذه الدما كفارة فكان دم جبر فلا يختص بوقت فاما دم المتعة
والقران دم نسك بدليل جواز الاكل منها ومناسك الحج موقتة بالزمان والمكان واما هدي الاحصار فانه
يجزيه قبل يوم النحر في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجزيه الا يوم النحر هما يقولان ان دم الاحصار
قام مقام الحلق في حق افادة التحلل فكان خلفا عنه والاصل موقت بيوم النحر فكذا ما كان خلفا عنه وابو
حنيفة يقول ان هذا الدم شرع لرفض الاحرام والوقت معتبر لادا افعال الاحرام لا لرفضه بخلاف الحلق
لانه تحلل على سبيل الاتمام فاختص بحالة الاتمام ولا ياكل الا من دم القران والمتعة والاضحية فانه ياكل ثلثين
ويتصدق بالثلث لان ما عدا هذه الدما دم كفارة ودم الكفارة يجب التصدق بها على المساكين وهذه
الدما مناسك فكان الركن فيها اراقة الدم وقد وجد وان اكلها كلها لم يكن عليه شي لان الركن فيها اراقة
الدم فحسب وقد وجد وينتفع بجلود هذه الدما لانه ينتفع بلحومها ولا ينتفع بجلود غيرها لانه لا ينتفع
بلحومها ولا يعطى الجزار منها ولا لقيمه لان ما ياخذه الجزار منها ياخذه عوضا عما عمله فيكون اعطا الشي
منها بالاجر بمنزلة البيع فان فعل فعليه قيمته يتصدق بها ولو حلق محرم راس حلال لزمه صدقة ما تيسر لان
المحرم لما نهي عن ازالة شعره كان نماه عليه الحرمة كالمحرم لما نهي عن قلع الشجر كان نماه عليه الحرمة حتى اذا
يبس لا يحرم قلعه والنما موجود في شعر غيره فصار جانيا الا انه لا يجب الدم لنقصان الجناية بانعدام
الارتفاق فيجب من الصدقة ما تيسر ولو حلق راس محرم مثله لزم المحلوق دم والحالق صدقة بامره او
بغير امره سواء اما المحلوق فلانه ارتفق بالحلق واما الحالق فلما قلنا ومن وجب عليه الحلق وليس على
راسه شعر امر الموسى على راسه لانه ان عجز عن الحلق او التقصير قدر على التشبه بالحالقين او المقصرين
ثم اختلفوا ان اجرا الموسى مستحب او واجب قال بعضهم مستحب وقال بعضهم واجب لان الواجب عليه
شيان اجرا الموسى وازالة الشعر الا انه عجز عن احدهما وقدر على الاخر فما عجز عنه سقط وما
قدر عليه وجب والنورة مثل الحديد في الحلق والحلق افضل لان النورة تزيل الشعر كالحديد والحلق افضل
لانه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن اخر الحلق حتى ذهب ايام النحر ثم حلق لزمه دم في قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى لتاخيره عن وقته لان الحلق نسك موقت بايام النحر وتاخيره عن وقته يوجب الدم عنده
ولو خرج من الحرم في ايام النحر ثم حلق لزمه دم في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله
لا شي عليه ابو حنيفة سوى بين تاخير الحلق عن الوقت والمكان في ان يوجب الدم وابو يوسف سوى في
ان لا يوجب ومحمد فرق وقال ان تعلق الاحرام بالمكان فوق تعلقه بالزمان الا ترى انه لو احرم
في غير مكانه لزمه دم ولو احرم قبل اشهر الحج لا يلزمه شي لان الحلق في العمرة ليس موقتا بالزمان كما ان
العمرة في نفسها غير موقتة والمحصر اذا حل لم يلزمه حلق وقال ابو يوسف ان حلق فهو افضل وان لم يحلق
لم يلزمه شي هو احتج ان النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه بالحديبية بالحلق حين احصروا وهما احتجا
وقالا بان المقصود من الحلق الخروج من الاحرام وقد حصل ذلك بالنحر فلا يبقى الحلق مفيدا كمن خرج
عن الصلاة لا بالسلام ولا باس للمحرم ان يختتن لانه ليس من محظورات الاحرام والله تعالى اعلم **واما
قلم الاظافر** ولو قص محرم ثلثة اظافير من يد او رجل لم يجب عليه الا الصدقة لكل ظفر نصف صاع
وما لم يقص يدا كاملا او رجلا كاملة لا يجب عليه دم في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد
رحمه الله تعالى اذا قص خمسة اظافير يجب عليه دم محمد يقول بان الموجود ربع الجملة فيجب به الدم كما لو قص

بدا كاملا وهما يقولان ان ربع الجملة انما قام مقام الكل اذا تم الارتفاق به ولم يتم ولو انكسر ظفره ثم قطعه لم يلزمه شيء لانه
بالانكسار خرج من حد النماء فصار كما لو قلع شجرا يابسا في الحرم ولو قص يدا واحدة ثم رجلا في مجلسه قبل ان يكفر لزمه
دم واحد ولو كانا في مجلسين لزمه دمان في قولهما وقال محمد ما لم يكفر لزمه دم واحد هو يقول ان الجنايات من
جنس واحد حصلت في حرمة واحدة فصارت كجناية واحدة كما لو حلق ربع الراس والربع الآخر في مجلس آخر
ثم وتم حتى الكل في اربع مجالس يكفيه دم واحد وهما يقولان ان قص الاعضا جنايات حقيقة مختلفة لانها
تحل اعضا متفرقة لكنها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فقلنا اذا اتحد المجلس جعلت
جناية واحدة اعتبارا للمعنى واذا اختلفت المجالس جعلت جنايات مختلفة كالقص واللبس والتطييب بخلاف
حلق الراس في مجالس لان الجناية متحدة حقيقة لاتحاد المحل وهو الراس القارن عليه كفارتان لانه جان
على احرامين ولو قص محرم خمسة اظافير حلال وجب عليه صدقة وان كان محرما وجب على المقصوص اظافيره
دم مثل الحلق والمعنى ما مر في الحلق ولو قص من اظافيره واحدة او اثنين فعليه لكل ظفر نصف صاع
من حنطة الا ان يبلغ ذلك دما فينقص عنه ما شاء وعن محمد رحمه الله تعالى انه قال في كل ظفر خمس دم
لانه لما وجب الدم في قص خمسة اظافير يجب في كل ظفر بحسابه وانا نقول ان جنايته ناقصة والجناية
الناقصة في الاحرام توجب الجبر بالصدقة واذا اصابه اذى في اظفاره حتى قصها فعليه اي الكفارات
شاء لان ما يكون موجبا للدم اذا فعل غير مضطر فعليه اي الكفارات شاء، **وأما ما يفسد الحج وما لا يفسد**
ولو حج زوجان فاحرما ثم جامعها قبل ان يقفا بعرفة فعلى كل واحد منهما شاة ويمضيان في حجهما وعليهما
الحج من قابل ولا يفترقان في ذلك الموضع اذا انتهيا اليه اما القضا فلانهما شرعا في احرام الحج وقد فسد
احرامهما واما عدم التفرق فلان التفرق ليس بنسك في الادا فلا يكون نسكا في القضا لان القضا بصفة
الادا ولو جامع المفرد بحجة بعد ما وقف بعرفة لا يفسد حجه ووجب عليه جزور بالاثر عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما فان جامع بعد ذلك لزمته شاة لان الجماع الثاني صادف حرمة مهتوكة فلا يجب
به ما يجب بالاول ولو لمس المحرم امراته بشهوة فانزل لزمه دم ولا يفسد حجه ولا عمرته وكذلك لو جامع
فيما دون الفرج اما عدم الفساد فلان الفساد حكم متعلق بعين الجماع واما وجوب الدم فلان دواعي الجماع
محظور الاحرام وارتكاب محظور الاحرام يوجب الدم ولو نظر بشهوة لم يلزمه شيء لانه بمنزلة التفكر
ولو تفكر فانزل لم يلزمه شيء فكذا هنا وعليها ما عليه ان كانت نائمة فجامعها لان فساد الاحرام تعلق بعين
الجماع وعذر النوم لا يعدم الجماع ولو اهل بعمرة ثم جامعها فافسد عمرته ثم اهل بحجة لزمته ولا يكون
قارنا اما لزوم الحجة فلان احرام العمرة الصحيحة لازما في احرام الحج فاحرام الفاسدة اولى واما عدم القران
لفساد احد النسكين وهو العمرة ولو جاوز الميقات ثم اهل بعمرة او بحجة فافسدها بجماع لم يكن عليه
دم بترك الوقت لان الدم بترك الوقت يجب بجنايته على الميقات وفي القضا يعود الى الميقات فيسقط
عنه الدم كما لو عاد في الادا، وحكم الجماع في العمرة والحج واحد ان كان على نسيان او تعمد او اكراه او طوع
الا في الاثم وكذلك الحلال والحرام والبالغ وغير البالغ والعاقل والمعتوه كل ذلك يفسده لان هذا
حكم تعلق بعين الجماع وبهذه الاعذار لا ينعدم الجماع فلا ينعدم الحكم المتعلق به الا ان على العاقل
البالغ في هذه دم ويلزمه حكم الفساد لان الصبي والمعتوه الحقا بالبالغ والعاقل فيما يقع لهما من النفع
دون ما يلزمهما من الضرر والجماع في الدبر لا يفسد الحج في احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لقصور معنى الوطي وفي رواية يفسد وهو قولهما لان الارتفاق يحصل به بوصف الكمال ولو اتى بهيمة فانزل لا
يفسد حجه وعليه دم ان انزل كالجماع فيما دون الفرج فان لم ينزل فلا شيء عليه لان المحل ليس بمحل مشتهى على ما
عليه الاصل وان جامع المعتمرة بعد اخرى في مجلسين فعليه شاتان لتعدد الجناية وكذلك لو جامع بعد
الفراغ من السعي لان الاحرام قائم واذا جامع القارن قبل الوقوف والطواف للعمرة فسدت العمرة والحج وعليه
لكل واحد منهما شاة لانه في احرامين ولو طاف لعمرته اربعة اشواط ولم يقف فسد الحج دون العمرة كما في حالة
الانفراد ولو جامع بعد الوقوف قبل الحلق لم يفسد الحج ولا العمرة وعليه للحج بدنة وللعمرة شاة لان احرام
العمرة يبقى الى ان يحلق واذا فسد الحج او العمرة سقط دم القران لفوات القران والله تعالى اعلم **والفصل الثالث
فيمن يحج عن غيره** وصي الميت اذا دفع الدراهم الى رجل ليحج عن الميت فاراد ان يسترد كان له ذلك ما لم يحرم
لان المال امانة في يده فان استرد فنفقته الى بلده على من تكون ان استرد لخيانة ظهرت عنه فالنفقة في ماله
خاصة وان استرد لا لخيانة ولا تهمة فالنفقة على الوصي في ماله خاصة وان استرد لضعف رايه او لجهله
بامور المناسك فاراد الدفع الى غيره اصلح منه فنفقته في مال الميت لانه استرد لمنفعة الميت فتكون نفقته
الى بلده من مال الميت رجل دفع اليه الدراهم ليحج عن الميت فقال منعت وقد انفق من مال الميت في الرجوع
لم يصدق وهو ضامن لجميع النفقة الا ان يكون امرا ظاهرا يدل على صدق مقاله لان سبب الضمان قد ظهر
فلا يصدق في براءته عن الضمان رجل يحج عن غيره هل له ان يحتجم ويدخل الحمام ويعطي اجر الحارس وغير
ذلك فالمختار ان له ان يفعل ما يفعله الحاج لان هذا معروف والمعروف كالمنصوص رجل امر رجلا

ان

ان يحج عن الميت في هذه السنة واعطاه النفقة فاخر الحج عن وقته حتى مضت السنة وحج من قابل جاز عن الميت
ولا يضمن النفقة لان ذكر السنة للاستعجال لا لتقييد الامر فصار كرجل وكل رجلا يعتق عبده غدا او يبيعه غدا
فاعتق او باعه بعد غد جاز رجل احج رجلا فقطع عليه في بعض الطريق وقد انفق من مال الميت فمضى على وجهه
ان مضى على وجهه وانفق من مال نفسه فالحج لا يسقط عن الميت وهو متطوع لان الشرع اقام السبب مقام الحج
وذلك بالانفاق في كل الطريق من مال الميت ولم يوجد وان لم يحج وقد بقي في يده من ذلك شيء ينفق على نفسه
في رجوعه المامور بالحج لا باس له بالنهد في الطريق ونفسير النهد في الطريق ان تخلط الدراهم مع الرفقة
للنفقة سواء كان الميت امره او لم يامره للعرف المامور بالحج اذا خرج قبل ايام الحج ينبغي ان ينفق من ذلك
المال الى بغداد او الى الكوفة او الى المدينة او الى مكة فيقيم بها وينفق من مال نفسه حتى جاء اوان الحج ثم
يرحل وينفق من مال الميت حتى يتحقق السبب وهو الانفاق في الطريق من مال الميت فان انفق من مال
الميت في اقامته فهو ضامن لانه انفق من مال الميت بغير اذن الميت اذا اقام المامور في موضع خمسة عشر
ينفق من مال نفسه لانه ليس بمسافر المامور بالحج ينفق من مال الميت ذاهبا وجائيا الى بلد الميت ويرد بقية
النفقة الى الوصي هذا اذا لم يوسع الميت عليه فاما اذا وسع الميت عليه بان جعل الباقي صلة له بعد الرجوع
لا باس بذلك المامور بالحج اذا حج ماشيا فالحج عن نفسه وهو ضامن للنفقة لان الحج المعروف ان يحج راكبا
لان المعروف الحج بالزاد والراحلة فانصرفت الوصية اليه المامور بالحج اذا استاجر خادما يخدمه ينظر ان
كان مثله يخدم لنفسه فهو في مال نفسه لانه لا يكون ماذونا فيه وان كان مثله لا يخدم نفسه فهو في مال
الميت لانه يكون ماذونا فيه الحاج عن الميت اذا مات بعد الوقوف بعرفة جاز عن الميت لان الحج عرفة
ولو لم يمت فرجع قبل طواف الزيارة فهو حرام من النسا ويرجع بغير احرام بنفقته ويقضي ما بقي لان هذا
من جنايته المامور بالحج اذا قال حججت عن الميت وانكرت الورثة والوصي فالقول قوله مع يمينه لانهم ارادوا
الرجوع عليه بالنفقة وهو منكر فالقول قوله ولو ان الميت له على آخر دين فقال له حج عني بهذا المال
فحج عنه بعد موته فعليه البينة انه حج بها لانه يدعي الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرون المامور
بالحج اذا اخذ طريقا آخر الى مكة ابعد واكثر نفقة فان كان الحاج يسلكه فله ذلك كبغدادي ترك طريق
الكوفة واخذ طريق البصرة حتى لو اخذ منه النفقة لا يضمن لانه ربما يكون الذهاب في هذا الطريق
ايسر المامور بالحج اذا بدا بالحج عن الميت ثم بالعمرة عن نفسه لا يضمن النفقة للميت وما دام مشغولا بالعمرة
ينفق على نفسه من مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ منهما فنفقته على مال الميت وان بدا بالعمرة لنفسه
ثم بالحج عن الميت فانه يضمن جميع النفقة للميت لانه خالف امره واذا استاجر رجالا يحملوا المراة ونووا
الطواف اجزاهم واخذوا الاجرة التي سميت لهم اما جواز الطواف لان المراة حين احرمت نوت الطواف
والنية انما تراعى وقت الاحرام لا وقت الادا لكن تشترط النية منهم ليعلم انهم اتوا بالطواف واما استحقاق
الاجر فلان الاجارة وقعت على عمل معلوم ليس بعبادة وضعا فان طافوا وحملوها ولا ينوون الطواف
طلب الغريم لا يجزي الا ان يكون بفعل المحمول فنوت الطواف اجزاهم لانهم ما نووا الطواف وانما نووا
طلب الغريم من قدر على الحج ببدنه لم يجز ان يحج عنه غيره لان الحج عبادة بدنية كالصلاة والصوم فلا
يجري فيه النيابة وان كان عاجزا بعذر لا يزول مثل العمى والزمن جاز ان يحج عنه لقيام العذر الدائم ويقام
ثواب بدل الزاد والراحلة مقام الحج كالفدية في الصوم وان كان عاجزا بعذر يرجى زواله كالمرض والحبس
فان استمر الى الموت حكم بوقوع الاحجاج موقع الفرض للعذر وان صح فعليه حجة الاسلام لان شرط الاحجاج
الياس عن الاصل ولم يوجد فلا يجوز كما في حق الفدية عن الصوم وان احج الرجل الصحيح رجلا ثم عجز
لم يجزيه عن الحجة لفقد العذر حالة الاحجاج ولو امر الصبي رجلا يحج عنه ثم بلغ وهو عاجز الى الموت
لم يجزه عن حجة الاسلام ولو مات وعليه فرض الحج فان اوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده لان الواجب عليه
قبل الموت واذا خرج قبل الحج فمات في بعض الطريق واوصى ان يحج عنه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يحج من
بلده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى من حيث بلغ لان المودى لا يبطل بالموت فوجب الاتمام
لابي حنيفة المودى لا يبطل في حق الثواب ولكن في حق احكام الدنيا لا يعتبر ويسقط اعتبار احرامه
بموته الا ترى انه اذا خرج من بيته للحج ثم اقام في بعض البلدان حتى تحولت السنة فاوصى بالحج حج عنه
من بلده لان الاصل في الحج ان يكون من وطنه ولهذا يعتبر الزاد والراحلة منه ولو اوصى ان يحج عنه بمال
مسمى فان كان يبلغ الحج من بلده حج من بلده وان لم يبلغ يحج من حيث يبلغ استحسانا لان المقصود تنفيذ
الوصية بالحج دون استغراق قدر من المال ولو قال حجوا عني بثلث مالي وذلك يبلغ حججا حج عنه
في سنة واحدة وان شاءوا في كل عام واحدة لان الموصي اجل الوصية فكان الخيار الى الوصي والتعجيل
افضل لما في التعجيل التاخير من الافات ولانه اقرب الى تحصيل مقصود الميت فكان انفع له ولو كان
للموصي وطنان حج من اقربهما الى مكة لانه مضيق به وعن ابي يوسف في مكي قدم المدينة وتوفي هناك
وقد اوصى ان يحج عنه من مكة لما مر وان اوصى بالقران قرن من المدينة لان القران من وطنه لا يصح

فصرفناه الى المكان الذي هو قيه كالذا نص عليه واذا اج الوصي من غير بلده فان كان ذلك مقدار ما يخرج ويرجع
قبل الليل جاز ذلك لان تلك المسافة لا تعتبر لقلتها ولو اججوا من لم يحج عن نفسه جاز لان الحج عبادة معلومة
بافعاله وفرضه في الوقت لا ينافي فرضا آخر كالصلاة فلا يكون الوقت متعينا لاداء الحج عن نفسه بدليل انه
لو اخر الحج الى السنة الثانية يكون مؤديا لا قاضيا فلا يمنع صرفه الى الحج عن غيره ولو اججوا امرأة جاز لانها
اهل لذلك ويكره لان الرجل اقدر منها وكذا اذا اججوا عنه عبدا او امة باذن المولى ولو اوصى بان يحج متطوع
عنه رجل لم يجز عن حجة الاسلام وكذا اذا اج عن الشيخ الكبير بدون امره لان الاحجاج قربة كالحج بنفسه
فلا يصح بدون امره واما حجة التطوع عن الصحيح جائزة حالة العذر وحالة عدمه كالصلاة لا تجوز في الفرض
الا حالة العذر ولو اوصى بان يحج عنه بمال مسمى فلم يبلغ الا ماشيا فقال رجل انا اج من بلده ماشيا جاز وان
اج من حيث يبلغ راكبا جاز اعتبارا للفرضية بقدر الوسع هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الوصية تنصرف
الى الحج الذي فرضه الله تعالى وهو الحج راكبا وهذا المال لا يفي به والدما التي تلزم المامور من اصابة محظور
الاحرام والقران فهو على المامور لانه وجب بصنعه المامور اذا افسد الحج بالجماع قبل الوقوف ضمن ما
انفق من مال المحجوج عنه وما بقي فهو لورثته يرد عليهم لانه اذا خالف امره لم يكن المؤدي واقعا عن الامر
فان فاته الحج صنع ما يصنع فائت الحج لانه لم يخالف والفوات حصل لا بصنعه وعليه الحج من قابل من مال
نفسه لان الحجة لزمته بالدخول فاذا فاتت لزمه قضاؤها ولو مرض المامور في الطريق لم يجز ان يدفع
النفقة الى غيره الا اذا اذن له فيه لانه ما امره بالاحجاج ولو امر الحي ان يحج عنه بمبلغ فلم يبلغ النفقة
من بلده لم يحج عنه من حيث يبلغ لان التمكين ممكن ولو اججوا عن الميت من يودي الحج ويقيم بمكة جاز لان
الفرض اداء الحج دون العود والافضل ان يحجوا من يذهب ويرجع لان ثواب النفقة اكثر اذا امره بالافراد
بحجة او عمرة فقرن فهو مخالف ضامن في قول ابي حنيفة وقالا يجزي عن الميت لانه اتى بما امر به وزاد
خيرا ولابي حنيفة هو مامور بتجديد السفرة للحج فاذا بنى عليها عمرة فقد وقعت عن المامور دون الميت
لان الوقوع عن الميت يستدعي امرا ولم يوجد في حق العمرة فاذا وقعت عن المامور فقد اشرك نفسه في
السفرة فلا تصح هذا اذا قرن عن الميت فاما اذا نوى العمرة عن نفسه كان مخالفا في قولهم جميعا في ظاهر
الرواية ولو امره رجلان كل واحد بحجة فاحرم بالحج عنهما لم يقع عن واحد منهما لان الاداء لهما لا يتصور
واحدهما ليس اولى في التعيين ولو احرم بحجة عن احدهما لا ينويه بعينه فله ان يجعله عن ايهما شاء
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقع عن نفسه لان الاداء عن المنكر
لا يتصور فوقع عن نفسه لهما ان الابهام لا يمنع العقد عن الاداء لاحدهما لان الاحرام التزام الاداء
وجهالة الملتزم لا تنافي صحة الالتزام كما لو احرم عنهما ينوي الحج والعمرة واذا كان له ولاية كان له ولاية
التعيين فاذا عين قبل الشروع في الاداء كان ذلك كالتعيين في الابتداء كالتعيين في العتق المبهم ولو لم
يعين حتى طاف شوطا لا يمكنه التعيين بعد ذلك لان الاداء عن المجهول لا يتصور فوقع عنه ولو احرم
بحجة عن ابويه فله ان يجعله عن احدهما بعينه لانه لا يجعله بحكم الامر له لتعيين امتثاله وانما يجعله
له في حق الثواب له ابتداء بخلاف ما قبله الا ترى ان الابن اذا اهل عنهما كان له ان يجعل عن احدهما
والمامور لو اهل عنهما لم يكن له ان يجعل عن احدهما ولو حج المامور على حمار يكره له ذلك والا يجمل
افضل لان النفقة فيه اكثر ولو دفع رجل الى رجل مالا ليحج عن ميت فلم يبلغ مال الميت النفقة فانفق
المدفوع اليه من ماله ومال الميت ان كان الاكثر مال الميت وكان يبلغ الكرا وعامة النفقة اجزاه عن الميت
وان لم يكن ضمن ويرد ويحج به من حيث يبلغ لان الامر بالحج انما صح من حيث ان النفقة في كل الطريق
تقام مقام الحجة بنفسه وللاكثر حكم الكل لان التحرز عن القليل غير ممكن لان المامور قد يكون ضيفا
في الطريق فياكل منه فلو صار المامور بذلك مخالفا لضاق الامر على الناس وعن الكثير ممكن والفاصل
بينهما الاكثر وان انفق المدفوع اليه من مال نفسه وفي مال الميت وفاء رجع به في مال الميت ان كان
دفع اليه لانه لما ثبت له ولاية الحج بهذا المال صار شبيه الوصي الذي اوصى اليه الميت ان يشتري نسمة
فيعتقها عنه وهو قد اشتراه من مال نفسه واعتقه رجع بالثمن في مال الميت ولو احصر الحاج
عن الميت بعد ما احرم بعث الوصي شاة تذبح فيحل به ويرد ما بقي من الدراهم على الوصي فيحج به الوصي
من حيث يبلغ قالوا هذا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
يجب دم الاحصار على المامور في ماله لانه وجب لتعجيل الاحلال فكان كدم الاحلال بالجماع هما يقولان ان
الامر كلفه في الشروع فيه وكان عليه مؤونة تخليصه وعلوها على الحصور ومن حج عن رجل ميت بغير امره حجة الاسلام
جاز عنه ان شاء الله تعالى لان النبي عليه الصلاة والسلام قال للخثعمية ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته
اما كان يقبل منك قال الله احق ان يقبل فالنبي صلى الله عليه وسلم شبه الحج بقضاء الدين وجاز للوارث قضاء دين
الميت بغير امره فكذا يجوز الحج عنه وقوله ان شاء الله تعالى على القبول لا على الجواز لانه شبهه بقضاء الدين
ومن تبرع بقضاء دين رجل كان صاحب الدين بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فكذا في باب الحج ولو

اوصى

اوصى رجل فقال اججوا فلانا بحجة ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى فانه يعطى قدر ما يحج به لانه لما لم يضف الحج الى نفسه
لم يكن هذا وصية بالحج عن نفسه بل هذا وصية لفلان بقدر ما يتمكن به من الحج وامره ان يصرفه الى وجه الحج وكان
للموصى له ان يصرفه الى وجه آخر كمن وهب ثوبا لانسان ليلبسه الحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان
وان شاء اكتفى بالنية اما الاول فلان النبي عليه الصلاة والسلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة ولم ينكر
عليه واما الثاني فلان الحج عن غيره انما يتميز عن الحج عن نفسه بالنية وانها عمل القلب وانما اللسان للاعلان
والله تعالى اعلم بما نخفي وما نعلن والله اعلم بالصواب والفصل الرابع في الوصية بالحج وفيما يجب عليه بترك
الطواف والسعي ورمي الجمار وفيما صار محصرا وفيما لا يصير اما الوصية بالحج رجل اوصى بان يعطى بعيره
هذا رجلا ليحج عنه فدفع الى رجل فاكراه الرجل وانفق الكرا على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن
الميت استحسانا وان خالف امره هو المختار لانه لما ملك ان يملك رقبتها بالبيع ويحج بالثمن استحسانا
هو المختار لان يملك منفعتها بالاجارة ويحج ببدل المنفعة كان اولى لانه لم يظهر في الاخرة انه
يملك ذلك يكون الكرا له والحج فيتضرر الميت فكان نظرا للميت في الاخرة انه يملك ذلك ثم يرد البعير
الى ورثة الميت لانه ملك المورث رجل له منزل ببلخ ومنزل بنيسابور فمات بطالقان فاوصى ان يحج عنه من
ذلك الموضع وان خرج لا حاجا يحج من نيسابور لانه اقرب اوطانه الى مكة ولو اوصى بحجتين ففي الوجه
الاول يحج عنه حجة من طالقان وحجة من نيسابور وفي الوجه الثاني يحج كلتيهما من نيسابور رجل له منزل
ببلخ فذهب الى اصفهانيان واقبل ثم يريد الحج فمات بترمذ واوصى ان يحج عنه يحج من بلخ لان الظاهر من حاله
انه كان يدخل بلخ ثم يخرج حاجا رجل وجب عليه الحج من عامه فمات في الطريق ليس عليه ان يوصي
بالحج الا ان يتطوع لانه لم يوخر هذا الايجاب رجل مات وترك ابنين فاوصى ان يحج عنه بثلاثمائة وترك
تسعمائة فانكر احدهما واقر الآخر واخذ كل واحد منهما نصف المال اربعمائة وخمسين ثم ان المقر دفع
مائة وخمسين يحج عنه ثم اقر الآخر بعد ما حج ان يحج بمائة وخمسين بامر القاضي ان ياخذ الابن المقر
من الابن الجاحد خمسا وسبعين درهما لانه اذا حج بامر القاضي جاز الحج عن الميت بمائة وخمسين وبقي مائة
وخمسون ميراثا لهما لانه فضل عن الحج فيكون لكل واحد منهما نصف ذلك وان كان بغير امر القاضي يحج
عنه مرة اخرى بثلاثمائة لانه لم يجز الحج عن الميت لانه امره بالحج بثلاثمائة رجل اوصى بالف درهم لرجل
والف درهم للمساكين واوصى ان يحج عنه حجة الاسلام بالف وثلثه يبلغ الفي درهم يقسم الثلث بينهم اثلاثا
ثم ينظر الى حصة المساكين فيضاف الى حجة حتى يكمل الحج فما فضل فهو للمساكين لان الحج فريضة والتصدق
على المساكين تطوع فكانت البداءة بالفريضة اولى وان كان حجة وزكاة فاوصى لانسان يتحاصون في الثلث
ثم ينظر الى الزكاة والحج يبدأ بما يبدأ به الموصي وان كانت فريضة وشيئا اوجبه الميت على نفسه يبدأ بالفريضة
سواء قدم الميت ذكره او اخره فان كان تطوعا وواجبا اوجبه على نفسه يبدأ بالذي اوجبه وان كان كله
تطوعا او كلها فريضة او كلها واجبا يبدأ بما بدأ به الميت لان الفريضة في ذاتها اهم من الواجب والواجب
اهم من التطوع واذا ثبت التساوي في الذات كانت البداءة بما بدأ به الميت اولى لانه دل على انه اهم في
حقه وسنذكر من هذا في كتاب الوصايا من هذا الكتاب ان شاء الله تعالى رجل اوصى ان يحج عنه بعض
ورثته فاجاز سائر الورثة وهم كبار جاز وان كانوا صغارا او غيبا او كانوا صغارا وكبارا لم يجز لان
هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا يجوز الا باجازة الورثة رجل اوصى ان يحج عنه ولم يفوض لاحد
فاجتمع الورثة واججوا عنه رجلا فان تكارى الوارث للحج واشترى ادوات الحج ثم اعطى رجلا لا يجوز لان الاستئجار
والشرا وقع له فلا يصير دافعا مال الميت اليه اذا اوصى ان يحج عنه بالف درهم وذلك النقد لا يروج في الحج فلو
ان يصرفها بالدراهم التي تروج في الحج وان شاء الوصي دفع الدراهم بعينها رجل مات واوصى بان يحج عنه ولم يقدر
مالا فالوصي ان اعطى لرجل ليحج في محمل احتاج الى الف ولم يبين وان حج راكبا لا في محمل يكفيه الالف يجب
اقلهما لانه هو المتيقن وان اوصى بان يحج عنه من ثلث ماله ولم يقل حجة حج عنه من جميع الثلث لانه اوصى بصرف
جميع الثلث الى الحج لان كلمة من للتبيين عن اصل المال رجل اوصى بان يحج عنه بالف فافرز الوصي الف درهم
فهلكت قبل ان يدفعها الى الحاج او بعد ما دفعها اليه فانه يفرز الفا اخرى من التركة ان كان يخرج من الثلث
وكذلك لو اوصى بان يحج عنه بثلث ماله وافرز الوصي الثلث فهلك قبل الدفع او بعده يفرز من الباقي
كان ماله لم يزل ما بقي وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ينظر ان كان بقي من ثلث مال الميت
مقدار ما يحج به ثانيا يحج والا بطلت الوصية وقال محمد بطلت الوصية هو يقول الوصي قائم مقام
الموصي في الافراز ولو افرز الموصي مالا ليحج به بعد موته فهلكت بطلت الوصية فكذلك اذا افرز
الوصي ابو يوسف يقول بان محل الوصية الثلث فافراز الوصي الثلث صحيح لانه به يتميز محل الوصية
فما بقي شيء منه يجب تنفيذ الوصية فيه وابو حنيفة يقول الوصية وقعت بالاحجاج والمقصود منه
وقوع الحج عن الميت والافراز من ضروراته فاذا لم يحصل به ما هو المقصود لم ما هو من ضروراته فصار
الهلاك بعد الافراز كالهلاك قبله ولو هلك قبله جعل كان لم يكن من الاصل ويكون ماله ما بقي فكذا

بعده مذكور فى الكافى والعصام واما ما يجب عليه بترك الطواف من ترك طواف الصدر كان عليه دم الا الحايض ومن ترك طواف التحية لم يلزمه شئ لان طواف الصدر واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده الطواف بالبيت والامر للوجوب وترك الواجب يوجب نقصا فى الاحرام يجبر بالدم واما الحايض فلان النبى عليه الصلاة والسلام رخص للنساء الحيض فى تركه فانه قال فى آخر ما روينا ورخص للنساء فى تركه فلم يكن طواف الصدر واجبا على الحايض واما طواف التحية فلان طواف التحية غير واجب لانه على مثال ركعتى التحية حال دخول المسجد وهما غير واجبة فكذا طواف التحية ولو طاف للزيارة وهو على غير وضوء ثم قضاه بعد ايام النحر لم يكن عليه دم وروى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه قال عليه صدقة وان اعاده وجه هذه الرواية انه لما قضاه ظاهرا فقد جبر النقص فلا يلزمه شئ آخر وجه تلك الرواية انه اخر الجبر عن وقت الطواف فيبقى نوع نقص لكن نقصان التاخير دون نقصان القضا والواجب بترك القضا هو الدم فكان الواجب بتاخير القضا هو الصدقة هذا كله قول ابى حنيفة اما عندهما لا يجب شئ لانه لو اخر نفس الطواف الى ما بعد ايام النحر لا يجب عليه شئ فكذا بتاخير القضا لا يلزمه شئ ولو طاف للزيارة جنبا ثم رجع الى اهله عاد باحرام جديد وان لم يعد بعث جزورا او بقرة ولا يكون طوافه جنبا كالترك له اصلا اما العود للاعادة لان نقص الجنابة يجعل الطواف كالمعدوم من وجه ولو لم يطف كان عليه العود للاعادة واما باحرام جديد لان التحلل حصل بالطواف جنبا فهذا اولى آفاقى حلال جاوز الميقات يريد مكة فعليه ان يحرم واما وجوب البدنة اذا لم يعد لان النقص بالجنابة فوق النقص بالحدث فيجب ان يكون الجابر هنا فوق الجابر ثمة والجزور مدخل فى ارتكاب محظور الاحرام الحج فوجب ذلك وان اعاد الجنب طاهرا وطاف كان عليه دم لتاخير طواف الزيارة فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا دم عليه للتاخير وهذا الاختلاف بنا على ان من قدم نسكا على نسك او اخر نسكا عن وقته عند ابى حنيفة يجب الدم وعندهما لا يجب هما احتجا بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه سئل فى حجة الوداع عمن ذبح قبل ان يرمى قال ادم ولا حرج وما سئل يومئذ عن شئ قدم على شئ الا قال افعل ولا حرج ولنا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما مثل مذهب ابى حنيفة ولان تفويت العبادة عن وقتها يوجب نقصانا فيجب جبره وذلك بالدم والحديث فيه نفى الحرج لا نفى الدم ولا دم على الحايض للتاخير فى قولهم لانها ممنوعة فكان التاخير بعذر ولو طاف للزيارة وهو جنب وطاف للصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا كان طواف الصدر للزيارة وعليه دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان طواف الزيارة جنبا جعل فى حكم المعدوم حتى لزمه القضا فيقوم طواف مقام طواف الزيارة فيجب دم بترك طواف الصدر بالاجماع ويجب دم بتاخير طواف الزيارة عن وقته وهو ايام النحر فى قول ابى حنيفة وفى قولهما لا يجب للتاخير شئ ولو طاف للزيارة ثلاثة اشواط ولم يطف للصدر ثم رجع عاد بالبقية كانه لم يطف لانه بقى عليه اكثر الطواف فصار بقاؤه كبقاء كله ولو بقى كله لزمه ان يعود باحرام الاول ويأتى بالطواف فكذا اذا بقى عليه اكثره ولو طاف اربعة اشواط او ترك منه شوطا كان عليه دم لانه اتى بالاكثر فوقع به التحلل كما يقع بالكل لكن مع ضرب نقصان فوجب جبره بالدم كما لو ترك واجبا من واجبات الحج ولو طاف ثلاثة للزيارة وطاف طواف الصدر اكمل من الصدر للزيارة وعليه دم لان طواف الزيارة مستحق عليه فوقع اربعة اشواط من طواف فيه عن ما هو مستحق عليه فلم يبق للصدر اربعة اشواط فصار طواف الاكثر كطواف الكل فلزمه دم بترك طواف الصدر بالاتفاق ولزمه دم لتاخير الاشواط الاربعة من طواف الزيارة عن وقته ان كان طاف للصدر فى آخر ايام التشريق عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لانه اخر الاكثر فصار تاخيرا لاكثر كتاخير الكل ولو ترك شوطا او ثلاثة من الصدر كان عليه لكل شوط صدقة نصف صاع لانه لو ترك كله او اكثره كان عليه الدم فاذا ترك اقله كان عليه الصدقة ولو طاف للصدر وهو جنب كان عليه دم وان طاف على غير وضوء فى رواية عليه دم وفى رواية عليه صدقة كما ذكرنا فى طواف الزيارة ولو ترك شوطا لطواف عمرته كان عليه دم مثل الزيارة لانه تجب الاعادة فى ترك اكثره فيجب الدم فى ترك اقله ولو طاف لعمرته او لزيارته فى جوف الحطيم ثم رجع ولم يعد كان عليه الدم لان الحطيم عرف من البيت بخبر الواحد وانه يوجب العمل دون العلم فكان الطواف بالحطيم واجبا والواجب تركه يوجب الدم وكذلك لو طاف منكوسا بان استلم الحجر واخذ على يساره فيطوف كذلك سبعة اشواط لانه ترك الترتيب فتمكن النقص فيه فوجب الجبر بالدم اذا لم يعد وكذلك لو طاف محمولا كان عليه دم ان كان من غير عذر وكذلك لو سعى محمولا من غير عذر لان المشى شرط الكمال فتمكن النقصان بتركه فيجبر النقصان بالدم ان لم يعد وان كان من عذر فلا شئ عليه لانه صح فى الحديث ان النبى عليه الصلاة والسلام طاف للزيارة يوم النحر راكبا قال ابن عباس رضى الله عنهما اشتكى فطاف راكبا ولو طاف ثمانية اشواط لعمرته او لزيارته لم يلزمه شئ ويكره لمن طاف ان يجمع بين

ترك

الصدر

اسبوعين ولا يصلى لكل اسبوع فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف لا باس به اذا انصرف على وتر ثلاثة اسابيع او خمسة اسابيع ابو يوسف يقول الصلاة ليست من نفس الطواف لكنها للخروج عن الطواف واصل عدد الصلاة شفع واصل عدد الطواف وتر ولو صلى اشفاعا نفلا ثم سلم فى آخرهن لا يكره وكذا اذا جمع بين الطواف وترا فصلى فى آخره ذلك لا يكره هما يقولان الصلاة للطواف بمنزلة الشفع للصلاة بدليل انه يستلم الحجر بعد الصلاة والسلام انها للطواف ثم الجمع بين الاشفاع فى باب الصلاة من غير قعدة بين كل شفعين مكروه فكذا فى باب الطواف وتكره ركعتى الطواف قبل طلوع الشمس وبعد العصر ولا يكره الطواف فى هذين الوقتين هو الصحيح ولو خرج الى جنازة وهو يطوف طوافا او الى مكتوبة او تجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه لان الواجب عليه الطواف وقد وجد والصلاة بمكة افضل لاهلها من الطواف وللغربا الطواف افضل لان الصلاة فى نفسها افضل من الطواف لان النبى عليه الصلاة والسلام شبه الطواف بالبيت بالصلاة لكن الغربا لو اشتغلوا بها لفاتهم الطواف من غير امكان التدارك فكان الاشتغال بما لا يمكن تداركه اولى ولو طاف اسبوعا وشوطا آخر ثم ذكر اتم الثانى لان السنة ان لا يجمع بين الاسبوعين عن ما لم يصل بينهما والسنة ايضا ان يكون بعض الاشواط متصلا بالبعض فلو امر تا بترك الاسبوع الثانى لادى الى الاخلال بسنة واحدة فكان هذا اولى ولو طاف مع ثوب نجس لم يلزمه شئ ويكره ولو طاف مكشوف العورة مقدار ما لا تجوز الصلاة فانه يعيد وان لم يعد فعليه دم والفرق بينهما ان ستر العورة والطهارة عن الحدث جعل واجبا لازما فى الطواف حتى لا تقع المساواة بينه وبين الصلاة فلو جعلت الطهارة عن النجاسة الحقيقية واجبة فى الطواف لسوى بينهما فى الطواف ولم يسو بينهما فى الصلاة فلان لا يسوى بينهما فى الطواف كان اولى وستر العورة والطهارة عن الحدث لما وجبا فى الطواف يجب ان تكون الطهارة عن النجاسة الحقيقية دون ذلك ودون الواجب سنة وترك السنة لا يوجب شيا من الجبر واستلام الركن اليمانى حسن وادب ولو تركه لا يضر ولا يقبله وعن محمد انه سنة ويقبله كاستلام الحجر الاسود ولا يستلم الركن العراقى ولا الركن الشامى ولو طاف راكبا لعمرته او لزيارته او لصدره لزمه دم ان لم يعد لما قلنا بالطواف محمولا ولو طاف من وراء زمزم وزمزم بينه وبين البيت لم يلزمه شئ وجاز ولا يجزيه حول المسجد وبينه وبين الكعبة حيطان المسجد ولا يجزيه خارج المسجد لان اماكن المسجد كمكان واحد فى حق الصلاة والاقتداء بالامام فكذا فى حق الطواف ولا كذلك خارج المسجد كما فى الكافى والعصام والله اعلم واما ما يجب بترك السعى ولو سعى بين الصفا والمروة ورمل فى كله لم يلزمه شئ ولا يعيد وكذا المشى كله لان السعى فى بطن الوادى والمشى فيما سوى بين ذلك سنة فترك السنة لا يوجب الا الاساءة كترك الرمل فى الطواف ولو بدا بالمروة وختم بالصفا اعاد شوطا لانه افتتح من غير مكانه فلم يصح افتتاحه ولو ترك السعى بين الصفا والمروة اصلا لعمرته او لحجته كان عليه دم لانه ترك الواجب وكذلك لو ترك اكثره ترك اقله كان عليه لكل شوط صدقة نصف صاع فان بلغ دما نقص عنه ما شاء لان السعى واجب كالرمى وطواف الصدر فيكون ترك اكثره كترك كله فى وجوب الدم وتجب الصدقة بترك الاقل ليكون الواجب بترك الاقل دون ما يجب بترك الاكثر والحيض والجنابة لا يضر السعى بعد ان يطوف طاهرا لان السعى ليس بصلاة صورة ولا فى معنى الصلاة فلا تشترط فيه الطهارة كالوقوف بعرفة ومن سعى ثم طاف اعاده لان السعى تبع للطواف لانه شرع لا كمال الطواف وتقديمه على الاصل لا يجوز ولو سعى راكبا من غير عذر لزمه دم ان لم يعد لان المشى واجب وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم ولو اعاده بعد ما حل وجامع لم يلزمه دم لان السعى غير موقت فى نفسه انما الشرط ان ياتى به بعد الطواف وقد وجد ومن اعتمر لم يحل حتى يسعى بينهما لان السعى من واجبات العمرة فلا يتحلل قبله ويكره له ترك الصعود على الصفا والمروة فى السعى بينهما ولا يلزمه بتركه شئ لانه سنة وترك السنة من غير عذر لا يوجب الا الكراهة واما رمى الجمار القارن او المتمتع اذا رمى جمرة العقبة اليوم الاول ذبح ثم حلق لان الذبح مقدم على الحلق لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله ولو ترك رمى جمرة العقبة حتى دخل الليل رماها فى الليل ولا دم عليه لان الليلة وقت الرمى كالنهار لان الليل فى باب المناسك تبع للنهار الذى يقدم ولهذا لو وقف بعرفة ليلة النحر قبل طلوع الفجر اجزاه ذلك ولو رماها من الغد ولم يرمها بالليل لزمه دم فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا دم عليه وهذا بناء على ان تاخير النسك عن الوقت يوجب الدم عند ابى حنيفة وعندهما لا ولو ترك حصاتين او ثلاثا الى الغد ثم رمى فعليه صدقة لكل حصاة نصف صاع عند ابى حنيفة لانه لو اخر الكل الى الغد لزمه دم فيجب فى تاخير الاقل دون ما يجب فى تاخير الكل وفى قولهما لا شئ عليه ولو اخر اربع حصيات الى اليوم الثانى لزمه دم وكذلك لو ترك رمى الجمار اصلا فى اليوم الثانى وقضاها فى اليوم الثالث او ترك الرمى اصلا فى اليوم الثالث وقضاها فى اليوم الرابع لزمه الدم عند ابى حنيفة لانه يجب

واة
ف

الدم بتاخير النسك ولو ترك جمرة العقبة في اليوم الاول واليوم الثاني لزمه الدم لليوم الاول ولزمته
الصدقة لليوم الثاني لان جمرة العقبة جميع الرمي في اليوم فلزمه لتركه الدم بتركه وهو ثلث الرمي في
اليوم الثاني فتلزمه الصدقة ولو ترك جمرة العقبة من اليوم الاول والجمرتين من اليوم الثاني ثم ذكر في
اليوم الثالث رماهن وعليه دم واحد في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان تاخير جمرة العقبة عن
اليوم الاول بانفرادها يوجب الدم وتاخير الرمي عن اليوم الثاني يوجب الدم لان الجناية بجناية ترك
الواجب والرميان جنس واحد صورة ومعنى واذا اجتمعت صارت كجناية واحدة فيكفيه دم
واحد ولو ترك جمرة العقبة من اليوم الثاني وثلث حصيات من اليوم الاول والوسطى لزمه ان قضى
في اليوم الثالث لكل حصاة نصف صاع في قوله لان المتروك اقل لانه يلزمه ان يرمي احدى وعشرين
حصاة وقد رمى احد عشر وترك عشر حصيات وان قضاها بالليل لم يلزمه شيء لانه اداها في وقتها
ولو ترك اربع حصيات مع جمرة العقبة في اليوم الثاني فقضاها في اليوم الثالث لزمه دم في قوله
لان المتروك اكثر وكذلك اليوم الثالث حكمه حكم اليوم الثاني لما قلنا ولو ترك الرمي كله لزمه دم في
قولهم جميعا الا ان يقضيها في آخر ايام التشريق قبل الغروب لانه ترك الواجب عن وقتها فاذا قضاها
في اخر ايام التشريق فقد ادى في وقتها لكن اخر عن وقت الاداء فعليه الدم عند ابي حنيفة ولو بدا
يوم الثاني بجمرة العقبة ثم الاولى ثم الوسطى اعاد الوسطى والعقبة وهي الثالثة لتقع مرتبة وان
لم يعد اجزاه لانه ترك السنة وهو الترتيب وترك السنة لا يوجب شيئا ولو رمى الطين اليابس اجزاه
لانه مثل الحصى لانه من جنس الارض ولو رمى سبعا رمية واحدة فكانه حصاة واحدة لانه مامور بان
يرمي سبع مرات وقد رمى مرة ولو وضع الحصاة ولم يرمها لم يجزه لان الواجب هو الرمي ولو ترك حصاة
لم يعلم من ايها ترك رمى كل واحد بحصاة ليكون آتيا بالواجب بيقين ولو طرح اجزاه لان الطرح رمي
حقيقة ولو لم تقع الجمار في موضعها ولا قريبا منها لم يجزه لانه لم يرم الى الجمرة وان وقع قريبا منها جاز
لان هذا يسمى راميا الى الجمرة ولو اخذ من رمي اصحابه اجزاه وقد اساء اما الجواز لانه وجد الرمي
واما الاساءة لانه رمى حصاة لم تقبل من صاحبها قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما تقبل منها رفع ولو
لم يقم عند الجمرتين الاوليين لم يلزمه شيء لانه ترك ادب الرمي وترك الادب لا يوجب الا الاساءة وكذلك
لو قام عند العقبة لانه ترك ادب الرمي ولو رمى يوم النحر جمرة العقبة قبل طلوع الشمس بعد طلوع
الفجر اجزاه لان التضحية يوم الفجر صحيحة بمنى فكذا الرمي لان وقتها واحد ومن رمى الجمار الثلاث يوم النحر
قبل الزوال فكانه لم يرم الا اليوم الرابع من ايام التشريق فانه لو رمى قبل الزوال اجزاه في قول ابي حنيفة
وقالا لا يجزيه اما في اليوم الثاني والثالث فلما روى جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
رمى جمرة العقبة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال فاذا رمى قبل الزوال فقد رمى قبل وقته
فلا يجوز اما في اليوم الرابع هما احتجا بحديث جابر وابو حنيفة احتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال اذا انتفخ النهار من آخر ايام التشريق جاز الرمي ومن رمى راكبا اجزاه لان النبي عليه الصلاة والسلام
رمى راكبا والمريض لو وضع في يده ثم رمى عنه او رمى رجل عنه اجزاه ان لم يقدر اما الاول فلانها اقرب
الى الجواز من الثانية واما الثانية فلعجزه وكذا الصبي يحج به ابوه وكذا المجنون يقضي المناسك ويرمي
الجمار لان احرام الاب عنهما وهما عاجزان كاحرامهما بنفسهما ولو ترك احدهما رمي الجمار والوقوف
بالمزدلفة لم يلزمه شيء لان جواز الاحرام عنهما نظرا لهما فجوزنا واللزوم ضرر بهما فعملنا في الكافي
والقصاص **واما فيما يصير محصرا وفيما لا يصير** المحصر الذي اهل بحجة او عمرة ثم منع من الوصول الى البيت
بمرض او عدو لقوله تعالى فما استيسر من الهدي والاحصار في اللغة الحبس عن الشيء والمنع عنه وهذا
كما يكون بالعدو يكون بالمرض فيجب العمل بمطلق هذا اللفظ وكذا المرأة تحرم بالحج وليس معها محرم يحج معها
فهي بمنزلة المحصر لانها ممنوعة عن الخروج بلا محرم وكذا ان كانت اهلت بحجة سوى حجة الاسلام فمنعها
زوجها وحللها فهي بمنزلة المحصر لانها ممنوعة فعليه هدي وعمرة وحجة اما وجوب الهدي فللجناية
على الاحرام بالرفض واما وجوب الحج والعمرة هكذا روي عن العبادلة الثلاثة رضي الله تعالى عنهم
ولان العجز عن اداء الحج اذا تحقق يلزمه الخروج بافعال العمرة الا ترى ان فايت يخرج عن احرام الحج
بافعال العمرة حالة الحج فاذا لم يات بها يلزمه قضاؤهما كما لو احرم بهما وتحليله لها ان ينهاها
ويصنع بها ادنى ما يحرم عليها في الاحرام من قص ظفر او غيره ولا يكون التحليل بالنهي ولا بقول قد
حللتك لان التحليل يشرع بالفعل دون القول ولو احصر بعد ما احرم بحجة او عمرة بعث هديا وواعد
في العمرة يوما وفي الحج لا يجزي الا في يوم النحر في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما ولا يحل
وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى تحل مثل العمرة ويواعده يوما اما في العمرة يواعده يوما يذبح فيه الهدي
لان هدي المحصر بالعمرة غير موقت فيحتاج فيه الى المواعدة فيكون وقت الاحلال معلوما واما في
الحج فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما هدي الاحصار لما كان موقتا بيوم النحر كان وقت الاحلال معلوما

الحج

فلا يحتاج فيه المواعدة فان شاء رجع وان شاء اقام بعد ما بعث والقارن يبعث بهديين لانه محرم باحرامين
وعلى من اعتمر عمرة مكانها وعلى المفرد عمرة وحجة وعلى القارن عمرتان وحجة اما على المفرد بالعمرة لانه خرج عنها
قبل الاداء واما المفرد بالحج فلما ذكرنا انه في معنى فايت الحج فكان عليه قضاء حجة وعمرة واما القارن فلانه
شرع في حجة وعمرة فلزمه قضاؤهما والعمرة الاخرى بخروجه عن الحج فان شاء قرن حجة وعمرة في القضاء وان
شاء افرد كلها لانه لزمه عمرتان وحجة وقد امكنه الجمع بين عمرة وحجة فان شاء جمع وان شاء فرق ولو صح
بعد ما بعث وقدر على ان يلحق بها ولا يفوته لم يحل مثل الذي يجد الماء في الصلاة وهو متيمم والمسألة
على اربعة اوجه اما ان قدر على الذهاب وادراك الحج والهدي جميعا او لم يقدر على ادراكهما او قدر على ادراك
احدهما ففي الوجه الاول لم يحل له المكث فلا يحل بالهدي وفي الوجه الثاني حل له المكث ويحل بالهدي
لانه قدر على التحليل باداء العمرة ولا يحل بالهدي وفي الاستحسان يحل وهذا القياس والاستحسان يتاتى على
قول ابي حنيفة اما لا يتاتى على قولهما هدي المحصر بالحج موقت بيوم النحر فلا يكون مدركا للحج الا وهو
مدرك للهدي ولو بعث مفرد بهديين حل بالاول والثاني تطوع لانه في احرام واحد فيحلل بارافة
دم واحد ولو ادرك هديه وباع جاز لان الذبح انما لزمه بدلا عن التحلل بالاعمال وقد قدر على الاصل
فسقط عنه البدل وهو الذبح ومن احصر بعد ما وقف بعرفة لم يكن محصرا حتى لا يحل بذبح الهدي
وهو محرم وكل شيء يجب فيه الدم لو تركه وحل فانه يجب عليه لان التحلل بالذبح حكم ثابت بالنص
والنص جاء في حق المحصر قبل الوقوف بعرفة فيقتصر الحكم على مورد النص واذا لم يثبت حكم الاحصار
بقي في الاحرام واذا ترك الوقوف بمزدلفة يجب به الدم واذا ترك الرمي يجب به الدم واذا اخر
طواف الزيارة يجب به الدم واذا اخر الحلق يجب به الدم وهذا قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يجب
بالتاخير شيء هذا اذا وقف بعرفة ثم خرج من الحرم واحصر اما اذا كان بمكة ولم يقف بعد فانه
ليس بمحصر لانه لو فاته الوقوف بعرفات يحل بعمرة فلم تمس الحاجة الى التحلل بالذبح رجل اهل بعمرتين فسار
الى مكة ليقضيهما ثم احصر بعث بهديا واحدا يحل به من عمرة واحدة اما على قول محمد فلان الاحرام لم يصح الا
باحدهما واما على قول ابي يوسف فلانه كما فرغ من الاحرام او نقض احدهما فبقي في احرام واحد واما
على قول اصحابنا ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلانه حين سار صار رافضا احدهما فحين احصر وهو محرم
باحرام واحد فكان عليه ان يبعث دما واحدا ليتحلل عن الثاني وعليه دم واحد لرفض الاول وعمرتان
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لانه شرع فيهما في قولهما واذا احصر ساعة اهل بهما
بعث بهديين وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى واما على قولهما يبعث بهدي واحد لانه حين احصر
عند ابي حنيفة محرم باحرامين فيبعث بهديين ليتحلل عنهما وعندهما محرم باحرام واحد وعليه
عمرتان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله تعالى عليهما لانه شرع في احرامها ولم يؤدهما هذا اذا
اهل بعمرتين ولو اهل بحجتين فسار ثم احصر بعث بهدي واحد لما قلنا في الاهلال بعمرتين وعليه حجتان
وعمرتان في قول ابي حنيفة وابي يوسف فانه شرع في احرام الحجتين وفاته الحج يقضي الحج والعمرة ولو
احصر ساعة اهل بهما بعث بهديين في قول ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وفي قولهما يبعث بهدي
واحد لما قلنا في العمرة ولو اهل بشيء واحد ولم ينو به حجة ولا عمرة ثم احصر بعث بهدي واحد لما قلنا في
العمرة وعليه عمرة لانا تيقنا بوجوب العمرة لانه ان كان معتمرا فعليه العمرة وان كان حاجا فعليه الحج والعمرة
فشككنا في الحج فاوجبنا المتيقن واذا لم يحصر كان بالخيار ان شاء جعله حجة ما لم يات مكة لان عليا وابا
موسى الاشعري اهلا مبهما باهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعلما ما اهل النبي صلى الله عليه وسلم
فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل عليا حاجا وابا موسى معتمرا فصار هذا في كل من ابهم في الاحرام يخير فيه وان
اتى مكة فطاف قبل ان ينوي شيئا كانت عمرة لانها اقلهما لان هذا الطواف وقع عن عمرته لان طواف العمرة
لا يستغني عن الاحرام وطواف القدوم يستغني عن الاحرام فاذا كان محرما كان صرفه الى ما لا يستغني عن
الاحرام اولى فتعين احرامه للعمرة كما لو وقف بعرفة بعين احرام الحجة وكذا لو جامع قبل ان ينوي شيئا
لزمه دم ويمضي في عمرة فاسدة ثم يقضيها فلا يكون عليه حجة لانه لزمه اقل الامرين وهو العمرة
لتيقننا بوجوب الطواف والسعي ولو اهل بشيء واحد ونواه وسماه ثم نسي ثم احصر بعث بهدي
واحد يحل به لانه محرم باحرام واحد فيلزمه دم واحد للتحليل وعليه حجة وعمرة ولو اهل بشيئين
ثم نسي بعث بهديين لانه محرم باحرامين وعليه عمرتان وحجتان لانا نحمل اهلاله على القران حملا لامره
على الصلاح اذ الاهلال بشيئين هو غير مكروه هذا ولو وصل الى البيت ولم يحصر دخل قارنا
لما قلنا وعليه دم القران لانه قارن وان حل المحصر قبل ان ينحر عنه هديه فعليه دم لاحلاله ويعود
حراما كما كان حتى ينحر عنه هديه لانه محرم ما لم ينحر عنه هديه واذا كان المحصر معسرا لم يحل ابدا
الا بدم لانه هو المتعين لاحلاله بالنص رجل سرقت نفقته بعد ما احرم فان قدر على المشي لا يكون
محصرا وان لم يقدر على المشي يكون محصرا لانه عاجز في الكافي وغيره **الفصل الخامس فيما**

يستحب للحاج ان يفعل رجل حج مرة فاراد ان يحج مرة اخرى فالحج افضل ام الصدقة فالمختار ان الصدقة
افضل لان الصدقة تطوع يعود نفعها الى غيره والحج لا والاحسن للحاج ان يبدا بمكة فاذا قضى نسكه
مر بالمدينة لان الحج فريضة والزيارة تطوع ولو كان غير حجة الاسلام يبدا بايهما شاء فان بدا بالمدينة
مع هذا في الوجه الاول جاز ويأتي قريبا من قبر النبي صلى الله عليه وسلم ويسلم على ابي بكر وعمر رضي الله تعالى
عنهما فيترحم عليهما الحاج اذا خرج راكبا كان افضل لان المشي يجهد الانسان ويسيئ خلقه فلا يامن
ان ياثم في احرامه **الفصل السادس في المسائل المتفرقة** اذا تطوع بعرفة بين الظهر والعصر وهي سنة
الظهر فعليه ان يعيد الاذان والاقامة للعصر في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله تعالى عليهما لانه لما
اشتغل باذان السنة صار فاصلا بينهما فلا يكتفي بالاذان الاول ليلتان في حكم نهار ما مضى لا في حكم نهار
مؤتنف ليلة عرفة حتى لا يجوز الوقوف فيها كما لا يجوز في النهار وليلة النحر حتى لا يجوز التضحية فيها
كما لا يجوز في يوم عرفة اما الاول نظرا للحاج واما الثاني فلان هذه ليست بليلة ثانية بل هي عين
الاولى فان هذه الليلة بعينها لما كانت تبعا لنهار ما مضى وهو يوم عرفة فلم تبق تبعا لنهار مؤتنف
وهو يوم الاضحى رجل ادخل الصيد في الحرم ثم اخرجه منه فباعه في الحل من حلال او محرم كان
البيع باطلا لانه صار صيد الحرم محرم اضطر الى الميتة وصيد ياكل الميتة ويدع الصيد في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى عليهما لان في اكل الصيد ارتكاب محظورين وان وجد صيدا قد ذبحه
محرم فانه ياكل لحم الصيد ويدع الميتة في قول محمد لانه ميتة حكما والاخر ميتة حقيقة وحكما وان
وجد صيدا حيا ومال انسان يذبح الصيد ولا ياخذ مال المسلم لانهما ما استويا في الحرمة لان
الصيد حرام حقا لله تعالى ومال المسلم حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لحاجة العبد اليه وان وجد لحم
انسان وصيدا يذبح الصيد ولا ياكل لحم الانسان لانهما ما استويا في الحرمة لان لحم الانسان حرام
حقا للشرع وحقا للعبد والصيد حرام حقا للشرع لا غير فكان الاول اولى في فتاوى الصدر
الشهيد والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **كتاب النكاح** بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله
تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول **الفصل الاول** في اذن المولى واجازة النكاح وتجويزه
واذن المراة والرجل وتزويج المولى **والفصل الثاني** في التوكيل بالنكاح والرسالة والكتابة والكفاءة
والمهر والنفقة **والفصل الثالث** في الخلوة وحرمة المصاهرة وغيرها والنسب والالفاظ التي ينعقد
بها النكاح **والفصل الرابع** في الرضاع والعنين والمجبوب واختلاف الرجل والمراة في النكاح ومتاع
البيت والشهود والمحرم والاستحلاف والخيار **والفصل الخامس** فيمن احق بالولد والنكاح بغير
الولي ونكاح الفضولي وفيما يكره للمراة ان تفعل وفيما لا يكره والاقرار بالنكاح **والفصل السادس**
في المسائل المتفرقة **الفصل الاول في اذن الولي واجازة النكاح** اذا اذن الورثة للمكاتب بالنكاح
جاز لان الولاية لهم امة تزوجت بغير اذن مولاها ثم باعها المولى فاجاز المشتري النكاح ان دخل
بها الزوج جاز لانه وجبت عليها العدة فلا يحل فرجها للمشتري فبقي النكاح موقوفا فالاجازة صادفت
نكاحا موقوفا فيجوز وان لم يدخل بها الزوج فلا تجوز اجازة المشتري لانه يحل فرجها للمشتري
واذا ثبت حل بات يبطل الموقوف به عبد تزوج امراة ثم امراة ثم امراة فبلغ المولى فاجاز الكل
ان لم يدخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة رد نكاح الثانية والاولى فبقي
الموقوف نكاح المراة الثالثة وان دخل بهن فسد نكاحهن لان الاقدام على نكاح الثالثة لا يمكن ان
يجعل العدة رد العدة الثانية للاولى ونكاح الثالثة في عدة الثانية والاولى لا يجوز وكذلك الحر لو
تزوج عشر نسوة بغير اذنهن فبلغهن فاجزن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه لما تزوج الخامسة
كان ذلك رد نكاح الاربعة فلما تزوج التاسعة كان ذلك رد نكاح الاربعة الاخرى فبقي نكاح التاسعة
والعاشرة موقوفا على اجازتهما ام ولد لرجل تزوجت بغير اذن مولاها ثم اعتقها المولى او مات عنها
مولاها ان لم يدخل بها الزوج لم يجز النكاح لانه وجبت عليها العدة من المولى والعدة مانعة نفاذ
النكاح وان دخل بها الزوج جاز النكاح لانه وجب العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى عبد
قال للمولى ايذن لي في التزوج فقال ذلك اليك فهو اذن وان قال انت اعلم فليس باذن لان قوله
انت اعلم عربية فارسيتها تو بدانى فهذا ليس باذن هذه الجملة في فتاوى الصدر الشهيد ولا يجوز
للعبد والمكاتب والمدبر ان يتزوجوا بغير اذن المولى وكذلك معتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ومعتق البعض بمنزلة
المكاتب وكذلك المكاتبة وام الولد والمدبرة ولا يجوز للمولى ان يزوج المكاتب والمكاتبة بغير رضاهما
لعدم الولاية وليس للاب والوصي والشريك والماذون والمضارب ان يزوجوا العبد لان تزويجه
ينقص المالية ويشغلها بالمهر والنفقة ولا يكون اكتسابا للمال واما الامة فيصح تزويجها من الاب
والوصي والجد والمكاتب والمفاوض والقاضي لانه اكتساب للمال بازاء ما ليس بمال فيكون من

العبد

منه

باب النفع اما شريك العنان والمضارب والماذون لا يملكون تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى عليهما
وقال ابو يوسف يملكون كالمفاوض والاب والوصي والقاضي والمكاتب لهما ان هذه مبادلة المال بما ليس بمال فلا يدخل
تحت الاذن بالتجارة وقال ابو يوسف لو زوج الاب جارية ابنه عبدا بنه يجوز لان المانع من التزويج كون النكاح شاغلا
رقبة العبد بالمهر والنفقة وهذا مفقود هنا ولو تزوج العبد او الامة بغير اذن المولى ثم اجاز النكاح قبل الدخول
او بعده لم يلزمه الا مهر واحد لان الاجازة لا حقة العقد السابق فلما اعتبرناه لا يجاب مهر واحد لا نعتبره
لا يجاب العقد مرة اخرى ولو تزوجت الامة بدون اذن المولى ثم خرجت عن ملكه ان حل فرجها للمالك الثاني
انفسخ العقد لانه اعترض على الملك الموقوف ملك آخر فابطله وان لم يحل فرجها للثاني فاجاز الثاني
جاز لانه لم يطرأ على الملك الموقوف ملك بات فلا يبطله واما العبد اذا تزوج بدون اذن المولى ثم خرج
عن ملكه فللثاني ان يجيزه لانه لا يملك بضعه وكذلك اذا تزوجت الامة بغير اذن المولى ولم يجز حتى
مات وورثه من يحل له وطئها بطل النكاح الموقوف وان ورثه من لا تحل له وطئها بان ورثه جماعة او
ورثه ابنه وكان الميت وطئها فللوارث الاجازة ولو تزوج العبد او الامة بدون اذن السيد فاعتقهما
جاز النكاح وان لم يعتق لكن اذن لهما بالنكاح لم يجز الا بالاجازة لان الملك باق الا ان المولى اذن له
في ابتداء النكاح ولو اذن للعبد في النكاح لم يملك الا نكاح امراة واحدة لان ولاية الانكاح للسيد ومطلق
الاذن لا يقتضي التعميم ولو قال تزوج ما شئت من النساء جاز ان يتزوج ثنتين لانه عم الامر ولو اذن
له في النكاح مطلقا فتزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لزمه المهر في الحال عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا يتاخر الى ما بعد العتق لان الفاسد ليس بنكاح فلا يظهر الاذن في حقه ولابي حنيفة الاذن
بالنكاح مطلقا فيجري على اطلاقه ثم فيتناول الصحيح والفاسد كالاذن بالبيع مطلقا وكذلك اذا اذن له
بالنكاح فتزوج امراة نكاحا فاسدا ثم تزوجها او تزوج غيرها نكاحا صحيحا لا يجوز عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى عليه لان الاذن قد انتهى بالاول وعندهما يجوز لان الاذن باق **واما تزويج المولى**
رجل اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض ان تم البيع جاز النكاح وان انتقض بطل في قول ابي يوسف
خلافا لمحمد والمختار قول ابي يوسف لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار
كانه لم يكن فكان النكاح باطلا رجل زوج امته من عبده على ان امرها بيده ان بدا العبد فقال زوجني
امتك هذه على ان يكون امرها بيدك فطلقها كلما تريد فزوجها منه لم يصر امرها بيده وان بدا المولى
فقال زوجتها منك على ان امرها بيدي اطلقها كلما اريد فقال العبد قبلت صار الامر بيده لان في الوجه
الاول العبد فوض الامر اليه قبل النكاح فلم يصح وفي الوجه الثاني فوض العبد الامر الى المولى بعد
النكاح ونظير هذا رجل تزوج امراة على انها طالق او على ان امرها بيدها تطلق نفسها كلما تريد لا
يقع الطلاق فلا يصير الامر بيدها ولو بدات المراة فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق او على
ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار الامر بيدها اذا ثبت هذا
فنقول لو ارادت المطلقة الثلاث ان تحتاط وقت التحليل فالاحتياط ان تبدا فتقول زوجت نفسي
منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد حتى ينقطع طمع المحلل منها ولو قال تزوجتك على انك
طالق بعد ما اتزوجك او قال ان امرك بيدك بعد ما اتزوجك تطلقي نفسك كلما تريدي فقالت المراة قبلت
صار الامر بيدها لانه حصل الامر بيدها بعد النكاح رجل زوج امة من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه
المولى ثبت النسب منه لانه عبده وليس له نسب ولو كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب لانه عبده لكن
له نسب من الزوج وعلى الزوج المهر الكامل مكاتب او عبد تزوج بغير اذن المولى ثم طلق كان ذلك
ردا منه لان الطلاق يقطع النكاح النافذ فلان يقطع الموقوف كان اولى فان اجازه المولى بعد
الطلقات الثلاث لم يجز النكاح لانه اجاز المنفسخ ولو اذن له ان يتزوجها بعد ما طلقها ثلاثا او
اجاز المولى النكاح بعد الطلقات كره له ان يتزوجها وقد طلقها ثلاثا ولو تزوجها لم يفرق بينهما
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله تعالى عليهما وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه لا يكره ابو يوسف يقول
بان اجازة المولى لما كانت باطلة كان عدما ولو لم يجز المولى كان له ان يتزوجها ثانيا بغير اذنه من غير
كراهة بالاجماع فكذا هنا هما يقولان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء والاذن في الابتداء لو كان
هاهنا موجودا صارت محرمة حقيقة فاذا وجدت صورة الاجازة في الانتهاء يجب ان يثبت به نوع
كراهة ولو زوج عبده امته من غير مهر جاز ولا مهر عليه واختلف المشايخ منهم من قال يجب المهر ثم
يسقط ومنهم من قال لا يجب وهذا اصح لان الوجوب وان كان حقا لله تعالى فانما يجب حقا لله تعالى
للمولى ولو جاز وجوبه للمولى ساعة لجاز وجوبه اكثر من ساعة ولو زوج مكاتبته لم يجز لانها مملوكته
وكذلك المكاتب لو تزوج مولاته لم يجز لانه يؤدي الى التنافي وهو صيرورة كل واحد منهما
مالكا ومملوكا ولو زوج ابنته مكاتبه او عبده جاز لانها ليس لها في رقبته حقيقة ملك ولا حق ملك
فان مات المولى فسد نكاح العبد ولا يفسد نكاح المكاتب الا ان يعجز لان رقبة العبد تورث فملكت

المراة شيا من رقبته و رقبة المكاتب لا تورث ولو تزوج مكاتب ابنة مولاه بعد موته لم يجز لان ان
لم يثبت لها في رقبته حقيقة ملك يثبت حق الملك وذا يمنع ابتداء النكاح وان كان لا يمنع البقا
فان دخل بها كان المهر دينا عليه ويبطل حصة البنت من العبد من مهرها وكذلك المكاتب لان الفرقة
حصلت بعد الدخول فلا يسقط المهر الا انها ان ملكت جميع رقبته يسقط كل المهر وان ملكت بعض
رقبته سقط من المهر بحصته ذلك وان لم يدخل بها لم يكن لها مهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول
بمعنى من قبلها وهو ملكها رقبة الزوج ولو تزوجت امراة عبدا ولم تعلم انه عبد ثم علمت كان لها الخيار
معناه اذا كان ما دونا له في النكاح فاخبر المراة انه حر فانها وجدت زوجها غير كفو لها ولم يوجد
منها الرضى بعدم الكفاة اصلا ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي اذا اختارت الفرقة لان هذه فرقة
لعدم الكفاة وهي لا تثبت الا بقضا قاضي ولو زوجها الولي عبدا ولم يعلم انه حر ولا عبد ثم علم جاز
ولم يكن له ان يفرق بينهما اذا زوجها برضاها اذا لم يشترط الكفاة كان عدم الرضى بعدم الكفاة من المولى
ومنها ثابتا من وجه دون وجه لان حال الزوج محتمل بين ان يكون كفوا وبين ان لا يكون كفوا والنص
انما اثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاة حال عدم الرضى بعدم الكفاة من كل وجه فلا يثبت حال وجود
الرضى بعدم الكفاة من وجه ولو تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت لم يكن لها الخيار لان ملك النكاح
ثبت عليها وهي حرة بعقد باشرته ولو دخل الزوج عليها بعد ما اعتقت كان المهر لها لان المهر وجب
بعد الحرية عوضا عن ما يملك عليها فكان المهر لها وان دخل بها ثم اعتقت كان المهر للمولى لان مهر
لها لان بالعتق لما جاز النكاح اسند الجواز الى اول العقد فيظهر ان الوطي صادف عقدا جايزا فيوجب
المسمى لا غير ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ثم تزوج امها او ابنتها او حرة اجنبية او اربعا سواها
كان هذا رجا منه للنكاح الاول لانهما لا يجتمعان فكان الاقدام على الثاني فسخا للاول فاذا اجاز المولى
بعد ذلك لم يجز لان الاجازة لا تعمل في المنفسخ ولو زوج امته او عبده بغير رضاه جاز النكاح
لانها مملوكان له على الاطلاق والملك علة لولاية تنفيذ تصرف المزوج ولو قال لامته زوجتك امس
وانكرت ذلك جاز النكاح ولو قال لعبده زوجتك امس امراة وانكر ذلك لم يصدق المولى على العبد في
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يشهد الشهود او تدرك الصغيرة فتصدقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
عليهما يصدق وكذلك المولى لو قال زوجتهما امس وزوجته وهما صغيران فهو على هذا الخلاف هما يقولان
اقر بما يملك الانشا فيصح كما لو اقر على ابو حنيفة يقول لو ملك الاقرار انما يملك باعتبار ملك الانشا | نفسه
وهو لا يملك الانشا بدون الشهود فكذا الاقرار ولا كذلك الامة لانه ملك الاقرار لا يملك الانشا بل
لانه تصرف على نفسه ولا ياخذ زوج الامة مولاها بالبيتوتة لا معها لكن متى وجد فرصة فقضى
وطره منها لان منافع البدن مملوكة للمولى فكان له استخدامها على كل حال ولو زوج رجل امته ثم قتلها
المولى قبل الدخول لم يكن للمولى مهر في قول ابي حنيفة وقالا له المهر هما يقولون ان القتل موت باجل
وبالموت يتاكد المهر كما لحرة اذا قتلت نفسها قبل الدخول بها وابو حنيفة يقول بان القتل وان كان
موتا في حق الله تعالى فهو تفويت في حق القاتل حتى يتعلق به القصاص او الدية والكفارة وهنا تعلق
بهذا القتل احكام حتى لو كان خطا كان عليه الكفارة ولو كان عمدا كان المقتول شهيدا فصار المولى مفوتا
المبدل فجوزي بمنع البدل بخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لانه لا يتعلق بقتلها حكم من احكام القتل فصار
قتلها وموتها سواء ولو تزوج امة في عدة حرة جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز هما يقولان المحرم نكاح الامة على نكاح الحرة ولم يوجد وابو حنيفة رحمه الله
يقول بلى لكن العدة من النكاح تعمل عمل النكاح في حق التحريم كما في نكاح الاخت ولو تزوج خمس حراير
واربع اما جاز نكاح الاما لان نكاح الحراير لو انفرد بطل ونكاح الاما لو انفرد صح فخرج الحراير
من العقد وبقي الاما منفردات بالنكاح فصح نكاحهن ولو كانت حرة وامة او اربع حراير واربع اما
جاز نكاح الحراير وبطل نكاح الاما لان نكاح الحراير لو تقدم صح ومنع نكاح الاما فقد قارن نكاح
الاما ما يمنع الصحة فلم يصح وهذا كله اذا كان في عقدة واحدة ولو بوا المولى امته مع زوجها بيتا ثم
بدا له ان يصرفها الى خدمته وينزعها كان له ذلك لان المنافع تحدث على ملك المولى فكان له استيفاؤها
ولو قال رجل لرجل تزوج بهذه فانها حرة ولم يزوجها منه فتزوجها فولدت منه فاذا هي امة لم ياذن
لها مولاها ضمن الزوج الاقل من مهر المثل ومن المسمى وقيمة الولد ولا يرجع على من امره اما وجوب الاقل
من مهر المثل ومن المسمى لانه دخل في نكاح موقوف واما وجوب قيمة الولد لان ولد المغرور حر
بالقيمة واما لم يرجع على من امره لان الامر لم يضمن له شيا ولو زوجها منه رجع عليه بقيمة الولد لان
الامر لما شرط له الحرية بعقد ضمان بمباشرة وهو النكاح ضمن له سلامة الولد بغير بدل فاذا لم يسلم الا
ببدل رجع على الضامن ولا يرجع بالعقر لان العقر بدل ما سلم للواطي ويضمن قيمة الولد يوم الخصومة
لان هذا الولد امانة وانما يصير مضمونا بالمنع والمنع انما يتحقق يوم الخصومة ولو كان الزوج عبدا

او مكاتبا او مدبرا كان ولده رقيقا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو حر هذا كله اذا علم الزوج انها
حرة محمد يقول ان العبد شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور فيشاركه في الحكم وهو عتق الولد بالقيمة
هما يقولان بلى لكن حكم الشرع انه نظر الى المغرور بابقائه على الحرية لترجيح ماله على مال المراة وهنا لو ثبت
الحق لثبت ابتداء وليس اذا ثبت الترجيح لمعنى مما يدل على ثبوته بذلك المعنى ابتداء في القصاص والحد | في
واما اذن الرجل والمراة في النكاح رجل زوج رجلا امراة بغير اذنه فقال نعم ما صنعت بارك الله لنا
فيها او قال احسنت او قال اصبت يكون اجازة منه هو المختار لان هذا استعمل في الاجازة غالبا وان كان
قد يراد الاستهزا وكذلك اذا هناه القوم فقبل التهنية امراة بالغة فاراد ابوها ان يزوجها فقال لها
ابوها اني اريد ان ازوجك فسكتت فزوجها ثم قالت لا ارضى ان لم يسم الزوج والمهر لا ينفذ النكاح
ولها ان ترد لان مع جهالة الزوج والمهر لا يتم الرضى وان ذكر الزوج والمهر ينفذ النكاح ولم يصح الرد
لانه تم الرضى وان ذكر الزوج ولم يذكر المهر ان وجهها ينفذ النكاح وان زوجها بمهر مسمى لم ينفذ
لانه اذا وجهها تمام العقد بالزوج والمراة عالمة بالزوج فيتم الرضى بهذا العقد هذا اذا اخبرها بنكاحها
قبل العقد ولو زوجها ثم اخبرها فسكتت فاذا لم يذكر المهر والزوج فالمختار انه لا ينفذ فيه وبه قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وان ذكر الزوج والمهر ينفذ وان ذكر الزوج ولم يذكر المهر فهو على التفصيل
الذي ذكرناه رجل قال لاجنبية اني اريد ان ازوجك من فلان فقالت تو به داني فهذا لا يكون اذنا منها
كذا اختار الفقيه ابو الليث لانه يستعمل للاجازة ظاهرا صبي تزوج امراة بالغة وغاب الصبي فلما حضر
تزوجت المراة بزوج آخر والصبي قد اجاز النكاح بعد ما بلغ فان تزوجت المراة قبل اجازة الصبي جاز
لان الاقدام على النكاح الثاني فسخ للاول ولها ولاية الفسخ وان تزوجت بعد ما اجازه الصبي فان كان
النكاح بمهر مثلها او بما يتغابن الناس فيه لا يجوز النكاح الثاني وان كان بمهر كثير لا يتغابن الناس فيه
فكذلك اذا كان له اب او جد وان لم يكن له اب او جد جاز نكاح الثاني لان هذا النكاح لم يتوقف
لانه لم يكن له مجيز فاذا اجاز فالاجازة لم تصادف الموقوف فلم تعمل الاجازة امراة بالغة زوجها
وليها فبلغها الخبر فقالت لا اريد الزوج او قالت لا اريد فلانا قالوا في الوجه الاول لا يكون ردا وفي الوجه
الثاني يكون ردا والمختار ان يكون ردا في الوجهين لان قولها لا اريد الزوج ارادت بهذا لا هذا الزوج
ولا زوجا آخر لا ان ارادت به زوجا اخر غير هذا الزوج ولو قالت لا اريد فلانا كان ردا فكذا هاهنا
الولي اذا زوج بكرا فبلغها الخبر جاز فضحكت جاز النكاح لان الضحك دلالة الرضى والفرح لانه آية
السرور وان بكت تكلموا فيه والمختار انه اذا كان البكا مع الضرب والصياح لا يكون رضى لانه آية الرد
وان كان مع السكوت كان رضى لانه آية الرضى بكر بلغها خبر النكاح فاخذها العطاس والسعال فاذا ذهب
عنها ذلك فقالت لا ارضى وكذلك اذا اخذ فمها فقالت لا ارضى جاز ردها لانه سكوت لضرورة فلا يكون دلالة
الرضى امراة زوجها وليها من رجل بغير امرها فبلغها فردت ثم قالت بعد ذلك في مجلس آخر بعد ما قال لها وليها
ان اقواما يخطبونك فقالت انا راضية بما تفعل فزوجها الولي من الاول فابت ان تجيز النكاح الثاني فلها ذلك لان
قولها انا راضية انصرف الى غير الاول وهذا بمنزلة من طلق زوجته فيقول الرجل اني كرهت صحبتها فطلقتها فزوجني
امراة ترضاها لي فزوجه المطلقة لم يجز وكذلك اذا باع عبدا ثم امر انسانا بشرا عبد فاشترى ذلك العبد لم يجز
لما قلنا رجل قال لابنته البكر البالغة ان فلان يخطبك فقالت لا تزوجني من فلان فاني لا اريده فزوجها ابوها منه
فبلغها الخبر فسكتت جاز النكاح لان الرد في الحال لا يمنع الرضى من بعد ولو انها قالت قد كنت قلت اني لا اريد
فلانا ولم تزد على هذا لم يجز النكاح لانها اخبرت انها على ابايها الاول بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة قد
كنت قلت حين بلغني النكاح لا ارضى فالقول قولها لانها منكرة وقوع الملك عليها فان كان بلغها الخبر وعندها
قوم فقالت قد رددت النكاح حين بلغني لكنهم لم يسمعوا مني لا يقبل قولها لانه ثبت سكوتها عند القوم فثبت
الرضى ظاهرا الولي اذا اراد ان يزوج بكرا فسمى لها رجلا فقالت غيره احب الي يحتمل الاذن وعدم الاذن
فقبل النكاح لم يكن اذنا يجوز بالشك وبعد النكاح كان فلا يبطل بالشك رجل تزوج وليته فردت
النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول قولها ان كانت مراهقة لانها اذا كانت مراهقة
كان الخبر به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها منكرة وقوع الملك عليها رجل زوج لابنه البالغ امراة بغير اذنه | زه
ثم جن الابن قبل الاجازة ينبغي للاب ان يقول اجزت النكاح على ابني لانه يملك الانشا على ابن مجنون فيملك الاجازة
بطريق الاولى واما تزويج الولي رجل خطب لابنه الصغير امراة فلما اجتمعوا للعقد فقال اب المراة لاب الزوج
بالفارسية داذم بزني اين دختر ابمهر هوارد رم فقال اب الزوج بذيرفتم يجوز النكاح على الاب وان جرى
بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لان الاب اضاف النكاح الى نفسه وهذا امر يحتاط فيه ودلت هذه
المسئلة على ان من قال للاخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا العبد بالف درهم فقال الاخر اشتريت
يصح وان لم يقل بعت منك وكذلك لو قالت المراة بالفارسية خويشتن را خريدم بعنت وكابين فقال الزوج
فروختم يصح وان لم تقل المراة منك رجل اراد ان يزوج امراة لابنه الصغير وهي صغيرة فقال اب الصغيرة

زوجت ابنتي ابنك فقال ابو الصغير قبلت ولم يقل قبلت لابني يجوز النكاح للابن لان اب الصغيرة اضاف
الايجاب الى الابن بيقين وقول المتزوج قبلت جواب والجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابني
غلام ادرك صحيح العقل ثم جن جنونا مطبقا جاز فعل الاب عليه في البيع والشرا والنكاح وغيرها فابو حنيفة
لا يوقت في الجنون المطبق شيا كما هو دابه في التقدير بل يفوض الى راي القاضي رجلان لاحدهما ابن
صغير وللاخر بنت صغيرة فقال اب الصغير اشهدوا اني زوجت ابني احمد يعني اب الصغير من
ابنة فلان بمهر كذا وقال اب الصغيرة ليس هكذا فقال اب الصغير هكذا ولم يزد على هذا فالاولى ان يجدد
النكاح وان لم يجدد واجاز لانه دليل الاجازة ظاهرا رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل
بغير امره فخاطب عنه ابوه ثم مات ابو الصغيرة قبل ان يجيز الابن بطل النكاح لان لاب الصغيرة ان يفسخ
هذا النكاح لانه في هذا النكاح قايم مقام الصغيرة والصغيرة لو كانت كبيرة فزوجت نفسها من ابن
كبير لرجل بغير اذنه فخاطب عنه ابوه كان لها ان تفسخ النكاح قبل ان يجيز الابن فكذا الاب فاذا مات
كان موته بمنزلة رجوعه ومثله لو كانت مكان الصغيرة كبيرة فزوجها بغير اذنها وباقي المسالة بحالها
لا يبطل بموت الاب ان اراد ان ينقض النكاح لا يملك لانه بمنزلة الفضولي اذا زوج غير الاب والجد
الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لامرين احدهما لو كان في
التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني وهو ان الزوج لو كان
حلف بطلاق امراة بلفظة ان تزوجت امراة او بلفظة كل امراة اتزوجها ينعقد الثاني ويحل وان
كان ابا او جدا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما وعند ابي حنيفة للوجه الثاني رجل له
ابنة واحدة كبيرة اسمها فاطمة فقال للخاطب زوجت ابنتي عايشة منك ولم يقطع للاشارة الى شخصها لا
ينعقد النكاح ولو قال زوجت ابنتي منك وله ابنة واحدة ولم يزد على هذا جاز لانه امكن تصحيح النكاح
بالتسمية ولو كان له ابنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة فاراد ان يزوج الكبرى وعقد النكاح
باسم فاطمة ينعقد النكاح على الصغرى ولو قال زوجت ابنتي الكبرى فاطمة يجب ان لا ينعقد النكاح
على احدهما لانه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم رجل تزوج امراة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول انها قد ردت النكاح
حين زوجها الاب واقامت على ذلك بينة تقبل بينتها هكذا ذكر في بعض المواضع والصحيح انه لا تقبل لان
التمكين من الوطي كالاقرار ولي صغيرة زوجها رجلا كفوا واتى على ذلك زمان ثم قال لست انا بولي لا
يصدق الولي فيما قال لانه مناقض لكن ينظر ان كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح والا لم يجز لانه
زوجها ولا ولاية له ظاهرة ولها وليان اقرب وابعد فغاب الاقرب غيبة منقطعة كان للابعد ان يزوج
الصغيرة لانه زال المانع من ولاية الابعد واختلفوا في حد الغيبة المنقطعة والصحيح انه ادنى مدة
السفر ثلثة ايام وبعضهم قال لو انتظر قدومه او اعلامه يفوت الكفو وهذا يؤيد ما ذكرنا لان الكفو
لا يتربص اياما كثيرة ويتربص قليلا فلا بد من حد فاصل بينهما فحددناه بثلثة ايام لانها نهاية لما
زاد على الثلث رجل زوج ابنته البكر البالغ ثم خاصمت زوجها فقال الزوج بلغك الخبر فسكتت فقالت
بلغني الخبر فرددت فالقول قولها لانها انكرت وقوع الملك عليها ولو قال بلغني الخبر يوم كذا فرددت
وقال الزوج لا بل سكتت فالقول قول الزوج نظيره اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت وقال المشتري
ما طلبت حين علمت فالقول قول المشتري الشفيع ولو قال الشفيع علمت منذ كذا فطلبت وقال المشتري
ما طلبت فالقول قول المشتري والفرق انه اذا قال الشفيع طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهور الحال
وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا ثبت عند القاضي باقراره وطلبه
منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات وكذا لو اختلفت المراة والزوج بعد ما بلغت المراة فقالت قد
اخترت الفرقة حين ادركت وقال الزوج كذبت لم تختاري فالقول قول الزوج وعليها ان تاتي بالبينة
انها اختارت فسخ النكاح ولو قالت المراة بلغت الآن واخترت الفرقة وقال الزوج لا بل بلغت قبل
هذا وسكتت فالقول قولها لانه ظهر البلوغ الآن وكما ظهر البلوغ اختارت الفرقة الرجل اذا كان
يجن ويفيق هل للغير عليه ولاية في حال جنونه ان كان يجن يوما او يومين او اقل من ذلك لا لانه
لا يمكن الاحتراز عنه الابن اذا بلغ مجنونا او معتوها تبقى ولاية الاب عليه وعلى ماله لان هذا الجنون
متصل بالصبا فكان في معنى الصبا اما اذا بلغ عاقلا ثم جن او عته هل تعود الولاية في نفسه وماله
ذكر في بعض المواضع انه تعود بلا خلاف وذكر في بعض المواضع خلافا قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله
على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لا تعود بل تعود الى القاضي وعلى قول محمد رحمه الله تعالى تعود وقال
الفقيه ابو بكر الميداني على قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى تعود وعلى قول زفر لا تعود بل تعود
الى السلطان الاب اذا جن او عته على قول الابن لا تثبت للابن ولاية التصرف في مال الاب وهل
تثبت له ولاية التزويج اختلفوا فيه والصحيح انه تثبت لانه عاجز محتاج فتثبت الولاية لمن هو اقرب
الناس اليه اذا جن الولي جنونا مطبقا تزول الولاية وان كان يجن ويفيق لا تزول الولاية حتى لو

فعل

فعل في حال افاقته جاز تصرفه رجل يزوج ابنة اخيه من ابن اخيه فقال زوجت فلانة من فلان جاز ويكتفي
به ولا يحتاج الى ان يقول قبلت لان كلامه بحكم الولاية بمنزلة كلامين وصار هو كشخصين لما لم تكن العهدة على العا
في باب النكاح الولي من كان اهلا للميراث وهو عاقل حتى لا يكون الكافر في حق المسلم ولا الصبي في حق
البالغ ولا المجنون في حق العاقل وليا اما المجنون والصبي فلانه لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما
اولى واما الكافر فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولو ادركت الصغيرة فلم تختر
ساعتئذ بطل خيارها وان لم تعلم ان لها الخيار فرق بين هذا الخيار وبين خيار المعتقة فانها اذا لم
تعلم بثبوت الخيار لا يبطل خيارها والفرق وهو ان جهل الصغيرة في موضع العلم فلا يقبل بخلاف
الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام فكان جهلها في موضعه فتعذر والثيب لا يكون سكوتها رضى الا بالكلام
لان اقامة السكوت مقام الرضى عرف بالنص في حق البكر ولا تجب لها المهر اذا اختارت الفرقة وكذا الزوج
اذا ادرك فاختار الفرقة لم يلزمه مهر في قولهما لان الفرقة بخيار البلوغ فسخ حقيقة وحكما اما حقيقة
فلان القاضي يقول فسخت النكاح واما معنى فلان المعقود عليه يعود الى العاقد كما خرج من غير سبب جديد
وما كان كذلك يسقط جميع البدل وان دخل بها لم يبطل مهرها في كل فرقة لان الفسخ لا يظهر في حق المستوفى
وذا كاف لايجاب كمال المسمى لا تكون الولاية الا للعصبة عند محمد رحمه الله تعالى وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
تكون للام ولكل محرم ذكر وانثى وقول ابي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب محمد رحمه الله تعالى احتج بقوله صلى الله عليه و
النكاح الى العصبات وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه احتج وقال هذه قرابة تفيد الارث وتفيد الولاية كالعصبة
اذ الخلافة في الملك فوق الخلافة في التصرف وكذا ولي الموالاة وان لم يكن اقرب منه وهو الذي اسلم
ابو الصغير على يديه ووالاه وهو آخر الاولياء لان هذا العقد يفيد الخلافة في الارث فيفيد في الانكاح
كالعصبات ولو ان رجلا زوج ابنه الصغير امراة باكثر من مهر مثلها او ابنته باقل من مهر مثلها جاز في قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولم يجز النكاح في قولهما وان كان شيئا يتغابن الناس فيه جاز في قولهم هما
يقولان ان الولاية مقيدة بشرط النظر ولا نظر في هذا العقد فلا يدخل تحت الولاية وابو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول ان فيه نظرا لان فيه مقاصد تربو على المهر والاب كامل الشفقة فالظاهر انه انما نقص وزاد لادراك
تلك المقاصد وان زوجها وليان كل واحد من رجل جاز الاول ان علم وان لم يعلم فرق بينهما لانه لما لم يعلم
جعل كان النكاحين حصلا معا فبطلا وسكوت الابن المدرك لا يكون رضى ان زوجه ابوه او ولي آخر لان الشرع
يجعل سكوت البكر رضى بعلة الحيا والابن لا يستحيي من النطق ولو جومعت بكر بفجور او بشبهة تزوج كما تزوج
البكر عند ابي حنيفة خلافا لهما والمسالة معروفة ولو زوجت امراة نفسها بغير ولي او زوجها ولي فاجازت
جاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله تعالى عليهما فان كان زوجها غير كفو كان للولي ان يفرق بينهما
وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز موقوفا ويرفع ذلك الى الحاكم فان كان كفوا وراى من الولي عضلا اجازه وان كان
غير كفو ابطله ولو تزوجت امراة بغير ولي وقصرت في مهر نفسها ما لا يتغابن الناس فيه كان للولي ان يخا
زوجها حتى يكمل لها مهرها او يفرق بينهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ليس للولي ذلك وقال محمد رحمه الله تعالى
لا يجوز النكاح الا في موضعين احدهما اذا زوجت نفسها باذن الولي باقل من مهر مثلها والثاني اذا
اكره السلطان امراة ووليها على التزويج ثم زال الاكراه فرضيت هي دون الولي فان قوله في هاتين الصورتين
مثل قول ابي يوسف هما يقولان انها اسقطت حق نفسها فلا يكون لهم حق الاعتراض كتخلف الكفاءة لان
فيها حق الاولياء ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول ان الاولياء يتعيرون بقلة مهرها كما يتعيرون بعدم
الكفاءة فكان لهم حق التكميل واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام او الحاكم لقوله عليه الصلاة والسلام
السلطان ولي من لا ولي له واذا اجتمع للمجنونة اب وابن فالابن اولى عند ابي يوسف لانه اقرب العصبات
وعند محمد الاب اولى لانه اكثر شفقة وعلى هذا الخلاف الجد مع الابن لان الجد يقوم مقام الاب ولو
وقعت فرقة بين صغيرة مدخول بها وبين زوجها تزوج كما تزوج الصغيرة التي لم يدخل بها عندنا
لان النكاح نظر من الجانبين فتستفاد ولايتها بسبب القرابة وقد وجد ولو كان لها وليان فصاعدا
فايهما زوج جاز لقوله عليه الصلاة والسلام اذا زوج الوليان فالاول احق والاخ من الاب والام اولى
من الاخ لاب والولاية للاقرب فالاقرب من العصبات لقوله عليه الصلاة والسلام النكاح الى العصبات
وعصبتها الاخ لاب وام بدليل ان جميع الميراث له وكذا على هذا جميع العصبات حتى كان مولى العتاقة
مؤخرا عن الكل الولي اذا زوج الصغيرة فللزوج ان يدخل بها اذا بلغت تسعا ولا يكون ظلما لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تزوج عايشة رضي الله تعالى عنها وهي صغيرة ابنة ست سنين وبنى بها وهي
ابنة تسع سنين واختلف المتاخرون في وقت الدخول والصحيح انه لا عبرة للسن انما العبرة للطاقة هذه
الجملة في فتاوى الصدر الشهيد **والفصل الثاني للتوكيل بالنكاح والرسالة** الى آخره **اما التوكيل بالنكا**
امراة وكلت رجلا ان يزوجها من رجل بالف درهم فزوجها منه بخمسماية بحضرة الشهود ثم اخبرها
بذلك فقالت لا يعجبني هذا لاجل النقصان في المهر فقيل لها لا يكون لك منها الا ما تريدي يعني همدان

بشوه كه توا باين فقالت عند ذلك رضيت جاز النكاح لان قولها لا يعجبنى لم يكن ردا للنكاح فلما رضيت
رضيت والعقد موقوف فجاز امراة وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا انى قد
تزوجت بفلانة ولم تعرف الشهود فلانة لا يجوز النكاح مالم يذكر اسمها واسم ابيها واسم جدها لانها غايبة
والغايبة لا تعرف الا بالنسبة الا ترى انه لو قال تزوجت امراة قد وكلتنى بالنكاح لا يجوز وان كانت
حاضرة منتقبة ولا يعرفها الشهود فقال اشهدوا انى تزوجت هذه فقالت المراة زوجت نفسى منه
جاز هو المختار لانها حاضرة والحاضرة تعرف بالاشارة فاذا اراد الاحتياط يكشف وجهها
حتى يعرفها الشهود او يذكر اسمها واسم ابيها وجدها حتى يكون متفقا عليه فيقع الامن من ان يرفع
الامر الى قاضى يرى قول من لا يجوز وهو نصير بن يحيى فيبطل النكاح بينهما هذا كله اذا كان الشهود
لا يعرفون المراة اما اذا كانوا يعرفون المراة والمراة غايبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا
عرف الشهود انه اراد به المراة التى عرفوها لان المقصود من النسبة التعريف وقد حصل باسمها
امراة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل بمهر اربعماية درهم فزوجها الوكيل بدينار واقامت المراة
مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار فصدقه الوكيل ان اقر الزوج ان المراة
لم توكله بدينار فالمراة بالخيار ان شآت اجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شآت
ردت ولها مهر مثلها عليه بالغا مابلغ ولا نفقة لها فى العدة لانها لما ردت تبين ان الدخول حصل
بحكم نكاح موقوف فيوجب مهر المثل ولا يوجب نفقة العدة وان انكر الزوج فادعى ان المراة
وكلت بدينار فاختلفا فكذلك الجواب لان القول قولها مع يمينها فيجب الاحتياط فى مثل هذا
الامر لانه ربما يقع مثل هذا وحصل منها اولاد ثم تنكر المراة قدر ما زوجها الوكيل فيكون
القول قولها فيرد النكاح وكذا هذا فى ساير الاوليا اذا كانت المراة بالغة رجل وكل رجلا ان
يزوجه امراة نكاحا فاسدا فزوجه امراة نكاحا صحيحا لم يجز فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع
الفاسد اذا باع بيعا صحيحا جاز والفرق ان الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع لان البيع الفاسد
بيع لانه يفيد الملك واذا صار وكيلا فاذا باع جايزا فقد خالف الى الخير فيجوز فاما الوكيل
بنكاح فاسد غير وكيل بالنكاح لان النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الملك ولهذا لا
يجوز طلاقها وظهارها واذا لم يصر وكيلا بالنكاح لم ينفذ تصرفه عليه مريض كل لسانه فقال
لرجل لا كون وكيلا لك فى تزويج ابنتك فلانة فقال للوكيل بالفارسية ارى ولم يزد على ذلك
فزوجها لم يصح لان هذا القول يحتمل الرضى فمعناه وكيل منى ويحتمل ان معناه وكيل كم
امراة وكلت رجلا بان يتصرف فى امورها فزوجها من نفسه فقالت المراة اردت البيوع والاشربة
لا يجوز النكاح لانه لو وكله بتزويجها لا يملك ان يزوجها من نفسه فها هنا اولى رجل قال لرجل
زوج ابنتى هذه من رجل يرجع الى دين وعلم بمشورة فلان وفلان فزوجها رجلا على هذه الصفة
بغير مشورة جاز لان الامر بالمشورة لتحقيق هذه الصفة للزوج وقد وجد رجل وكل رجلا ان يخطب
له بنت فلان فجاء الوكيل الى اب المراة فقال هب ابنتك منى فقال الاب وهبت ثم ادعى الوكيل
انى اردت النكاح لموكلى ان كان هذا الكلام من الوكيل على وجه الخطبة ومن الاب على وجه الاجابة
لا على وجه العقد لا ينعقد النكاح بينهما اصلا وان كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل
لا للموكل وكذلك لو قال الوكيل بعد ذلك قبلت لفلان لانه لما قال هب ابنتك منى فقال الاب
وهبت تم النكاح من غير قبول الوكيل فكان القبول بعده فضلا اما اذا قال هب لفلان فقال الاب
وهبت مالم يقل الوكيل قبلت لا يصح فاذا قال قبلت ان قال قبلت لفلان يصح النكاح للموكل وان
قال قبلت مطلقا يجب ان يصح هذا ايضا للموكل هكذا ذكر فى فتاوى الفقيه ابى الليث رحمه الله تعالى
هذه الجملة فى فتاوى الصدر الشهيد اما اذا قال الاب زوجت ابنتى على صداق كذا ولم يقل
من الابن الخاطب فقال الاب قبلت مطلقا يصح النكاح للاب لما ذكرنا قبل هذا ولو قالت المراة
زوج نفسى ممن شيت لا يملك ان يزوجها من نفسه فرق بين هذا وبينما اذا اوصى بثلث ماله
فقال للموصى اليه ضع ثلث مالى حيث شيت كان للموصى اليه ان يضع عند نفسه والفرق ان الزوج
مجهول وجهالة الزوج تمنع صحة الشرط فصار كالمسكوت عنه ولو سكتت وقالت زوج نفسى لا
يملك التزويج من نفسه فكذا هنا بخلاف الوصية لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية فيعتبر التفويض
مطلقا ويجوز للواحد ان ينفرد بعقد النكاح عند الشهود على الاثنين اذا كان وكيلا لهما
او وليا لهما لان حقوق النكاح لا تتعلق بالوكيل فيكون بمنزلة الرسول والواحد يصلح رسولا من
اثنين بخلاف البيع ولا يجوز ذلك اذا كان وكيلا او وليا لاحدهما دون الاخر او لم يكن وليا
ولا وكيلا لواحد منهما بل يكون فضوليا من الجانبين وان اجازا الا فى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى
الاخر هو يقول بان العقد لو صدر عن اذن فاذا صدر لا عن اذن توقف كالو جرى العقد بين

الفضوليين هما يقولان ان الموجود شطر العقد لانه لا يتصور من الواحد الا شطر العقد وانه لا يتوقف على
الاجازة وراء المجلس لان حاجته الى الجواب والجواب يكون فى المجلس بخلاف ما اذا كان وكيلا او وليا
من الجانبين لانه صدر عن اثنين حكما فكان عقدا تاما وآذا ارسل الى المراة رسولا حرا او عبدا صغيرا
او كبيرا فهو سواء اذا بلغ الرسالة وقال ان فلانا يسالك ان تزوجيه نفسك فاشهدت من انها قد
زوجته كان ذلك جايزا اذا اقر المرسل بالرسالة او قامت عليه البينة بها لان الرسالة من الغايب
بمنزلة الخطاب من الحاضر فان انكر الرسالة ولا بينة لها عليه فلا نكاح بينهما لان انكار الرسالة من الزوج
بمنزلة انكار الخطاب ولو انكر الخطاب ولا بينة عليه لا يثبت النكاح فكذا ها هنا آذا زوجه الرسول
ولم يضمن المهر على الزوج فان ضمن المهر على الزوج وقال امرنى بذلك ان اقر الزوج فالنكاح لازم للزوج
والضمان للرسول اذ كان من اهل الضمان لانه ضمن بدين مضمون على الزوج وان جحد الزوج ولم يكن
عليه بينة بالامر فلا نكاح بينهما لما قلنا وللمراة على الرسول نصف المهر اذا طلبت من القاضى التفريق
كيلا تبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة وفرق القاضى بينهما فاذا فرق سقط نصف المهر عن الرسول
لانه يسقط عن الاصيل اما اذا لم تطلب التفريق لكنها تصبر حتى يقر الزوج او تقوم لها البينة لا يسقط
شى من مهرها وآن امره ان يزوجه امراة بعينها على مهر قد سماه فزوجها اياه وزادها فى المهر فان
شاء الزوج اجازه وان شاء رده لانه خالف وصار فضوليا وان لم يعلم بذلك حتى دخل بها فهو
بالخيار ان شاء اقام معها وان شاء فارقها وكان لها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى لانه لما فارقها
انقلب العقد فاسدا والدخول بحكم النكاح الفاسد يوجب الاقل من مهر المثل ومن المسمى وآذا وكل
الرجل الرجل ان يزوجه امراة فزوجه اياها وضمن لها عنه المهر جاز ذلك لانه ضمن بدين مضمون
ولم يرجع به الوكيل على الزوج لانه لم يامره بالضمان وان كان امره به رجع به عليه وآلو زوج رجل
رجلا بغير امره ثم نقض المزوج قبل اجازة الزوج صح النقض عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان العقد
كلا عقد فملك نقضه وقال محمد لا يصح لان العقد لا يتعلق بالعاقد فكان العاقد اجنبيا عنه وكتاب
الغايب رسول لان الكتاب يبلغ قوله كالرسول فاذا بلغها الكتاب صار كانه كان حاضرا وخطب اليها
نفسها فزوجت نفسها منه بشهود وهذا اذا اخبرت الشهود بالكتاب اما اذا لم تخبر وقالت اشهدوا
انى قد زوجت نفسى من فلان لا يصح لان الشهود لم يسمعوا كلام الزوج ولا ما يقوم مقام كلام الزوج وبقية
هذا الفصل ياتى فى كتاب الوكالة من هذا الكتاب هذه الجملة فى الكافى والعصام والله تعالى اعلم وامـا
الكفاة رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل وكان الزوج يذكر انه لا يشرب المنكر فوجد شريبا مدمنا
عليه فكبرت الصغيرة وقالت لا ارضى بالنكاح ان لم يعرف ان ابا البنت يشرب المنكر وكان وكان غالب
اهل بيته الصلاح فالنكاح باطل لانه زوجها على ظن انه كفو غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من
رجل وكان جده معتق قوم وكان للصبية اباء احرار او كان جده كافرا ثم اسلم ثم ادركت الصغيرة
واجازت لم يجز لان هذا النكاح لم يبق موقوفا لانه لم يكن له مجيز لان نكاح غير الاب والجد من غير
الكفو لا يجوز وهذا ليس بكفو فلا تلحقه الاجازة المراة اذا كانت لها ام حرة الاصل ووالدها معتق
لا يكون كفوا لهذه المراة لان المعتق قد يبقى فيه اثر من آثار الرق وهو الولاء والمراة لما كانت امها
حرة الاصل كانت هى حرة الاصل فلا يكون فيها اثر من آثار الرق فلا يكون هو كفوا لها امراة تزوجت
بغير كفو فللولى ان يرفع الامر الى القاضى حتى يفسخ وان لم يكن الولى ذا رحم محرم منها كابن العم هو المختار
لان العار يلحق الولى وهذا ولى الرجل اذا كان لا يملك نفقة المراة والمراة موسرة او معسرة لا يكون كفوا
لها لان الكفاة بالمهر والنفقة معتبرة ولو كانت المراة موسرة او معسرة لان المهر والنفقة عليه فتعتبر
الكفاة فى هذا امراة زوجت نفسها من غير كفو فلها ان تمنع نفسها ولا تمكنه من الوطى حتى يرضى الولى هكذا
اختار الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وان كان هذا خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المراة ان تقول انى تزوجت
بك رجاء ان يجيز الولى فلما لم يجز الولى فلى ان لا ارضى بهذا النكاح لان الولى عسى ان يخاصم فيفرق
بيننا فيصير هذا وطيا بالشبهة رجل زوج اخته وهى صغيرة وهو وليها من صبى ليس له طاقة المهر
وقبل ابوه النكاح وهو غنى جاز لان الابن الصغير يعد غنيا فى حق المهر بغنا الاب ولا يعد
غنيا فى حق النفقة بغنا الاب لان العادة جرت ان الاباء يتحملون المهر عن الاولاد ولا يتحملون النفقة
رجل ملك الف درهم وعليه دين الف درهم فتزوج امراة بالف درهم ومهر مثلها الف جاز النكاح وهذا
الرجل كفو لها وان كانت الكفاة بالقدرة على المهر لان هذا الرجل قادر على المهر فانه يقضى الى الدين شاء
بذلك هذه الجملة فى فتاوى الصدر الشهيد امراة زوجت نفسها من رجل لم تعلم انه عبد او حر فاذا
هو عبد ماذون فى النكاح فليس لها الخيار وللاوليا الخيار وان زوجها الاوليا برضاها ولم يعلموا انه عبد
او حر ثم علموا لا خيار لاحدهم هذا اذا لم يخبر الزوج انه حر وقت العقد اما اذا اخبر الزوج انه حر
وباقى المسئلة على حالها كان لهم الخيار لما ذكرنا فى فصل تزويج المولى للعبد وللامة دلت المسئلة على ان

المراة اذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاة ولم تعلم انه كفو ام لا ثم علمت انه غير كفو لا خيار لها وكذلك الاولياء لو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاة ثم علموا لا خيار لهم وهذه مسئلة عجيبة اما اذا شرطوا او اخبروهم بالكفاة فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفو كان لهم الخيار لانه اذا لم تشترط الكفاة كان عدم الرضا بعدم الكفاة من الولى ومنها ثابتا من وجه دون وجه لما ذكرنا ان حال الزوج محتمل بين ان يكون كفوا وبين ان لا يكون كفوا والنص انما اثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاة حال عدم الرضى بعدم الكفاة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضى بعدم وجود الكفاة من وجه الكفاة معتبرة فى سبعة اشيا فى النسب والمال والحرية والتقوى وفى اسلام الاب وفى الحرفة وفى العقل الا ان فى بعضها اتفاق وفى بعضها اختلاف اما الذى فيه اتفاق النسب والمال والحرية اما النسب فلان عدم الكفاة فى النسب يفوت ما هو المقصود من النكاح وهو السكن لانه يغيظها استنكاف منه ودونها فيجب ان يكون معتبرا واما المال فلان عدم الكفاة فى المال يفوت ما هو المقصود من النكاح وهو السكن واما الحرية فلهذا المعنى ايضا واما التقوى روى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انها معتبرة حتى لا يكون الفاسق كفوا للعدلة سواء كان معلنا بالفسق او لم يكن يستخف به ام لا عن محمد رحمه الله تعالى انها غير معتبرة الا اذا كان يستخف به وعن ابى يوسف روايتان احداهما قال اذا كان معلنا كذلك وان لم يكن معلنا وكان مستترا كان كفوا والثانية قال اذا كان ذا مروة فهو كفو يريد به اعوان السلطان اذا كان بحيث لهم مهابة عند الناس واما اسلام الاب فى الموالى معتبر واما اسلام اب الاب معتبر ايضا ومن كان له اب فى الاسلام لا يكون كفوا لمن كان له ابوان فى الاسلام وروى عن ابى يوسف انه يكون كفوا وهذه المسئلة فرع مسئلة التعريف وهو ان التعريف لا يقع باب واحد عند ابى حنيفة ومحمد فيذكر الاب الثانى للتعريف فيقع بذكره التعيير وعنده يقع باب واحد فلا يذكر الاب الثانى للتعريف فلا يقع به التعيير واما اسلام الاب الثالث غير معتبر بالاجماع حتى ان من كان له ابوان فى الاسلام فهو كفو لمن كان له عشرة اباء فى الاسلام لان التعريف لا يقع به والجواب فى حرية الاب كالجواب فى اسلام الاب واما الحرفة روى عن ابى حنيفة انه قال الكفاة فى النسب والمال والدين دون الصنايع وروى عنه انه قال الموالى بعضهم اكفاء لبعض الا حايك او حجام فصار عن ابى حنيفة فيه روايتان وقال محمد الكفاة فيه معتبرة رواية واحدة وقال لا تعتبر الا اذا كان يفحش كالحايك والحجام والدباغ فاذا هى فيما يفحش عند ابى يوسف ومحمد شرط وعن ابى حنيفة روايتان وهذا فى الحاصل اختلاف عصر وزمان وكان فى عصر ابى حنيفة الدناة فى الحرفة لا تعد منقصة فلم تسلب الكفاة وفى زمنهما تعد منقصة فتسلب الكفاة واما العقل فلا رواية فيه عن اصحابنا المتقدمين واختلف اصحابنا المتاخرون وقريش بعضهم اكفاء لبعض لقوله عليه الصلاة والسلام وقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض وليسوا باكفاء لقريش لان قريشا اقرب الى النبى صلى الله عليه وسلم ومن كان اقرب اليه كان افضل ومن كان من الموالى وله ابوان فى الاسلام او ثلاثة بعضهم اكفاء لبعض لقوله عليه الصلاة والسلام والموالى الذين لا يكونون من بنى هاشم ولا من قريش ولا من العرب واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو للاولياء ان يفرقوا بينهما ولا يكون ذلك الا عند القاضى لانه فسخ العقد بسبب نقص تمكن فيه فصار شبيه الرد بالعيب بعد القبض وحكم النكاح من الطلاق والظهار والتوارث وغير ذلك قايم بينهما ما لم يفرق القاضى بينهما لان النكاح فاذا فرق بينهما كانت فرقة بغير طلاق فانه يفرق دفعا للضرر عن غيره ولا يفرق مهر لها عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها او خلا بها فلها ما سمى لها من المهر وعليها العدة لما قلنا فى التفريق بخيار البلوغ واذا تزوجت المراة بغير كفو فرضى به احد الاولياء جاز ذلك ولم يكن لمن هو مثله فى الولاية او ابعد منه او ينقضه فان كان لها ولى اقرب منه كان له المطالبة بالتفريق وقال ابو يوسف اذا رضى احد الوليين بغير كفو فللاخر الذى هو مثله ان لا يرضى به لان الكفاة حق مشترك فلا تسقط باسقاط واحد منهم ولابى حنيفة ومحمد ان الوضع فى غير كفو مصلحة فى حق المراة وبعض الاولياء فلا يكون للباقى ولاية ابطال حقهم وسكوت الولى عن المطالبة بالتفريق ليس برضى منه بالنكاح وان طال ذلك لان السكوت انما جعل رضى بالنص فى مواضع خاصة ليس هذا من جملة ذلك فان قبض الولى مهرها وجهزها فهذا منه رضى بالنكاح لان قبض المهر والتجهيز دليل الرضى بالعقد وان قبض مهرها ولم يجهزها اختلف المشايخ فيه والصحيح انهما سواء فان لم يفعل هذا ولكنه خاصم زوجها فى نفقتها او فى بقية مهرها عليه بوكالة منها كان هذا رضى منه لان الخصومة بمنزلة الاستيفاء ثم لو استوفى يبطل حقه لما قلنا فكذا اذا خاصم وان زوجها الولى غير كفو ثم فارقته ثم تزوجت به بغير ولى كان للولى ان يفرق بينهما لان الرضى بالعقد الاول لا يكون رضى بالعقد الثانى اذا سمى رجل لامراة بغير اسمه وانتسب لها الى غير نسبه فلما تزوجت علمت بذلك فالمسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يكون المكتوم افضل من الظاهر بان اخبر بانه عربى فاذا هو قرشى ففى هذا الوجه

لا خيار لها ولا للاولياء لانها وجدته خيرا مما شرط والثانى ان يكون المكتوم ادون من الظاهر لكنه كفو لها ففى هذا الوجه لها الخيار لانه فاتت منفعة مشروطة والثالث ان لا يكون كفوا لها ففى هذا الوجه لها الخيار لما قلنا فان رضيت كان للاولياء خيار وان كانت هى التى غرت الزوج وانتسبت الى غير نسبها فلا خيار له اذا علم لانه لا يتعير اذا كان تحته دنية ولان الطلاق فى يده فيمكنه التخلص منها رجل تزوج امراة بالغة على مهر مسمى ودفع الى ابيها مهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا ارضى بما فعل الاب ان كان ذلك فى بلد لم يجر التعارف بدفع الضيعة بالمهر لم يجز ان كانت المراة بكرا بالغة لان هذا شراء وليس بقبض للمهر وليس للاب ان يشترى على ابنته البالغة وان كان فى بلد جرت العادة والتعارف بدفع الضيعة بالمهر جاز لان هذا قبض المهر وللاب قبض مهر البنت البالغة اذا كانت بكرا قال الصدر الشهيد وفى بلادنا جرت العادة فى الرساتيق ولم يجر التعارف فى البلد هذا اذا كانت المراة بالغة فان كانت صغيرة فاخذ الاب مكان المهر المسمى ضيعة لا تساوى المهر فان كان فى بلد لم يجر التعارف انهم ياخذ بالمهر باضعاف قيمته لم يجز لان هذا شراء فان كان فى بلد جرت العادة انهم ياخذون الضيعة بالمهر باضعاف قيمتها جاز لان هذا قبض للمهر وليس بشرا فى الحقيقة صغيرة لا يستمتع بها زوجها ابوها فللاب ان يطالب الزوج بمهرها فرق بين هذا وبين النفقة والفرق ان النفقة بازاء الاحتباس لحق الزوج وهى غير محبوسة عن الزوج لان الزوج لا يستمتع بها والمهر بازاء الملك والملك ثابت رجل اشترى لامراته امتعة بعد ما بنى بها بامرها او دفع اليها الدراهم حتى اشترت هى ثم اختلفا فقال هو من المهر وقالت المراة هدية ذكر فى الجامع الصغير ان القول قول الزوج الا ان يكون شيا ماكولا وقال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر ان كان من متاع سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله انه مهر وما كان من متاع كان واجبا عليه من الخمار والدباغ ومتاع الليل فليس له ان يحتسب من المهر لان الظاهر يكذبه والخف والملاءة لا يجب عليه لانه ليس عليه ان يهيئ لها امر خروجها المطلقة اذا ارادت ان يتزوجها الزوج فقال الزوج لا اتزوجك حتى تهبينى مالك على من المهر فوهبت على ان يتزوجها ثم ابى الزوج ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوجها او لم يتزوج لانها جعلت المال عوضا عن التزوج ولا يصح ان يكون العوض على المراة فى النكاح رجل زنى بامراة فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر مثل بالزنا لانه سقط به الحد حين تزوجها قبل تمام الزنا ومهر آخر وهو المسمى بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة رجل بعث الى امراة متاعا وبعث اب المراة اليه متاعا ثم ادعى الزوج ان الذى بعثه كان صداقا كان القول قوله مع يمينه لانه هو المملك فان حلف والمتاع قايم فللمراة ان ترد وترجع بما بقى من المهر لانها قبضت على ظن انها هدية فاذا ظهر انه مهر كان لها ان ترجع فان كان هالكا لا ترجع بالمهر واما الذى بعث اب المراة ان كان هالكا لم يكن على الزوج شئ وان كان قايما ان بعث من مال نفسه له ان يرجع لانه واهب والواهب اذا لم يكن ذا رحم محرم كان له ان يرجع فى الهبة وان كان بعث من مال البنت برضاها لا يرجع لان المراة اذا وهبت لزوجها لا ترجع فيها امراة قالت لرجل زوجتك نفسى على الف درهم فقال الزوج قبلت النكاح على الفين جاز النكاح لانه اجابها باخا طبته وزيادة فان قالت المراة قبل ان تفرقا قبلت الالفين فعلى الزوج الفا درهم لانها قبلت الزيادة وان لم تقبل المراة حتى تفرقا جاز النكاح على الالف وهذا يجب ان يكون قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على ان فى الالفين الفا وزيادة وعليه الفتوى رجل قال لاخر زوجتك ابنتى على مهر الف درهم فقال الزوج قبلت النكاح ولا اقبل المهر فالنكاح باطل لانه لم يجب لذلك العقد فان قبل العقد وسكت عن المهر جاز النكاح على ما سمى من المهر لانه لما قبل ذلك النكاح وذلك النكاح بذلك المسمى كان قبولا لذلك المسمى رجل قال لامراته ابريني من مهرك حتى اهب لك كذا وكذا فابرأته ثم ابى الزوج ان يهبها ما لا يعود المهر عليه كما كان لانها وهبت بشرط ولم يحصل لها الشرط فلم تكن راضية فى الهبة رجل تزوج امراة على انها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فالمهر واجب عليه بكماله لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح امراة زوجت ابنتها وهى صغيرة وقبضت صداقها ثم ادركت ان كانت الام وصيتها لها ان تطالب الام بصداقها دون زوجها لان لها حق القبض وان لم تكن وصيتها لها ان تطالب زوجها والزوج يرجع على الام لانه ليس لها حق القبض وكذا الجواب فى ساير الاولياء غير الاب والجد لان قبض المهر تصرف فى مال الصغيرة وليس لغيرهما ذلك رجل زوج ابنته البكر البالغة فاراد ابوها التحول الى بلد آخر بعياله فله ان يحملها معه وان كره الزوج وان اعطاها مهرها فللزوج ان يحبسها لان فى الوجه الاول ليس للزوج حق الحبس وفى الوجه الثانى له ذلك الزوج اذا اراد ان يخرج المراة الى بلد وقد اوفاها مهرها فجواب الكتاب ان له ذلك واختار الفقيه ابو الليث انه ليس له ذلك لانها لا تامن على نفسها فى منزلها فكيف تامن فى سفرها ولا كذلك اذا اخرجها من البلد الى القرية او من القرية الى البلد لان ذلك ليس بسفر امراة لها مماليك فقالت لزوجها انفق عليهم من مهرى فانفق عليهم فقالت المراة لا اجعل النفقة محسوبة لانك استخدمتهم فما انفق عليهم بالمعروف فهو محسوب عليها لانه انفق بامرها رجل تزوج امراة على الف درهم من الدراهم

التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ولو كان مكان
النكاح بيع فسد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البدل يوجب فساد البيع وهلاك البدل في باب
النكاح لا يوجب فساد النكاح فتجب قيمتها قال مشايخنا رحمهم الله تعالى عقد النكاح ببخارى يجب ان يكون
بالغطريفي لا بالعدلي لان العدلي يتغير والغطريفي لا يتغير وهذا كان في زمانهم اما في زماننا يجب ان يكون
العقد بالذهب والفضة لا بالغطريفي لانه يتغير رجل زوج ابنته البكر البالغة فطلب الاب مهرها
فقال الزوج دخلت بها فقال الاب لا بل هي بكر في منزلي فالقول قول الاب لان الزوج يدعي امرا حادثا
ولا بينة له فان قال الزوج للقاضي حلف الاب انه لم يعلم اني دخلت بها لم يذكر جواب هذه المسئلة
في شيء من الكتب ويحتمل ان يحلف لانه لو اقر صح في نفسه حتى انه لم يكن له ان يطالبه بالمهر وكانت
المطالبة الى البنت فكان التحليف مفيدا رجل تزوج امراة على مهر معلوم فارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي
مهرها ليس لها ذلك في عرفنا لان في عرفنا البعض موجل والبعض معجل والمعجل يسمى دستيمان والموجل
يسمى كابين كردني والمعروف كالمشروط فينظر الى المسمى والى المراة ان مثل هذا المسمى لمثل هذه المراة كم يكون
منه معجلا وكم يكون منه موجلا في العرف فان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة
العرف انما لا يعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافه رجل قال لامراة ازوجك على ان تعطيني عبدك هذا
فاجابته جاز النكاح ولها مهر المثل ولا شيء له من العبد اما الجواز فلان النكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة واما لا شيء له من العبد لان هذا شرط فاسد رجل تزوج امراة على الف درهم الى سنة فاراد
الزوج الدخول بها قبل السنة قبل ان يعطيها شيا ان شرط الزوج في العقد ان يدخل بها قبل السنة جاز
وان لم يشترط في العقد ان يدخل بها قبل السنة قال محمد رحمه الله تعالى كذلك الجواب كما في البيع والجامع
بينهما ان بالتاجيل تاخر حق البايع في المطالبة بالثمن فلا يثبت له حق حبس المبيع فكذا هنا تاخر
حقها في المطالبة بالمهر فلا يثبت حق حبس نفسها وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى القياس ان يكون
للزوج ذلك كالبيع لكن في الاستحسان ليس له ذلك بخلاف البيع لان هذا امر فاحش وبهذا نفتي لانه
حسن وفي ديارنا اذا ادى المعجل ولم يؤد الموجل فله ان يبني بها لان الدخول عند اداء المعجل مشروط
عرفا فصار كما لو كان مشروطا نصا والكل اذا كان موجلا والدخول غير مشروط لا عرفا ولا نصا فلم
يكن له ان يبني بها على قول ابي يوسف استحسانا رجل تزوج امراة على هذه الاثواب العشرة ان وجد احد
عشر فان كان مهر مثلها مثل اجود العشرة وزيادة فلها اجود العشرة لان المهر احد العشرتين اجود
العشرتين او اردأهما فصار كما لو تزوج على هذين العبدين فان وجد تسعة فليس لها غير ذلك في قول
ابي حنيفة وبه يفتى فرق بين هذا وبينما اذا تزوجها على هذه العشرة الهروية فاذا هي تسعة حيث
كان لها تسعة وثوب آخر هروي وسط في قولهم جميعا والفرق ان في هذه المسئلة الاولى المنطوق
ثوب مطلق والثوب المطلق لا يجب مهرا الا ترى انه لو تزوج امراة على ثوب مطلق يجب مهر المثل
وفي المسئلة الثانية المنطوق ثوب هروي ومثله يجب مهرا رجل تزوج صبية فدفعها دفعة فذهبت
عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق في قول ابي حنيفة لان هذا الطلاق قبل الدخول
فيجب نصف المفروض بالنص رجل بعث الى امراة دقيقا او تمرا او عسلا ثم قال بعثت من المهر وقالت
المراة هدية فالقول قول الزوج لانه هو المملك فالقول قوله في جهة التمليك الا فيما صار مكذبا عادة
وذلك في شيء لا يبقى ويفسد رجل تزوج امراة على قطعة فضة تبر وزنها عشرة لا تساوي عشرة مضروبة
جاز ولا يلزمه الفضل فرق بين المهر والقطع فان هذا لو كان في السرقة لا قطع لان القطع يندرئ بالشبهات
فيشترط الكمال من حيث الوزن والقيمة جميعا فاما المهر يثبت مع الشبهات فيشترط الكمال من حيث الوزن
لا غير امراة ادعت على زوجها بعد وفاته ان لها عليه الف درهم من مهرها فتصدق في الدعوى الى تمام
مهر مثلها في قول ابي حنيفة لان عنده يحكم مهر المثل فمن شهد له مهر المثل كان القول قوله وهنا يشهد
لها الابن اذا وطئ جارية الاب مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر ولو كان الاب وطئ جارية
ابنه مرارا فعليه مهر واحد وعلى هذا الرجل اذا وطئ جارية امراته يجب لكل وطء مهر لانه شبهة
اشتباه ولو وطئ مكاتبته مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك وفي النكاح الفاسد اذا وطئ مرارا
يجب مهر واحد لانه لشبهة ملك واذا وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة لم يذكر هذا في شيء من الكتب
قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه كان والدي يقول يجب لكل وطء مهر لان في النصف الباقي ليس
له شبهة ملك فصار بمنزلة جارية الاب في حق الابن المراة قبل ان تقبض مهرها لها ان تخرج في حوائجها (يجها)
وتزور بغير اذن الزوج فان اعطاها لم يكن لها الخروج الا باذنه لان في الوجه الاول غير محبوسة بحق
الزوج وفي الوجه الثاني محبوسة رجل قبض مهر ابنته من الزوج ثم ادعى عليه الرد ثانيا ان كانت
المراة بكرا لم يصدق الا ببينة لان له حق الرد وان كانت المراة ثيبا صدق بدون بينة لانه ليس له حق
القبض فاذا قبض باذن الزوج كان امانة للزوج عنده فاذا قال رددت على الزوج صدق كالمودع اذا

قال

قال رددت الوديعة رجل مات فوهبت له امراته مهرها جاز لان قبول المديون ليس بشرط رجل تزوج امراة
على الفي درهم ان كانت جميلة وعلى الف درهم ان كانت قبيحة فان كانت جميلة فمهرها الفا درهم وان كانت
قبيحة فمهرها الف درهم لانهما هكذا شرطا وهذا قول الكل فرق ابو حنيفة بين هذا وبينما اذا تزوجها على
الف درهم ان لم يخرجها من الكوفة وعلى الفين ان اخرجها صح الشرط الاول دون الثاني والفرق ان ثمة المخاطرة
وجدت في التسمية الثانية لانه لا يدري ان الزوج يخرجها ام لا اما هاهنا لا مخاطرة في التسمية الثانية لان
المراة على صفة واحدة قبيحة او جميلة لكن الزوج لا يعرف وجهالته لا توجب الخطر صغيرة زوجت فذهبت
الى بيت الزوج بدون اخذ تمام مهرها كان لمن هو احق بامساكها قبل التزوج ان يمنعها حتى يوخذ جميع
المهر فياخذ من له حق الاخذ لان هذا الحق ثابت للصغيرة لو بطل انما يبطل برضاها وهي ليست من
اهل الرضى العم اذا زوج بنت اخيه وهي صغيرة بصداق ثم سلمها الى الزوج قبل قبض جميع الصداق
فالتسليم فاسد وترد الى بيتها لانه ليس للعم ولاية ابطال حقها هذه الجملة في فتاوى الصدر الشهيد
رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا على ان تدفع المراة الى الزوج هذا العبد يقسم مهر مثلها على قيمة العبد
وعلى مهر مثلها لان المراة بذلت البضع والعبد بازاء مهر مثلها والبدل يقسم على قدر قيمة المبدل فما اصاب قيمة
العبد فالبيع فيه باطل لانها باعت بشيء مجهول والباقي يصير مهرا الاب اذا زوج الصغير امراة وضمن عنه
المهر صح ولو ادى فهذا على ثلاثة اوجه اما ان ضمن في حالة الصحة وادى في حالة الصحة في حال صغره
او ضمن في حالة الصحة وادى في حالة مرضه او ضمن في حالة الصحة ومات فاخذت المراة من ماله ففي الوجه
الاول القياس ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا ولا يكون له ان يرجع عليه الا ان يشهد عند
الاداء انه يرجع عليه ونظيره اذا اشترى للصغير طعاما وللصغير مال فادى الثمن من مال نفسه فالقياس
ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا وجه القياس ان فعل الاب كفعل الاجنبي بان الصبي لو
كان بالغا كان للاب ولاية عليه فيما بينهم كما يكون للاجنبي باذنه لو كان بالغا والاجنبي لو كفل عنه باذنه ثم
بعد البلوغ رجع عليه اذا ادى فكذا اذا فعل الاب وجه الاستحسان العرف فان العرف فيما بين الناس انهم
يتبرعون باداء المهر عن اولادهم ولا يرجعون به عليهم وفي الوجه الثاني والثالث عند ابي حنيفة ومحمد
لا يكون متبرعا بل يحتسب من ميراث الابن وقال ابو يوسف هو متبرع ولا يرجع هو ولا وارثه بعد موته
على الابن بشيء منه ابو يوسف يقول الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع الا ترى انه لو ادى في صحته لم
يكن له ان يرجع عليه فلا تنقلب موجبة للرجوع هما يقولان التبرع يحصل بالاداء لا بالكفالة والاداء اذا
وجد في حالة المرض او بعد الموت كان متبرعا على وارثه في مرض الموت لا يكون صحيحا هذا اذا ضمن مهر
امراة الابن ولو زوج ابنته من انسان وضمن لها المهر يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم ولو باع
مالها وضمن لها الثمن عن المشتري لا يجوز لان حقوق العقد في باب البيع ترجع الى العاقد ولهذا لو ابرا عن
الثمن يجوز وكذا لو استبدل عن الثمن يجوز ولو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه بنفسه فاما حقوق العقد
في باب النكاح لا ترجع الى العاقد الا ترى ان الوكيل بالنكاح لا يملك قبض المهر فلو صح الضمان لا يصير ضامنا
لنفسه وللاب ان يطالب بمهر البكر وان كانت كبيرة والقياس ان لا يطالب لان ولاية الاب تنقطع عنها بالبلوغ
وجه الاستحسان ان العادة فيما بين الناس ان الاباء يقبضون صداق البنات ويجهزون به البنات والبنت تكون (بنفسها)
راضية بتصرف الاب لانها تستحيي من المطالبة وكونها اباها عن قبض الصداق لا يملك المطالبة لان ولاية
المطالبة انما تثبت للاب لوجود الرضى منها دلالة والدلالة انما تعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافه وليس
لاحد الاولياء ان يقبض عن الجارية المدركة مهرها الا بوكالة منها سوى الاب لعدم الاذن دلالة ثم للاب
في حق البكر البالغة انما يلي قبض صداقها المسمى لا غير حتى ان المسمى اذا كان بيضا لا يلي الاب قبض
السود لانه استبدال والاب لا يملك الاستبدال قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا مذهب علمائنا
وروي عن علماء بلخ انهم جوزوا ذلك وقالوا لو قبض بعض الصداق من جنس المسمى وبالبقية متاعا
يجوز وهذا ارفق بالناس الاب يملك مطالبة الزوج بمهر ابنته وان كانت صغيرة جدا ويجبر الزوج
على دفع المهر الى الاب لان المهر يجب له بنفس العقد وحق القبض للاب فان طلب الاب منه النفقة ان
كانت جارية مثلها يطيق الرجال امر بالنفقة عليها لان استحقاق النفقة باعتبار قيام الزوج عليها
وان كانت لا تطيق الرجال لم يكن على الزوج نفقتها حتى تصير بحال يجامع مثلها لان معنى القيام
لا يتحقق هاهنا فان كان الزوج صغيرا زوجه ابوه جارية صغيرة زوجها ابوها او امراة كبيرة
زوجها وليها باذنها فللاب ان ياخذ مهر الصغيرة من مال الصبي وكذا مهر الكبيرة ان كانت بكرا
وهي تقبض ان كانت ثيبا لان المهر انما يجب بنفس العقد والعقد انما يجب قد صح فان طلب النفقة
وقت قبض المهر انتقض ايضا مال الغلام بخلاف ما اذا كان الزوج كبيرا والمراة صغيرة فانها لا تستحق
النفقة على الزوج الكبير لان استحقاق النفقة بحكم قيام الزوج عليها فمتى كان الزوج كبيرا والمراة صغيرة
فالمانع من القيام عليها جاء من قبلها فيمتنع استحقاق النفقة لها ومتى كانت كبيرة والزوج صغيرا

فالمانع من القيام عليها جاء من قبله فلا يمنع استحقاق النفقة لها وصار هذا كالخلوة بالرتقاء لا يوجب تاكد المهر وخلوة
المجنون والعنين يوجب لما قلنا المراة اذا كانت صغيرة جدا لا تحتمل الجماع لا يجبر الاب على دفعها ولا فائدة في
تسليمها الى الزوج فلا يجبر الاب على تسليمها الزوج اذا ارتد والعياذ بالله تعالى او قبل امراة ابنه قبل الدخول يجب
نصف المهر عليه لان الفرقة جاءت من قبله كالطلاق المتعة حال من تعتبر فيها حال المراة ام حال الرجل ان كان الرجل
موسرا والمراة معسرة فهو على الاختلاف الذي في النفقة ذكر في المبسوط واعتبر حال الرجل في النفقة وذكر
الخصاف في نفقاته واعتبر الوسط حتى لو كان الرجل ياكل خبز البر واللحم المشوي والحلوى والباجات والمراة
كانت تاكل في اهلها خبز الشعير لا يؤخذ الزوج ان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت تاكل في اهلها ولكن
يطعمها خبز البر وباجة او باجتين فعلى المبسوط اعتبر حال الرجل لا غير والخصاف اعتبر حالها والصحيح
ما ذكر الخصاف وعليه الفتوى وكذا لو كان الرجل معسرا والمراة موسرة فانه يفرض لها نفقة صالحة وسطا
فيقال له تكلف الى ان تطعمها خبز البر وباجة او باجتين كيلا يلحقها الضرر هذا جواب الخصاف واذا
ظهر الكلام في النفقة فكذا الكلام في المتعة انه يعتبر حال الرجل وحده ام حالها فهو على الاختلاف قال
مشايخنا رحمهم الله تعالى المستحب في النفقة ان يواكلها لتكون نفقته ونفقتها سواء لانه مامور بحسن العشرة
معها وكذا في ان يواكلها المتعة ثلاثة اثواب كرتة وخادر ومقنعة صيانة لا جيد غاية ولا ردي غاية
بل متوسط فان كان مهر مثلها اقل من ذلك يجب نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم فان كان مهر
مثلها اقل من ذلك يجب نصف مهر المثل وللاب ولاية مطالبة الزوج بتسليم الصداق ولا يشترط احضار
المراة مجلس مطالبة الزوج ولا يشترط تسليم المراة في مجلس قبض المهر بل تسلم بعد ذلك وهذا قول
علمائنا الثلاثة وقال زفر احضارها شرط لاستيفا وهو قول ابي يوسف اخرا هو يقول النكاح معاوضة
فكان بمنزلة البيع والبايع انما يملك مطالبة المشتري بالثمن اذا احضر المبيع مع نفسه ليسلم المبيع بعد
قبض الثمن فكذا في النكاح ونحن نقول العادة جرت ان تسليم المراة يتاخر عن قبض الصداق زمانا فان
الزوج يوف الصداق الى الولي والولي يجهزها بذلك ثم يبعث بها الى بيته فلما علم الزوج بهذه العادة وكان
راضيا بايفاء الصداق وتاخير تسليم المراة زمانا فلا يشترط احضار المراة لثبوت ولاية قبض الصداق
بخلاف البيع لان ثمة لم يوجد ما يدل على الرضا بتاخير تسليم المبيع عن قبض الثمن فيشترط احضار
المبيع لقبض الثمن ليسلم المبيع عقيبه فان قال الزوج للقاضي مر الاب ان يقبض مني المهر ويسلم
امراتي الي قال له القاضي اقبض المهر وادفع الجارية اليه فان قال الاب ليس علي دفعها يطلبها حيث هي
قال القاضي ان المهر الذي تريد اخذه انما هو ثمن بضعها فعليها ان كانت كبيرة ان تسلم نفسها الى الزوج
اذا قبضت المراة فاذا قبضت انت المهر فان كانت في منزلك فعليك ان تسلمها اليه فان قال الاب لا
اقدر على تسليمها ليس له ولاية قبض المهر والمطالبة به فان قال هي في منزلي فانا اقبض المهر واجهزها
به واسلمها اليه فان القاضي يامر الزوج بدفع المهر اليه فان قال الزوج ان هذا يدافعني عنها ويريد ان ياخذ
المهر ولا يسلمها الي فمره فليوثق من المهر فان القاضي يامر الاب ان يوثق الزوج من المهر ويعطيه كفيلا
ويامر الزوج بدفع المهر الى الاب حتى اذا سلم البنت اليه برئ الكفيل وان عجز عن ذلك يصل الزوج
الى حقه بالكفيل نظرا منه لهما بيني هكذا كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عن هذا وقال ان القاضي
يامر الاب ان يجعل المراة مهياة للتسليم ويحضرها ويامر الزوج بدفع المهر والاب بالتسليم وهذا
احسن القولين فان كان الاب انما قدم الزوج الى قاضي الكوفة والخصومة بينهما على ما ذكرنا ووصفنا
فقال الاب ابنتي بالبصرة وثمة كان العقد او كانت بالكوفة فانتقلت الى البصرة فانا اسلمها اليه
بالبصرة فان الاب لا يجبر على حملها الى الكوفة لكن يقال للزوج ادفع المهر الى الاب واخرج الى البصرة
مع الاب وتاخذ البنت هناك من الاب لان احضار المراة في ذلك المجلس ليس بشرط لتتوجه المطا لبة
على الزوج بتسليم المهر فان اتهمه الزوج كما قلنا من قبل فان القاضي يامر الزوج بان ياخذ من الاب
كفيلا بالمهر على انه ان سلم اليه البنت بالبصرة برئ الكفيل فاذا اتى الى البصرة وقبض البنت برئ
الاب والكفيل فان عجز الاب عن تسليم البنت يخاصم الكفيل ويستوفي حقه منه فيكون نظرا للجانبين
فان قال الزوج لا يمكنني الخروج من البصرة ويمكني او حيث وكيلا يحولها الى منزلي بالبصرة فذلك
له لان الوكيل نايب عنه وان قال الزوج يحملها وكيلي الي فان كان الوكيل الذي وجهه اليها محرما
لها فذلك له لانها متى استوفت صداقها كان لها ان تنتقل الى حيث سكن الزوج وان كان الوكيل
غير محرم لا تومر بالخروج من غير محرم وان رضي الزوج بذلك لان الزوج طلب منها ما لا يرضى به
الشرع وهو المسافرة من غير زوج ولا محرم وهذا التفصيل واجب جواب ظاهر الرواية قال
ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر بها
وان اوفى صداقها لان في زمانهم الغالب من حالهم الصلاح اما في زماننا فسد الناس فالمراة متى
كانت فيما بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلدة اخرى ظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث

باحد

باحد هذا هو الكلام في الاب واما الكلام في الوكيل اذا وكلت المراة وكيلا بمطالبة الزوج بمهرها كان
الامر في اشتراط حضرة المراة واخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة ورجوع ابي يوسف كالكلام
في الاب مهر المثل يعتبر بقرابة الاب نحو الاخت لاب وابنة العم وعمتها وبنت عمتها ومن كانت من قبل الاب
وانما يعتبر بامراة من قبل الاب اذا كانت مثلها في الجمال والمال والبكارة والثيابة في بلدها لان المهر
يختلف باختلاف البلدان فاذا لم يكن واحدة من قرابة الاب بهذه الصفات فبامراة اجنبية موصوفة
كذلك اذا فرض الزوج المهر للمراة انما يصح اذا رضيت بذلك لا بدونها فان فرض القاضي او الزوج
بعد العقد مهرا فذلك لها فان دخل بها او مات عنها فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة في قول ابي حنيفة
ومحمد وابي يوسف في قوله الاخير وفي قوله الاول لها نصف المفروض لان الفرض بعد العقد تقدير بمهر المثل ومهر
المثل لا يتنصف فكذا هنا اذا احالت المراة انسانا على الزوج ان يودي المهر اليه ثم وهبت المهر من الزوج لا يصح لانه
صار حقا للمحتال له اذا تزوج امراة على الف ثم تزوج على الفين عند ابي حنيفة ومحمد المهر الالف وقال ابو يوسف
الفان وذكر في بعض المواضع قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وقال المهر الف عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد الفان وان تزوجها على الف او الفي درهم قال ابو حنيفة لها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف
وقال ابو يوسف ومحمد لها الالف اما المسئلة الاولى فمحمد يقول بانهما قصدا تجديد النكاح والزيادة على المهر
فتجديد النكاح ان لم يثبت تثبت الزيادة هما يقولان بانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد والعقد لم
يثبت فلا يثبت ما في ضمنه واما المسئلة الثانية هما يقولان بان كلمة او كلمة تشكيك ادخلها على الزيادة
على الالف فلا يثبت ابو حنيفة يقول بان مهر المثل موجب اصلي في النكاح ولهذا يجب بنفس العقد
من غير ذكره فلا تقع البراءة عنه ما لم تثبت التسمية بيقين وهنا لم تثبت فيصار الى مهر المثل وكذلك لو
تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد ولو تزوجها على الف وكرامتها او على الف درهم وعلى ان يهدي
اليها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد على الف لان الكرامة والهدية مجهولة القدر وهذه
الجهالة اكثر من جهالة مهر المثل فيصار الى مهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الالف لان ما
زاد على الالف يثبت على اعتبار مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فيتنصف قدر المسمى
ولو تزوجها على الف درهم فلها مهر مثلها وهذا بمنزلة من لم يسم لها مهرا ولو تزوجها على الف درهم وعلى ان
يطلق عنها امراته فلانة وعلى ان ترد عليه عبدا ففعل ذلك فهو جائز لان هذا عقد مشتمل على النكاح وبيع
وخلع لانها بذلت شيئين بضعها وعبدها والزوج شيئين الف درهم وطلاق فلانة فيقسم جميع ما بذله
الزوج على جميع ما بذلت المراة فيقسم الالف على البضع وعلى العبد على قدر قيمتهما فان كانا سواء يقسم عليهما
نصفين فما اصاب العبد يكون ثمنا وما اصاب البضع يكون صداقا وطلاق فلانة ينقسم على العبد والبضع
فما اصاب العبد يكون خلعا وما اصاب البضع لا يكون صداقا لانه ليس بمال لكن يعتبر حقا للمراة لانها تنتفع
بهذا الشرط اذا ثبت كيفية القسمة بعد هذه المسئلة على وجهين اما ان وفى لها بالشرط او لم يف فان وفى وطلق
امراته صار جميع العبد للزوج نصفه بيعا ونصفه بدل الخلع والبضع نصفه بازاء الالف ونصفه بازاء الطلاق
وصار جميع الالف للمراة نصفه ثمنا ونصفه صداقا وطلاق فلانة نصفه بازاء البضع ونصفه بازاء
العبد وان لم يف لها بالشرط كان لها مهر المثل ولا يسلم الزوج نصف العبد فان كان خمسمائة تمام مهر المثل
فقد استوفت حقها وان لم يكن رجعت بالباقي عليه المهر مقدر بعشرة حتى لو سمى اقل من عشرة تكمل عشرة
لان الشرع الحق منافع البضع بالنفوس ولهذا لا يجري فيها البذل والاباحة ولكونه محل النسل فيجب
ان يكون مضمونا بمال خطير ابانة لخطر المحل واقل مال له خطر في الشرع عشرة دراهم فاذا تزوجها
على اقل من عشرة كملناه عشرة لان التقدير بهذا حق الشرع ولو سمى ما ليس بمال نحو ان يتزوجها على
طلاق امراة اخرى او عفو عن قصاص فلها مهر مثلها لان المذكور لا يصلح مهرا فصار كانه لم يذكر
وان سمى مالا وضم اليه ما ليس بمال نحو الطلاق والعفو فان وفى بذلك فلها المسمى لا غير وان لم يف فلها
مهر مثلها لان هذا شرط مرغوب فلا ترضى المراة باقل من مهرها الا بهذا الشرط فاذا لم يف به صرنا الى
مهر المثل ولو تزوج امراة على ثوب قيمته ثمانية ولم يقبض حتى صارت قيمته عشرة فلها الثوب ودرهمان
لان العبرة بحالة العقد لانه الموجب للمهر وعن ابي حنيفة ان في الثوب وما ليس من ذوات الامثال تعتبر
القيمة يوم التسليم وفي المكيل والموزون تعتبر القيمة يوم العقد اذا لم يكن معينا في العقد لان القيمة اصل في
الثوب ولهذا لو جاء بها تجبر المراة على القبول فاما المكيل والموزون فقد استحكم الوجوب في الذمة كالدرا هم
ولو تزوجها على ان يخدمها سنة لم يجز ولو تزوجها على ان يرعى غنمها سنة ففيه روايتان لان
استخدام الزوج لا يجوز لما فيه من الاستهانة ولا استهانة في رعي الغنم لانه من جملة القيام بمصالح الزوجات
فاذا لم تصح التسمية في الخدمة فلها مهر المثل وعند محمد لها قيمة خدمته سنة اذا تزوج امراة على ثوب او
دابة فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ وكذا لو تزوجها على دار لان المسمى مجهول الجنس فلا يعتبر ولو تزوجها
على عبد او ثوب هروي فالتسمية صحيحة ولها الوسط والزوج بالخيار بين الوسط وقيمته لان العوض

في حق المالية يجب ابتداء لا مقابلا بما ليس بمال فلا يقصد به اكتساب المال فتحملنا فيه جهالة الوصف واوجبنا
الوسط نظرا للجانبين كما في الدية ثم الوسط لا يعرف بدون التقويم فصارت القيمة اصلا كالمسمى فخيرنا الزوج
بينهما ولو تزوجها على كر حنطة ولم يصف فان شاء اعطى كرا وسطا وان شاء اعطى القيمة لما مر
ولو سمى كرا وسطا اجبر على التسليم لانه لما ذكر الوسط من الحنطة ارتفعت جهالة الوصف بنفس كلامه
بخلاف الثوب فانه لو نص على ان الثوب وسط لا يجبر على الوسط بل يخير بين الوسط والقيمة
لانه مع ذكر الوسط لا ترتفع الجهالة بل تبقى جهالة كثيرة في الوصف وكذا في العبد وروي عن ابي حنيفة
انه يجبر على التسليم كما في الحنطة ولو تزوجها على حكمه فان حكم بمهر المثل او اكثر فلها ذلك وان حكم باقل
فلها مهر مثلها الا ان ترضى بذلك المراة فحينئذ رضيت باسقاط حقها وعلى هذا اذا شرط حكمها
فان حكمت بمهر المثل او اقل فلها ذلك وان حكمت باكثر فلها مهر مثلها الا اذا رضي الزوج بذلك لان
التسمية فاسدة لان ما يحكم به مجهول الجنس والقدر ففسدت التسمية فيجب مهر المثل فان تزوجها على
بيت وخادم قال ابو حنيفة قيمة كل واحد اربعون دينارا ولو تزوجها على وصيف ابيض كان قيمته
خمسين دينارا وقال ابو يوسف ومحمد هذا كله على قدر الغلاء والرخص والوسط السندية لان تسمية
الخادم مهرا صح ولها خادم وسط وكذا لو تزوجها على عبد او شاة او حمار او ثوب هروي او عشرة
اقفزة من حنطة او شعير في الذمة ولم يبين صفته ولو تزوجها على ثوب او دار او دابة او حنطة
في الذمة ولم يبين قدرها لا تصح التسمية فالحاصل ان جهالة الجنس والقدر مانعة من صحة وجهالة
النوع والوصف لان المهر عوض باصله وليس بعوض في حق صفة المالية لان لا مالية فيما يقابله فكان
عوضا من وجه واجبا مبتدا من وجه صح مع جهالة الوصف والنوع ولكونه
عوضا من وجه لم يصح مع جهالة الجنس والقدر عملا بهما جميعا واذا صحت تسمية الخادم كان لها
خادم وسط لانه لما كان عوضا باصله لا بوصفه وجب الوسط لكونه عوضا باصله مراعاة لحق
العاقدين والوسط من الخادم قال محمد وهذا في بلادهم لان الوسط انما يستخرج من انواع ثلاثة والانواع
الثلاثة في بلادهم الرومي والسندي والحبشي والسندي بين الرومي والحبشي فيكون الوسط من ذلك
السندي اما في بلادنا الوسط من ذلك الرومي لانه بين الرومي والهندي ثم من السندي في بلادهم او الرومي
في بلادنا الوسط اذا ادى ذلك كله اجبرت على القبول وان ادى قيمته اجبرت على القبول وقيمة ذلك
في قول ابي حنيفة اربعون دينارا وفي قولهما على قدر الغلاء والرخص وهذا ليس باختلاف على الحقيقة
لكن ابا حنيفة قدر على ما علم بناء الامر على التفاوت في كل زمان هذا هو الكلام في الخادم واما الكلام في البيت
فان كان من اهل البادية تصح التسمية فلها بيت من شعر لانه المتعارف في تسمية البيت عند التزويج ويجب
الوسط من هذا النوع فيما بينهم وان كانا من اهل البلاد تصح التسمية ايضا ولها متاع بيت وسط
مما يجهز مثلها لان المتعارف من تسمية البيت عند التزويج فيها متاع البيت وكلام كل قوم ينصرف الى
عرف بلدتهم وعرف اهل الحجاز والشام وغير ذلك من ذكر البيت عند التزويج متاع البيت ما يجهز به
مثل تلك المراة هناك فيجب للوسط منها اذا ادى عين ذلك وان ادى قيمة ذلك قال ابو حنيفة
قيمته اربعون دينارا وقيل على قدر الغلاء والرخص على ما قلنا في الخادم وهذا في عرفهم اما في عرفنا
يراد بالبيت عند التزويج البيت المبني وانه مجهول الجنس والقدر فتفسد به التسمية ولو تزوج
امراة على مهر مسمى معين عبدا او دن من خل او شاة ذكية فوجد العبد حرا والخل خمرا والشاة
ميتة فلها مهر المثل في جميع ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مثل قيمة الحر لو كان عبدا ومثل
ذلك الدن خلا ومثل ذلك الشاة ذكية وقال محمد في الحر والميتة كما قال ابو حنيفة وفي الخمر كما قال
ابو يوسف لابي يوسف ان الحر مع العبد والخل مع الخمر والميتة مع الذكية جنسان مختلفان فالعبرة
للمسمى والمسمى مال وابو حنيفة يقول اختلاف الجنس باختلاف الصورة والمعنى وفي الصورة هاهنا
مماثلة فكان الجنس متحدا فتعتبر الاشارة وانه ليس بمال ومحمد يقول الحر مجانس العبد لان معانيهما
متحدة والخل مع الخمر جنسان مختلفان لان معانيهما مختلفة ولو جمع بين حر وعبد او خل وخمر
لها المشار اليه لا غير لانها تصلح مهرا كاملا فصار الاخر لغوا وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر
لو كان عبدا كما عرف ولو تزوجها على مهر معلوم ثم حدثت الزيادة في يد الزوج فان كانت من نفس
المهر كالولد والثمر او بدلا عن الجزء كالارش فذلك كله مهر يتنصف مع الاصل بالطلاق قبل الدخول بها
لان القبض لا شبه بالعقد ثم العقد بالنكاح يبقى على نصف الصداق فكذا القبض يرد على نصف الكل
ولو كان كسبا قال ابو حنيفة ان ذلك ليس بمهر وهو ملك المراة سواء طلقها قبل الدخول بها او لم يطلق
وقالا يتنصف الكسب مع الاصل لان ملك الكسب يثبت بملك الاصل وانه بناء عليه فيتنصف بتنصف الاصل
كالزوائد المتولدة عنها لابي حنيفة الملك ثبت لها في الكسب من كل وجه لان الاصل كان ملكا لها فانتقاض
الملك في الاصل لا يوجب انتقاض الملك في الكسب لانه اصل حالة البقاء بخلاف الولد لان الولد مهر تبعا

هذا اذا حصلت الزيادة في يد الزوج اما اذا حصلت الزيادة في يد المراة فان كانت الزيادة من نفس المهر
منفصلة عنها كالولد والثمر فان ذلك يمنع التنصف بالطلاق قبل الدخول وعلى المراة نصف قيمة الاصل يوم
قبضت لان تنصيف المهر تختص بما دخل تحت العقد والقبض والولد لم يدخل تحت العقد والقبض فتعذر
تنصيفه وتعذر تنصيف الاصل بدونه لانه يبقى صداقا بدون الاصل وكذا لو ارتدت والعياذ بالله تعالى او قبلت
ابن زوجها قبل الدخول بها كان عليها رد القيمة يوم قبضت وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الردة والتقبيل
يجب عليها رد الاصل والزيادة لان الردة ترفع النكاح اصلا وان ازدادت في بدن المهر خيرا كالحسن والجمال
والسمن ثم طلقها قبل الدخول بها وجب نصف القيمة يوم قبضت عند ابي حنيفة وابي يوسف لان هذه الزيادة
ما دخلت تحت العقد والقبض فلا تتنصف وقال محمد تتنصف لانها قائمة بالاصل فتكون تبعا ولو هلكت الزيادة
ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق لان المانع من التنصيف قد زال بالهلاك ولو حصلت هذه الزيادة
في يد المراة بعد الطلاق او الردة تثبت حقه في الزيادة بمنزلة المقبوض بحكم العقد الفاسد اما الكسب الحاصل
في يد المراة قبل الطلاق سالم لها لان اخذ الكسب كاستيفاء المنفعة لانه حصل بمنافعه ويأخذ الزوج نصف
المهر هذا اذا ازداد المهر اما اذا انتقص في يد الزوج فهذا على خمسة اوجه احدها ان يكون العيب بآفة سماوية
والثاني ان يكون بفعل الزوج والثالث ان يكون بفعل المهر والرابع ان يكون بفعل المراة والخامس ان يكون بفعل
الاجنبي ويد الزوج في هذه الوجوه منزلة منزلة البائع لان عليه تسليمه بالعقد كما هو على البائع فان كان العيب بآفة
سماوية فهي بالخيار ان شاءت اخذت نصفها ناقصا ولم تضمنه النقصان وان شاءت ضمنته نصف قيمته يوم تزوجها
عليه لان المهر مضمون على الزوج بالعقد والاوصاف لا تضمن بالعقد كما في البيع وان كان بفعل الزوج فهي بالخيار
ان شاءت اخذت نصفه ناقصا وضمنته نصف النقصان وان شاءت تركته وضمنته نصف القيمة يوم تزوجها لان
الاوصاف تضمن بالجناية فكان هذا ارشا وجب قبل القبض فيتنصف بتنصف الاصل كالولد وعن ابي حنيفة
انه لا يضمن النقصان لانه نزل منزلة البائع والبائع لو عيب المبيع قبل القبض لا يضمن النقصان فكذا الزوج وجه
ظاهر الرواية ان المبيع مضمون على البائع بالثمن وفيما هو مضمون به فرق بين التعييب بفعل البائع وبين
التعييب بآفة سماوية والمهر مضمون على الزوج بالقيمة فيما هو مضمون به يجب ان يفرق بينهما وان كان بفعل
المهر كان هذا والوجه الاول سواء لان جنايته بنفسه هدر وان كان بفعل المراة فكذلك لان جنايتها لاقت
ملكها وجناية المالك على ملكه هدر وان كان بفعل الاجنبي فهي بالخيار ان شاءت اخذت نصفه ناقصا
واتبعت الجاني بنصف النقصان وان شاءت اخذت من الزوج نصف القيمة ولا حق لها في الارش لان المهر
في ضمان الزوج فيثبت لها خيار اتباع الجاني بنصف النقصان او اتباع الزوج باخذ القيمة فان اختارت اتباع
الزوج باخذ القيمة اتبع الزوج الجاني بكل النقصان هذا اذا النقصان في يد الزوج فان كان المهر مقبوضا فاصابه
العيب والنقصان عندها فهذا على خمسة اوجه ايضا ونزلت المراة في هذه الوجوه بمنزلة المشتري فان كان العيب
بآفة سماوية فالزوج بالخيار ان شاء اخذ نصفه ناقصا ولم يضمنها النقصان وان شاء ضمن المراة نصف القيمة
يوم العيب لان المراة بعد الطلاق تستحق نصف المفروض بحكم العقد كان الزوج يستحق النصف بحكم الفسخ ثم
المراة تخير في النصف المستحق بحكم العقد بهذه الصفة فكذا الزوج في النصف المستحق بحكم الفسخ وان كان
بفعل المراة فكذلك لان جنايتها لاقت ملكها وان كان بفعل المهر فكذلك لان جنايته بنفسه هدر وان
كان بفعل الاجنبي فلا سبيل له على المهر ويضمنها نصف القيمة يوم قبضت لان الاجنبي ضامن النقصان
فكان هذا ارشا وجب بعد القبض فيمنع تنصف الاصل كالولد بخلاف ما قبل القبض وان كان بفعل الزوج
فكذلك لان الزوج بمنزلة الاجنبي في جنايته على المهر بعد التسليم اليها فكان فعله كفعل اجنبي آخر هذا
اذا اصابه العيب عندها قبل الطلاق اما اذا اصابه العيب بعد الطلاق قبل الحكم ذكره الحاكم في المختصر
وسوى بينهما ووجه التسوية وهو ان ملكها لا ينتقض ولا يتنصف الا بقضاء او رضى فالتعييب صادف
ملكها فلا يوجب الضمان عليها وقال عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى ما ذكره الحاكم وقع غلطا لان السبب قد
تقرر في النصف بهلاك احد العوضين وهو البضع وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه
الحالة منزلة المقبوض بحكم شراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان بخلاف ما قبل الطلاق لان السبب صحيح والمقبوض
بحكم البيع الصحيح مضمون بالعقد دون القبض والاوصاف لا تضمن بالعقد هذا كله اذا كان العيب فاحشا
فان كان عيبا يسيرا فلا خيار لواحد منهما لانه متحمل شرعا ولو تزوجها على دار او عبد فاستحق النصف فهي
بالخيار ان شاءت ردت ما بقي ورجعت عليه بالقيمة وان شاءت امسكت ما بقي ورجعت عليه بنصف القيمة ان دخل
بها لان التبعيض في الدار والعبد عيب فتعيب المهر لمعنى كان في ضمان الزوج فكان لها الخيار فان طلقها
قبل الدخول بها سقط خيارها لانها استحقت النصف عند الطلاق وقد سلم لها النصف وان تزوجها على
مهر مسمى ثم زادها فيه شيئا زادت الزيادة فان دخل بها او مات عنها فلها الزيادة وان طلقها قبل الدخول
بها بطلت الزيادة وقال ابو يوسف اولا لا تبطل الزيادة ولو اختلف الزوجان في المهر فقالت المراة الفان
وقال الزوج الف ولا بينة على ذلك فان كان مهر مثلها الفين او اكثر كان لها الفان وان كان اقل من الف

كان لها الف وان كان اكثر من الف واقل من الفين كان لها ما بين ذلك بعد ما تحالفا وبدى بالتحالف بيمين الزوج
فهذا الفصل وهذا كله قول ابى حنيفة ومحمد رحمة الله تعالى عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى فى الفصول الثلاثة
القول قول الزوج الا ان ياتى بشئ بعيد من مهر مثلها وهو ان لا يتعارف مهرها هو يقول الزوج فى الفصول الثلاثة
منكر للزيادة فيكون القول قوله وهما يقولان ان مهر المثل موجب العقد بدليل انه يجب عند حذف التسمية
ففى الفصل الاول والثانى ادعى احدهما ما هو موجب العقد والثانى ما ليس بموجب العقد فيجب ان
يكون القول قول من يدعى موجب العقد كما اذا ادعى احد المتبايعين شرط الخيار وانكر الاخر كان القول
قول المنكر وفى الفصل الثالث لم يدع واحد منهما ما هو موجب العقد ليجعل القول قوله فاعتبر الدعوى
والانكار فقد حصل كل واحد منهما مدعيا ومنكرا فتحالفا فاذا انتفى التسميتان قضى بما هو موجب العقد
كما لو سكتا وقت العقد وكذا لو مات احد الزوجين واختلف الحى وورثة الميت فعلى هذا الاختلاف
لان اختلاف الحى مع الوارث كاختلاف الزوجين فى حياتهما ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف
الالف فى قولهم اما عند ابى يوسف فلان القول قول الزوج قبل الطلاق وبعد الطلاق واما عندهما
فلان عندهما لما لم يثبت المسمى وجب الرجوع الى موجب العقد وموجب العقد قبل الطلاق مهر
المثل وبعد الطلاق المتعة وما اقر به الزوج فيه وفاء بالمتعة وزيادة ولو ماتا ثم اختلف الورثة بطل
المهر فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كما قالا فى حالة الحياة ابو يوسف مر على اصله انهما لو اختلفا
فى حالة الحياة فالقول قول الزوج الا ان ياتى بشئ قليل فكذا بعد الوفاة القول قول ورثة الزوج الا ان ياتوا
بشئ قليل ومحمد مر على اصله وقال لو اختلفا فى حالة الحياة يحكم مهر المثل فكذا بعد الوفاة وابو حنيفة
ترك اصله وقال لو اختلفا فى حالة الحياة يحكم مهر المثل فيقضى به وبعد الوفاة لا يقضى بشئ وهذا بناء
على ان عند ابى حنيفة لا يقضى بمهر المثل بعد وفاتهما وعندهما يقضى وانه قال اذا تزوج امراة ولم
يسم لها مهرا حتى مات الزوجان لا يقضى بمهر المثل عنده وعندهما يقضى هما يقولان مهر المثل وجب بنفس
العقد فلا يسقط بموتهما كالمسمى ولهذا لا يسقط بموت احدهما ابو حنيفة يقول مهر المثل لا يسقط بالموت
لكن عجز القاضى عن القضاء بها لان مهر مثلها انما يعرف بقيام من نساء عشيرتها والظاهر بعد موتها موت
اقرانها لانهما لا يموتان غالبا الا بعد تقادم العهد واذا تقادم العهد يموت اقاربها ولا شفعة فى الدار
التى تزوج عليها المراة وان زادت على ذلك مالا فى قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى للشفيع الشفعة فى حق المال الذى زادته اذا قسمت الدار عليه وعلى مهر مثلها
فان لم تزد فلا شفعة فيها لان الشراء تبع للنكاح ولهذا ينعقد بلفظ النكاح والشراء مقصودا لا ينعقد بلفظ النكاح
واذا ثبت ان الشراء تبع للنكاح فاذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل لا تجب فيما هو تبع وان كان سمى لها
مهرا ثم باعها دارا كان للشفيع فيها الشفعة لانها ملكت بالبيع فان طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها
بشئ من الدار واخذ منها نصف ما سمى لها لانها صارت قابضة للمسمى حكما بشراء الدار بطريق المقاصة ولو
تزوجها على ان يشترى لها هذه الدار ويعطيها اياها مهرا وقال تزوجتك على هذه على ان اشتريها واسلمها
اليك كان لها ان تاخذه به حتى يسلمها اليها لانه شرط لها ذلك والوفاء بالشرط واجب فان لم يفعل فعليه
قيمتها لان التسمية قد صحت لان المسمى مال متقوم فاذا عجز عن تسليمه تلزمه قيمته ولو اخذت المراة رهنا
بمهرها وهو دين وقيمة مثل الرهن فهلك عندها استوفت مهرها لانه بهلاك الرهن صارت مستوفية
لصداقها حكما ولو كانت قيمة الرهن اكثر كانت فى الفضل مؤتمنة ولو كانت اقل رجعت ببقية مهرها عليه
لان المرتهن بهلاك الرهن يصير مستوفيا الاقل من قيمته ومن الدين ولو لم يسم لها مهرا فاخذت به رهنا وضاع
الرهن ثم طلقها قبل الدخول بها ضمنت مهر مثلها للزوج وحبست مقدار متعتها لانها صارت مستوفية
لمهر المثل بهلاك المرهون ولو هلك بعد الطلاق لم يتراجعا وهلك بمتعتها فى قول محمد وقال ابو يوسف
لها المتعة عليه محمد يقول المتعة خلف عن مهر المثل لانها تجب عوضا عن ملك النكاح فكان واجبا
بالنكاح حال عدم مهر المثل فكان حكمه حكم بقاء مهر المثل فصار الرهن بمهر المثل رهنا به وابو يوسف
يقول المتعة دين وجب اصلا بالنكاح لا خلفا عن مهر المثل لان الخلف ما يصار اليه عند العجز عن الاصل
وهنا الزوج قادر على اداء الاصل والرهن بدين لا يكون رهنا بدين آخر اذا تزوجها فى السر على مهر وسمع
فى العلانية بمهر اكثر منه اخذ بالعلانية ومعنى المسئلة اذا اختلفا وادعى الزوج المواضعة وقال ما
اقررت به فى العلانية هزل وانكرت المراة المواضعة وقالت ما اقررت به جد فى العلانية جد احذ
الزوج بالعلانية لان الجد اصل فى كلام العاقل والهزل عارض فلا يثبت الا بحجة وجعل ما اقر به فى
العلانية بمنزلة الزيادة منه فى المهر فان كان اشهد عليها او على وليها الذى زوجها منه ان المهر هو الذى
سمى لها فى السر والعلانية سمعة فالمهر هو الذى سمى لها فى السر لانه ادعى عارضا واثبته بالبينة هذا
اذا تزوجها فى السر على مهر وسمع فى العلانية باكثر منه اما اذا لم يتزوجها فى السر لكن تواضعا فى السر
على شئ ثم تزوجها فى العلانية على مهر خلاف ما تواضعا عليه فهذا على وجهين اما ان تزوجها على جنس

متى

تقسم

ما تواضعا عليه فى السر فهذا على وجهين اما ان اتفقا على المواضعة او اختلفا فان اتفقا كان المهر ما تواضعا
عليه فى السر وان اختلفا كان المهر ما تزوجها عليه فى العلانية ولو كان مكان النكاح بيع فكذلك عند ابى يوسف
ومحمد وعند ابى حنيفة كان الثمن ما تعاقدا عليه فى العلانية اتفقا على المواضعة او اختلفا لانهما متى
اوقعا البيع بما تواضعا عليه فى السر يصير كانه قال اشتريت منك هذا الشئ بالفى درهم على ان لا تجب احد
الالفين ولو صرح به فسد البيع وهما قصدا صحة البيع فثبت الاعراض عن تلك المواضعة مقتضى قصدهما
صحة البيع فاما فى النكاح لو صرح به لا يفسد النكاح ولا يثبت الاعراض عن تلك المواضعة وان تزوجها
على خلاف جنس ما تواضعا عليه فى السر فهذا على وجهين اما ان اتفقا على المواضعة او اختلفا فان اتفقا
كان النكاح بمهر المثل وان اختلفا كان النكاح بما تزوجها عليه لان كل الصداق قد تجعل بالابراء والهبة
فحصل ما هو المقصود ولا عبرة لاختلاف السبب بعد ما حصل المقصود ولو قبضت المهر وهو عين ثم وهبته
للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها لانه سلم للزوج عين حقه ولو كان المهر دراهم او دنانير
او مكيلا او موزونا فى الذمة والمسئلة بحالها رجع عليها بنصف المقبوض لان المقبوض بدل الصداق الواجب
فى الذمة فكان الذى وصل الى الزوج غير الصداق ولو قبضت النصف ووهبت الباقى ثم طلقها قبل الدخول
بها لا يرجع عليها بشئ عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يرجع بنصف المقبوض لانه لما طلقها عاد النصف
شايعا فى النصفين فما يخص نصف الذى وصل الى الزوج يسقط وما يخص نصف المقبوض يلزمه رده اعتبارا
للبعض بالكل ولابى حنيفة الطلاق قبل الدخول بمنزلة الفسخ من وجه فعاد النصف الى الزوج من الاصل فاذا
قبضت النصف جعلنا ذلك قسمة بينهما والله تعالى اعلم

واما النفقة شيخ كبير معسر وله ابن وبنت فنفقته
عليهما نصفان لان سبب الوجوب هاهنا الولادة وقد استويا فى الولادة ولا كذلك الاخ والاخت لان سبب
الوجوب عليهما الارث فيجب عليهما اثلاثا كالارث رجل خاصمته امراته فى النفقة فتوسط اب الزوج فقال
انا اعطى النفقة فاعطاها مائة ثم طلقها الزوج هل للاب استرداد ما دفع ليس له ذلك لانه لو اعطاها
الزوج والمسئلة بحالها لم يكن له ذلك عند ابى يوسف وعليه الفتوى فكذا اذا اعطاها اب الزوج رجل
معسر زمن وله عيال هل يجبر من عليه نفقته على نفقة عياله ان كان من عليه النفقة ابنا يجبر على نفقة
زوجة ابيه وان كان من عليه ابا لا يجبر على نفقة زوجة الابن لان زوجة الاب تخدم الاب وخدمة الاب
على الابن واجبة فنفقة من تخدم الاب حتى تصير مختصة بخدمة الابن لجواز ان يكون واجبا ولا كذلك
زوجة الابن امراة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك ولدها ست سنين جاز
لان الخلع بهذا الشرط قد صح فوجب عليها الوفاء بهذا الشرط فلما مضت عليها ايام ردت عليه الولد اجبرت
على امساكه بنفقة ست سنين وان تركته على زوجها وتوارت وهربت فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة منها
لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع فوجب عليها قيمة البدل كما لو اختلعت على عبد ومات العبد كان عليها
قيمته رجل له عبد لا ينفق عليه هل للعبد ان ياكل من مال مولاه من غير رضاه ان كان قادرا على الكسب ليس له
ان ياكل لانه قادر على الاكل من كسبه فان كان عاجزا له ذلك لانه عاجز عن الاكل من كسبه فان كان قادرا
على الكسب لكن المولى يمنعه عن الكسب يقول له العبد اما ان تاذن لى فى الكسب واما ان تنفق على فاذا لم
ياذن فله ان ينفق من مال مولاه امراة طلقها زوجها ثلاثا وكتم طلاقها عن الناس فلما حاضت حيضتين
وطئها وحبلت ثم اقر بطلاقها كان لها النفقة ما لم تضع حملها لان عدتها انما تنقضى بوضع الحمل المراة
اذا ابرات الزوج من النفقة بان قالت انت برئ من نفقتى ابدا ما كنت امراتك ان لم يفرض القاضى النفقة
فالبراءة باطلة لانها ابرات قبل الوجوب وان فرض لها كل شهر عشرة دراهم يصح الابراء عن نفقة الشهر الاول
ولم يصح عن نفقة ما سوى ذلك الشهر وكذلك لو قالت ابراتك من نفقة سنة لم يبرا الا من نفقة شهر واحد
لان القاضى لما فرض لها نفقة كل شهر فانما فرض القاضى يتجدد معنى بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد
الفرض وما لم يتجدد الفرض لا يصير نفقة الشهر الثانى واجبا ولو قالت بعد ما مكثت شهرا ابراتك عن
نفقة ما مضى وما يستقبل يبرا عن نفقة ما مضى وعن نفقة ما يستقبل بقدر نفقة شهر ولا يبرا زيادة على
ذلك نظير هذا من آجر غلامه من رجل يخدمه كل شهر بعشرة دراهم ثم ابراه من اجر الغلام لا يبرا الا من اجر
شهر رجل طلق امراته ثم صالحته من نفقة عدتها فان كانت عدتها بالشهور جاز الصلح لان النفقة
معلومة وان كانت بالحيض لا يصح لانه مجهول لان العدة مجهولة فتكون النفقة مجهولة ولان كل يوم من
المصالح عليه مجهول فانه يحتاج الى استيفاء حصة كل يوم بعد الصلح لان ما مضى من اليوم تصير حصته
دينا فيكون لها استيفاء ذلك فيفسد لهذا لا لجهالة المصالح عنه بخلاف الشهر المختلعة بنفقة عدتها
هل تخرج فى حوائجها بالنهار تكلموا فيه والمختار انها لا تخرج لانها هى التى ابطلت حقها فى النفقة فلم
يصح الابطال فيما يؤدى الى ابطال حق الشرع وهو حرمة الخروج نهارا فى العدة رجل له عمامة واحدة
لا يجبر على بيعها فى النفقة لانه يحتاج الى عمامة واحدة حاجة ضرورية الا ترى انها لا تباع فى سائر الديون
رجل تزوج امراة واوفى مهرها والزوج سكن فى ارض الغصب فامتنعت المراة منه كان لها ذلك وعليه

على نفسه

النفقة لانها محتبسة وليست بناشزة امراة قالت للقاضي ان زوجي اراد ان يغيب فارادت ان تاخذ منه
كفيلا بالنفقة قال ابو حنيفة ليس لها ذلك لان النفقة لم تجب وقال ابو يوسف استحسن ذلك واخذ منه
كفيلا بنفقة شهر وعليه الفتوى لان النفقة لم تجب في الحال وانما تجب من بعد فيصير كانه كفل بما ذاب لها
على زوجها فيجبر استحسانا رفقا بالناس رجل كفل لامراة بنفقتها عن زوجها كل شهر ثم طلقها الزوج
طلاقا رجعيا او بائنا يواخذ الكفيل بالنفقة لان نفقة العدة من نفقة النكاح الا ترى ان النكاح متى كان
فاسدا لا تجب النفقة امراة معسرة لها مسكن تسكنه ولها اخ موسر هل يجبر الاخ على نفقتها ذكر في بعض
المواضع انه لا يجبر وذكر الخصاف في النفقات انه يجبر الا اذا كان في المنزل فضل لا يحتاج اليه للسكنى
اذا اراد القاضي ان يفرض على الزوج نفقة امراته والرجل كثير المال والمراة معسرة او على العكس قال
بعضهم يعتبر حال المراة فينفق الزوج عليها ما يقدر ويكون الباقي دينا عليه ومنهم من قال يعتبر حال
الرجل والصحيح انه يقضي عليه بنفقة الوسط على ما ذكرنا في المنعة في فصل المهر رجل طلق امراته
ثلاثا فتزوجت ساعتئذ رجلا ودخل بها الثاني ثم فرق بينهما فعليها ثلاث حيض منهما وكانت النفقة
والسكنى على الاول بخلاف ما اذا تزوجت قبل ان يطلقها الزوج ودخل بها الثاني لا تجب النفقة على
الاول لان المنكوحة منعت نفسها عن الزوج بالعدة والمنكوحة متى منعت نفسها عن الزوج لا تستحق النفقة
فاما المعتدة ما منعت نفسها بالعدة الثانية لانها ممنوعة عن الزوج الاول لزوال النكاح بينهما امراة قبل
الدخول بها يفرض لها النفقة ان لم يكن يحول بينه وبين ان يصنها اليه لانها ما امتنعت عن تسليم النفس
وان امتنعت عن ذلك فلا نفقة لها اذا ماتت المراة ولا مال لها قال ابو يوسف يجبر الزوج على كفنها
والاصل فيه ان من يجبر على نفقته في حال حياته يجبر على كفنه بعد موته كذوي الارحام والعبد مع المولى
والزوجة مع الزوج وقال المولى محمد لا يجبر الزوج على كفنها والصحيح قول ابي يوسف لان المولى انما يجبر
على تكفين العبد لانه كان اولى به في حال حياته فيكون اولى بايجاب الكفن عليه من بين سائر الناس لان
هذا المعنى موجود هاهنا واجمعوا ان من لا يجبر على نفقته في حال حياته لا يجبر على تكفينه بعد
موته كاولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات المراة يفرض لها نفقة شهر ويدفع اليها لان المراة
لا تقدر ان تتقدم الى القاضي في زمان بعيد والا في الاجال شهر فيقدر به ولا يجبر الرجل على نفقة ذوي
الرحم المحرم وكان له كفاف وفضل عن قوته حتى يكون له مايتا درهم فصاعدا لان نفقة ذوي الرحم
المحرم تجب على الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبداية اليسار لها حد وهو النصاب فيقدر اليسار
بالنصاب اذا فرض نفقة الاب او الابن ولم يقبض سنين ثم ايسر او مات يبطل واذا فرض القاضي الرزق
في بيت المال ولم ياخذ سنين ثم عزل يبطل جميع ذلك لانه صلة من وجه فلا يصير دينا في الذمة من كل
وجه اذا قال الرجل لامراته لا انفق على احد من خدمك لكن اعطي لك خادما من خدمي ليخدمك وابت
المراة ذلك لم يكن للزوج ذلك ويجبر على نفقة خادم واحد من خدم المراة لان المراة عسى لا تتهيا لها
الخدمة من خدم الزوج المراة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين لانها محتاجة
الى خادمين احدهما للخدمة والاخرى للرسالة امراة فرض لها النفقة مشاهرة يدفع اليها في كل شهر فان
لم يدفع فطلبت في كل يوم كان لها ان تطلب عند المساء لان حصة كل يوم معلوم ولا كذلك ما دون
اليوم لانها تقدر بالساعات ولا يكن اعتبارها رجل طلق امراته طلاقا بائنا وهي معتدة فجاء رجل
الى المراة وقال انا انفق عليك ما دمت بشرط ان تزوجي نفسك مني اذا مضت عدتك فرضيت به
فانفق عليها حتى مضت عدتها ان لم تتزوج به او تزوجته يرجع عليها بمثل ما انفق لانه انفق عليها
بشرط فاسد هذا اذا انفق عليها بهذا الشرط فان انفق عليها بغير شرط لكن علم عرفا انه ينفق عليها
بشرط ان تزوج المراة نفسها منه ثم لم تتزوج اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرجع لان المعروف
كالمشروط ومنهم من قال لا يرجع وهو الصحيح لانه انفق على قصد التزوج عادة لا على شرط التزوج اذا
غاب الزوج وله مال حاضر فطلبت المراة النفقة فرض القاضي لها النفقة اذا علم بالنكاح لان هذا
ايفاء وليس بقضاء لان القاضي عرف سبب وجوب النفقة وهو النكاح انما الحاجة الى الايفاء والغيبة
تمنع القضاء لا تمنع الايفاء كمن اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين فطلب صاحب الدين من
القاضي الايفاء كان له الايفاء كذا هنا لكن بشرط ان ينظر الى الغايب وذلك بان يحلفها انه لم يعطها
النفقة لجواز ان يعطيها النفقة قبل ان يغيب فاذا حلفت واعطاها النفقة اخذ منها كفيلا حتى لو
حضر واثبت بالبينة انه كان اوفاها امرت برد ما اخذت لانه ظهر انها اخذت بغير حق وللزوج خيار
ان شاء اخذها بذلك وان شاء اخذ الكفيل وان لم يكن النكاح بينهما معلوما فارادت اقامة البينة
على النكاح لم يقبل القاضي ذلك منها ولا يعطيها النفقة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند
زفر رحمه الله تعالى يسمع ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن للزوج مال يامرها
القاضي بالاستدانة فان حضر الزوج واقر بالنكاح امر بقضاء الدين وان انكر كلفها القاضي باعادة

البينة

البينة فان لم تقدر امرها برد ما اخذت ولم يقض لها بشيء مما استدانت على الزوج وهذا قول زفر وما يفعل
القضاة من الفرض على الغايب او قبول البينة من المراة انما يقبل لانه مذهب علمائنا الثلاثة بل لكونه
مختلفا فيه مع زفر وغيره لحاجة الناس اليه فينفذ لكونه قضاء في محل مجتهد فيه وكذلك ان كان
مال الزوج دينا على انسان او كانت وديعة في يد رجل يقر بذلك وبانها امراته لانه يثبت النكاح والمال
للغايب بتصادقهما فوجب على القاضي الايفاء فان جحد المال للغايب او النكاح او كلاهما لم يقبل من
المراة بينة عليهما اما على المال فلانها تثبت الملك للغايب وهي ليست بخصم في اثبات الملك للغايب
واما على النكاح فلانها تثبت النكاح والمودع والمديون ليس بخصم في اثبات النكاح على الغايب وهذا
قول ابي حنيفة الاخير وهو قول محمد رحمه الله تعالى وكان ابو حنيفة وابو يوسف يقولان اولا يقبل منها
بينة على النكاح لكن على قول ابي حنيفة الاول يقضي بالنكاح وعلى قول ابي يوسف الاول لا يقضي ولو
لم يكن له مال حاضر لم يفرض لها النفقة لانه قضاء على الغايب وكان ابو حنيفة يقول اولا يفرض فكان
لابي حنيفة رحمه الله تعالى في جواز القضاء على الغايب قولان ولا يبيع العروض في نفقتها عند الكل وينفق
عليها من غلة الدار والعبد لانه من جنس حقها ويعطيها الكسوة من ثيابه ان كان له ثياب والنفقة من طعامه
ان كان له طعام لانه من جنس حقها وياخذ منها كفيلا لما ذكرنا فان رجع الزوج واقام البينة على وصول النفقة
اليها فالكفيل ضامن للنفقة لانه التزم الكفالة وان لم تكن له بينة وحلفت المراة فلا شيء على الكفيل وان نكلت
عن اليمين لزمها النفقة وللزوج ان ياخذ الكفيل بالنفقة ان شاء لانه كفل بما يلزمها من النفقة وقد لزمها
بنكولها الاب يستحق النفقة على الابن بمجرد الحاجة وغيره من الاقارب لا يستحقون النفقة الا بالحاجة
والعجز عن التكسب لان للاب ضرب مزية في استحقاق النفقة على غيره من الاقارب ولهذا يثبت له ولاية
بيع مال الابن من المنقول في النفقة حالة الغيبة عند ابي حنيفة وليس لغيره من الاقارب ذلك بالاجماع
وليس للمراة التي تزوجها الرجل نكاحا فاسدا نفقة على زوجها ما دامت مقيمة معه على ذلك النكاح ولا
بعد تفريق بينه وبينها وان كان قد دخل بها اما قبل الدخول فلانه لا يتمكن من الانتفاع بها واما بعد
الدخول والفرقة فلان هذه عدة وجبت لاشتغال رحمها بالماء فكان بمنزلة الوطي بالشبهة ومن وطي امراة
بشبهة حتى وجبت العدة عليها فانها لا تستحق النفقة فكذا هنا وليس للناشزة على زوجها نفقة ما دامت
على تلك الحالة لما روي عن الحسن رضي الله تعالى عنه انه سئل عن نفقة الناشزة هل يجب لها على زوجها نفقة
فقال نعم جوالق من تراب يعني لا نفقة ولانها منعت نفسها عن الاستمتاع والانتفاع بها فلا يكون لها نفقة وكذا
اذا حبست بحق نحو دين عليها لانها اذا كانت قادرة على اداء الدين يجب عليها ان تودي فتخرج فاذا لم تفعل جاء
الحبس من قبلها وكذلك لو وجبت عليها حجة الاسلام فحجت مع محرم لها لم يكن لها على زوجها نفقة حتى ترجع
اليه لانها لما خرجت من بيت الزوج فات قيام الزوج عليها بخلاف ما اذا صامت عن رمضان وصلت لان
بالصوم والصلاة لا ينعدم قيام الزوج عليها وهي اقامتها اعمال الزوج وان خرج الزوج معها تستحق النفقة
لقيام المقام عليها فان غصبها انسان او حبست ظلما تستحق النفقة هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر الخصاف
انها لا تستحق النفقة وعليه الفتوى لانه فات القيام عليها لا من جهة الزوج فان كان الحبس من جهة الزوج
بحق او بغير حق لا تسقط النفقة وتفسير الناشزة الخارجة من منزل زوجها المانعة لنفسها عنه الامة
المنكوحة اذا بواها المولى بيتا وسلمها الى الزوج ولم يطالبها بالخدمة تستحق المنفعة لانه اذا فعل هكذا
تمكن الزوج من الانتفاع بها وكان لها النفقة فان لم يفعل هكذا لم يتمكن فلا يكون لها نفقة فان تصالح الزوج
مع المراة عن النفقة على شيء معلوم وفرض ذلك ثم غاب عنها فانفقت بدين او غيره فانها ترجع عليه
بنفقة ما مضى ما دام حيا لان لها الولاية على انفسها فصار انفاقها بمنزلة قضاء القاضي اذا كان للرجل
نسوة بعضهن حراير مسلمات وبعضهن اماء او ذميات فهن في النفقة سواء لاستوائهن في سبب النفقة
وهو قيام الزوج عليهن الا ان الحرة تستحق نفقة خادمها والامة لا تستحق لان الخدمة تستخدم الامة اما
الامة خادمة نفسها فلا تستحق نفقة الخادمة القاضي اذا فرض للمراة فرض كسوة في مدة ستة اشهر مثلا
فهلكت منها او سرقت او خرقتها قبل الوقت فليس عليه ان يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا تبقى اليه
الكسوة واصل هذه المسالة ان القاضي متى تبين له الخطا في قضائه يرده ومتى لم يتبين يمضيه
فنقول اذا هلكت او سرقت الكسوة قبل الوقت لم يتبين خطاؤه فيمضيه ولا يقضي بكسوة اخرى
حتى تمضي تلك المدة وان تخرقت الكسوة ينظر ان استعملت الكسوة قبل المدة وتخرقت بخرق استعمالها
لم يتبين الخطا فيمضيه ولا يقضي بكسوة اخرى فان لم تتخرق بخرق استعمالها بل تخرقت باستعمال المعتاد
يتبين الخطا لانه وقت وقتا لا تبقى الكسوة الى ذلك الوقت فيرد قضاؤه ويقضي لها بكسوة اخرى
وكذلك الجواب على هذه التفاصيل في النفقة اذا ضاعت او سرقت او هلكت او لم تسرف فرق
بين نفقة المراة وبين نفقة الخادم اذا فرض للخادم النفقة فضاعت من ايديهم فانه يفرض مرة اخرى
والفرق ان نفقة الخادم انما تجب بسبب الحاجة والحاجة بعد ضياع النفقة باقية اما نفقة المراة

فلهذا

لا تجب بسبب الحاجة فلهذا تجب وان كانت موسرة فجاز ان لا يفرض وان بقيت الحاجة اذا مضى الوقت والكسوة
باقية ينظر ان لم تستعمل المراة تلك الكسوة واستعملت معها كسوة اخرى يفرض لها الكسوة مرة اخرى لانه لم
يظهر خطا القاضي فان استعملت ولم تتخرق لا يفرض لها كسوة اخرى لانه تبين خطا القاضي لانه وقت
وقتا تبقى الكسوة ورآء ذلك الوقت فيرد قضاؤه ولا يمضيه ولا يقضي لها بكسوة اخرى وان فرض لها
بنفقة او كسوة فاعطاها الزوج ذلك لسنة او اكثر او اقل فماتت المراة في بعض السنة وتلك قايمة
او استهلكت فما كان فيما مضى كان ميراثا لورثتها ان كان قايما ولا يصير دينا عليها ان كان مستهلكا
وما بقي من الوقت فكذلك في قول ابي يوسف وقال محمد يرد على الزوج ان كان قايما ويصير دينا في
مالها ان كان مستهلكا محمد يقول سبب استحقاق النفقة والكسوة القيام عليها وانه يتجدد ساعة فساعة
واذا ماتت بطل السبب فيمتنع الوجوب فوجب الرد بحساب ما بقي من الوقت كالمستاجر اذا عجل
الاجرة ثم مات في المدة ابو يوسف يقول النفقة والكسوة صلات والصلات لا تصير دينا الا ترى انها
لو لم تاخذ من الزوج حتى مضى الوقت لا تصير دينا على الزوج فكذا لا تصير دينا عليها لانها تملكت بالقبض
فصارت كالهبة المودع او المديون اذا انفق على ولد المودع او امراته بغير اذن القاضي يضمن المودع ولا
يبرا المديون لان نفقتها لا تكون اعلى من دين واجب عليه والمودع لو قضى دين المودع بغير اذنه
يضمن فهذا اولى ولا يرجع المنفق على المنفق عليه لانه ملكه بالضمان فتبين انه دفع له ملك نفسه
فكان متبرعا فلا يرجع عليه فان انفق بامر القاضي لا يضمن لانه وجب الدفع بامر القاضي العبد اذا
تزوج باذن مولاه هل يجبر على النفقة واذا اجتمعت النفقات عليه هل يباع في النفقة والمهر يباع فيهما
لان السبب كان باذن المولى فظهر الوجوب في حق المولى فيباع فيهما كساير الديون الا ان النفقة والمهر يفترقا
في شي وهو انه اذا بيع في المهر مرة وبقي شي من المهر بان لم يف الثمن بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتاخر
الى بعد العتق واذا بيع في النفقة مرة يباع مرة اخرى والفرق ان العبد انما بيع في جميع المهر فان المهر
جميعه واجب فاذا بيع في جميع المهر مرة لا يباع مرة اخرى وان بقي شي من ذلك المهر فاما النفقة انما تجب
شيا فشيا فاذا بيع فيها فانما بيع فيما اجتمع من النفقة وصارت واجبة فاما فيما لم يجتمع فلم تصر
واجبة لا يتصور البيع فيه فاذا وجبت نفقة اخرى فهذا دين حادث لم يبع فيه العبد مرة فجاز بيعه
ولو ولدت امراته اولادا ان كانت المراة حرة فنفقة الاولاد لا تكون على العبد لان الاولاد احرار تبعا للام
والحر لا يستوجب النفقة على الزوج الا الزوجة فانها تستحق النفقة على الزوج العبد وان كانت حرة وان
كانت المراة امة فنفقة الاولاد على مولى الامة وان كانت نفقتها على العبد لان الاولاد تبع للام في
الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج المعتدة اذا لم تاخذ النفقة حتى انقضت عدتها فلا
نفقة لها كما في حال قيام النكاح اما اذا فرض القاضي لها النفقة ولم تقبض حتى انقضت عدتها ترجع
عليه كما في حال قيام النكاح وان مات الزوج بعد ما فرض القاضي لها عليه النفقة باشهر بطل ما كان وجب
لها سواء استدانت او لم تستدن وانفقت من مالها او لم تاخذ ذلك من ميراثه لان اصل ذلك لم يكن
مالا فكانت النفقة في حق وصف المالية صلة والصلات لا تتم الا بالتسليم فاذا مات قبل التسليم
سقط المختلعة والمبانة لها النفقة والسكنى فان اختلعت منها فالبراءة من النفقة جايزة ومن
السكنى لا حتى تبقى السكنى واجبة لان النفقة حق السكنى المراة فاذا رضيت بالخلع بشرط ان لا
تجب صح هذا الشرط فلم تجب فاما السكنى فهي حق الله تعالى وحق الله تعالى لا يسقط برضى المراة
فان اختلعت بشرط ان لا سكنى لها لم يصح هذا الشرط حتى لو اختلعت بشرط الابراء عن موونة السكنى
ان ابرات عن موونة السكنى بان قالت اكتري لي بيتا اعتد فيه وتكون الاجرة علي جاز لان موونة
السكنى حقها نفقة زوجة الاب اذا لم تكن ام ولد الكبير لا تجب على الولد وكذا ام ولد الاب لا يجبر
الابن على نفقتها لان نفقة الاب انما تجب بسبب القرابة ولا قرابة بينه وبين امراة ابيه وام ولد ابيه
الا ان يكون الاب عليلا لا يقدر على خدمة نفسه فيحتاج الى من يخدمه فاذا كان كذلك اجبر الابن على ان ينفق
على التي تخدمه زوجة كانت او ام ولد لان الاب لا يستغني عنها فصار ذلك من فروض حاجات الاب
فصار كنفقة الاب فجاز ان تستحق بقرابة الاب امراة معسرة لها ابن موسر ولها زوج وليس هو اب
الابن والزوج معسر كان نفقتها على زوجها الا انه يومر الابن بان يقرضها من زوجها فاذا ايسر الزوج
يرجع عليه بما اقرضه لان الزوجية تسقط النفقة عن ذوي المحارم الا ترى ان الاب يفرض عليه نفقة
ابنته المراهقة فاذا زوجها سقط عنه نفقتها الا ان الزوج هنا معسر ونفقة الزوجة لا تسقط بالاعسار
بل تجب النفقة عليه لكن يومر الابن بالاقراض لانه اقرب اليها وهي تحتاج الى الاستدانة فتستدين
من اقرب الناس اليها قال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى فان ابى الابن ان يقرضها النفقة فرض لها عليه
النفقة وتوخذ منه وتدفع اليها لان الزوج لما كان معسرا وابى الابن ان يقرض كان الزوج بمنزلة الميت
فيفرض على الابن النفقة وانما ذكرنا قول الحسن بن زياد لانه لا رواية عن ابي حنيفة في هذا

ولو ان

ولو ان رجلا له ابنة بنت او ابن بنت وله اخ لاب وام كان نفقته على ولد ابنته ذكرا كان او انثى وان سفل
لانه الولد وكانوا ولد بنات او ولد ابن فهم سواء في النفقة فيه دون الاخ لانه ولد والعبرة لقرب القرابة
لا للارث لان الميراث للاخ دون اولاد البنات رجل له بنت وابن ابن وهما موسران كانت نفقته على البنت
خاصة لانها اقرب الناس اليه وان كان الميراث بينهما ولا يجبر على نفقة احد من الرجال ليس بهم زمانة الا
على والديه او جده وان علوا فانه يجبر على ان ينفق عليهما وان لم يكن بواحد منهما زمانة والفرق ان نفقة
ذوي الارحام انما تفرض عند العجز عن الكسب وذا انما يثبت بالزمانة اما نفقة الوالدين انما تفرض عند
العسرة والعسرة تتحقق مع الصحة والجد من قبل الام بمنزلة الجد من قبل الاب في النفقة لما قلنا ولو ان
رجلا فرض له القاضي نفقة وكسوة فاعطاه نفقة شهر وكسوة سنة فضاع ذلك فطلب من ابنه
النفقة والكسوة فانه يجبر على النفقة والكسوة ثانيا لما ذكرنا فان كسا الاب سنة واعطاه نفقة شهر
فمضت تلك المدة والنفقة والكسوة عند الاب فانه لا يعطيه نفقة ولا كسوة ما دام عنده ما ينفق
ويكتسي لان الحاجة لم تتجدد بخلاف الزوجة حيث استحقت كسوة اخرى لان السبب في حقها قد تجدد
ولو ان رجلا محتاجا له ابن كبير فطلب منه نفقته فقال الابن للقاضي انا فقير ايضا فان القاضي لا
يجبر الابن على النفقة على ابيه الا ان يعلم انه يطيق ذلك لان شرط وجوب الانفاق القدرة عليه
والاب يدعي عليه النفقة وهو ينكر فعلى الاب ان يثبت الشرط بالحجة فان قال الاب انه يكتسب ما يقدر
ان ينفق علي منه فان القاضي ينظر في كسب الابن فان كان فيه فضل عن قوته اجبر الابن على ان ينفق على ابيه
من ذلك الفضل لان شرط وجوب النفقة على الابن ليس هو اليسار انما الشرط القدرة على الانفاق وقد وجد
فان لم يكن في ذلك فضل فلا شي عليه في الحكم لكن يومر من حيث الديانة ان لا يضيع والده وقال بعض العلماء
يجبر الابن على ان يدخل الاب في قوته ويجعله واحدا من عياله اذا كان ما يصيب الابن من ذلك القوت بقدر ما
يقوم معه بدنه لقوله عليه الصلاة والسلام طعام الواحد يكفي الاثنين وعندنا لا يجبر لقوله عليه الصلاة والسلام
ابدا بنفسك ثم بمن تعول هذا اذا كان الابن وحده فان كان للابن زوجة واولاد صغار وباقي المسئلة بحالها فان
القاضي يجبر الابن على ان يدخل الاب في كسبه ويجعله كاحد العيال الذي ينفق عليهم ولا يجبره ان يعطيه شيا
على حدة فرق بين هذا وبينما اذا كان الابن وحده والفرق ان الابن اذا كان يكتسب مقدار ما يكفي له ولزوجته ولاولاده
الصغار فاذا دخل الاب في طعامهم ينقل الضرر لان طعام الاربعة اذا فرق على خمسة يقل الضرر فاما اذا
دخل الواحد مع الواحد يتفاحش الضرر ولو قال الاب ان ابني كسوب يقدر على ان يعمل بقدر ما يكفيه ويكفيني
ولكنه يدع العمل على عمد كيلا يفضل عنه ما يعطيني منه شيا يريد بذلك عقوقي ينظر القاضي في ذلك بطريق
النظر بان يسال من اهل حرفته لان لهم نظرا في ذلك الباب فان تبين له الامر على ما قال الاب اجبر الابن
على نفقة الاب لانه قصد الاضرار بالاب هذا اذا لم يكن الاب كسوبا فان كان الاب كسوبا هل يجبر الابن على الكسب
والنفقة من كسبه ان كان الابن يكتسب الزيادة ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى انه يجبر لان
الاب متى اشتغل بالكسب يلحقه التعب وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انه لا يجبر لان الكسوب لا يجبر
على نفقة الكسوب كما في نفقة ذوي الرحم المحرم الام هل تجبر على الانفاق على ولدها من مالها ام لا تملك
اذا كان الولد في حجرها وكذلك الاخ والعم والملتقط اذا كان في حجرهم لانه من ضرورة حال الصغار وكذا
شرا ما لا بد للصغير منه وبيعه فاذا ملك هولاء فالاولياء اولى الا انه لا يشترط في حق الاولياء ان يكون
في حجرهم ويدهم وكذا هولاء يملكون قبول الهبة والصدقة والقبض لانه نفع محض فاشبه الانفاق عليه
هذا اذا كان الاخ في حجر الاخ فان لم يكن في حجره ان كان طعاما ينفق عليه وان كان دراهم او دنانير او شيا
آخر يحتاج الى بيعه لا يملك الا ان يجعل القاضي اياه وصيا له من باب الولاية فلا يملكه الا من هو ولي الاولاد
البنات مع الاخ لاب وام كلهم مياسير فنفقة الاب المعسر على اولاد البنات يستوي فيه الذكر والانثى لانه
يجمعهم اسم الولد وفي الاولاد لا يعتبر الارث فما دام الاولاد فانما تكون النفقة على الاولاد رجل تزوج امته
من عبده فنفقتها على المولى بواهما بيتا او لم يبواها لانهما جميعا ملك المولى فان قال المولى لا انفق على
احدهما يجبر على ذلك واما في علف البهايم ففي ظاهر الرواية انه لا يجبر والفرق ان العبد ادمي والادمي
من اهل الاستحقاق في الجملة ولا كذلك البهايم ولو زوج ابنته من عبده فطلبت النفقة من العبد فانه
يفرض لها النفقة على العبد لان البنت تستحق النفقة على الاب فجاز ان تستحق النفقة على عبد الاب نفقة
الاولاد على جميع ما ذكرنا ان نفقة الاولاد وكذا يدخل فيه اولاده واولاد البنات والبنين والاجداد
والجدات من قبل الاب والام عبد مشترك غاب احدهما فانفق الشريك الثاني فهو متطوع لانه
على نصيب صاحبه بغير اذنه واذن من يقوم مقامه واذا اعتق عبدا صغيرا او امة لا تجب النفقة
على المعتق لان سبب النفقة اما القرابة واما الولادة ولم توجد اذا اختلف الزوجان الرجل والمراة
في النفقة فجاءت المراة برجلين اخبرا القاضي انه موسر يقبل لان في النفقة حق الله تعالى وحق
المراة لانها وجبت بازاء الاحتباس والاحتباس حق الله تعالى وحق المراة فما وجب بازائه يكون

ن

بين

ر

تملك

حق الله تعالى وحق الله تعالى يثبت بقول الواحد اذا كان عدلا شهد بذلك او اخبر وحقوق العباد لا تثبت الا
باثنين بلفظة الشهادة فاذا كان بين حق الله تعالى وحق العباد يشترط العدد ولم يشترط لفظة الشهادة عملا
بهما بخلاف ما اذا ادعت عليه دينا اخر لانه حق العبد من كل وجه في الامة المنكوحة اذا فاتت السوير قبل
الطلاق ثم عادت بعد الطلاق لا تعود النفقة وان فاتت بعد الطلاق ثم عادت تعود النفقة وفي الحرة
الناشزة اذا عادت الى بيت الزوج تعود النفقة سواء نشزت قبل الطلاق وعادت بعد الطلاق
او نشزت بعد الطلاق وعادت بعد الطلاق لان الامة في الوجه الاول النكاح حالة الطلاق لم يكن
سببا لوجوب النفقة لانه لم يكن سببا لوجوب الاحتباس ولهذا لو اراد الزوج ان يعيدها الى
بيته لا يقدر وبالطلاق زال النكاح من وجه وبقي من وجه فباعتبار البقا ان صار سببا فباعتبار
الزوال لا يصير سببا اما في الوجه الثاني النكاح حالة الطلاق كان سببا فباعتبار الزوال ان
خرج من ان يكون سببا فباعتبار البقا لا يخرج فلا يخرج بالشك والاحتمال فاما في الحرة النكا
حالة الطلاق في الوجهين جميعا كان سببا لوجوب النفقة لانه كان سببا لوجوب الاحتباس الا
انها فوتت الاستيفا على الزوج تمنعت من الاستيفا فاذا عادت اليه تمكن الزوج من استيفا ما وجب
عليها تمكنت من استيفا ما وجب عليه والنفقة تجب على ذي الرحم المحرم على قسمة الميراث ان كان اخا
واختا لاب وام او لاب اثلاثا لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك اعتبر الله تعالى الارث فان
ورث احدهما ولم يرث الاخر مثل العمة والعم كان عليهما اثلاثا لانهما استويا في القرب بجهة
واحدة قبل هذه المسئلة لا توجد في المبسوط وهي في مختصر العصام وان ورث ذو الرحم ولم يرث
ذو الرحم المحرم مثل ابن العم والعمة والخالة كانت النفقة على العمة والخالة والميراث لابن العم
لان ابن العم مما لا تجب عليه النفقة بحال لانه ليس بذي رحم محرم فصار كالمعدوم في حق النفقة ولا
يعرض عليه وهو مسلم لاهل الكفر الا الابوين والزوجة والولد لان نفقة غير هولاء وجبت
بصفة ان يكون وارثا واختلاف الدين يمنع التوارث ولو صالحت المراة المعتدة مع زوجها من نفقتها
ونفقة اولادها الصغار واجر الرضاع لها جاز اذا كان الطلاق باينا وان كان الطلاق رجعيا
لا اجر لها اما صلحها عن نفقتها جايز لان نفقتها حقها واما صلحها عن نفقة اولادها جايز
ايضا لان الاب هو العاقد من الجانبين والاب يصلح ان يكون عاقدا من الجانبين فصار عاقدا من
الجانبين لانه هو الذي عقد الصلح عن الصغير الا ترى انه يبيع منه ويشتري منه واما صلحها على
اجرة رضاعها فلان الصلح على ان يعطيها اجرا على الرضاع استيجار على ارضاع ولده منها وذلك
جايز في ظاهر الرواية بعد الطلاق البائن ولا يجوز بعد الطلاق الرجعي ولو مات الزوج وقد بقي
عليه اجرها على الارضاع اخذت من تركته وصارت غريما من غرمائه وحاصته لان الاجرة عوض
والعوض لا يسقط بموت من عليه العوض كالثمن والمهر بخلاف النفقة المتعودة اذا كانت لا تلازم
بيت العدة بل تخرج زمانا وتسكن زمانا لا تستحق النفقة لانها ناشزة المراة اذا كانت في بيت الزوج
لا تستحق النفقة حتى تبلغ مبلغ الجماع تكلموا في تفسير البلوغ مبلغ الجماع والمختار انها ما لا تبلغ
تسعا لا تبلغ مبلغ الجماع والله تعالى اعلم الفصل الثالث في الخلوة وحرمة المصاهرة والنسب والا
التي ينعقد بها الجماع اما الخلوة رجل تزوج امراة وخلا بها في المسجد او في الحمام لا تكون خلوة
لان المسجد والحمام بيت ماذون في دخولها المراة اذا دخلت ولم يكن معها احد ولم يعرفها الزوج
لا تكون خلوة ما لم يعرفها الزوج هكذا اختار الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى لان التسليم لا يتحقق الا
بالمعرفة رجل حمل امراته الى الرستاق ان حمل طريق الجادة لا تكون خلوة لان طريق الجادة لا تكون خالية
غالبا اذا خلا المجبوب بامراته صحت الخلوة ولها المهر كاملا وعليها العدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو
يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما لها نصف المهر وعليها العدة هما يقولان الجب امنع من الوطي من المرض ثم المرض
يمنع صحة الخلوة فهذا اولى ولابي حنيفة ان الجب لا يمنع تسليم المعقود عليه وهو منفعة المساس ولو
كان الزوج او المراة صايما صوم الفرض او محرما فرضا كان او نفلا يمنع صحة الخلوة لانه مانع من الوطي شرعا
وان كان صايما صوم التطوع اختلف المشايخ قال بعضهم يمنع صحة الخلوة لانه لا تحل ابطاله شرعا وقال
بعضهم لا يمنع وهذا اصح وكذلك الحكم في حق الصلاة وصوم القضا لا يمنع صحة الخلوة في اظهر الروايتين اعتبارا
بالفعل وان كان ثمة ثالث لا تصح الخلوة الا ان يكون الثالث ممن لا يشعر بذلك كصغير لا يعقل او مغمى عليه
وان كان ثمة امته يمنع عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لقيام المانع طبعا فانه يمتنع من غشيانها
بين يدي امته طبعا وعلى هذا لو خلا بزوجته لم تصح الخلوة لما قلنا وان كان ثمة امتها تمنع بالاجماع والمكان
الذي تصح فيه الخلوة ان يامنا فيه اطلاع غيرهما عليهما بغير اذن كالدار والبيت وما اشبه ذلك حتى لا تصح
الخلوة على السطح الذي ليس على جوانبه حصن ولا في المسجد والطريق الاعظم لما قلنا ولو خلا بها وهي
رتقا او قرنا ثم طلقها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تصح الخلوة ويجب المهر كاملا وقال بعضهم يجب نصف

ح

لفاظ

المهر ولو كانت مريضة ان كان مرضا يوثر في الجماع ويلحقها بذلك ضرر يمنع صحة الخلوة لان الاضرار بها حرام
وان كان لا يلحقها ضرر لا يمنع صحة الخلوة بكل حال لانه يوجب فتورا وتكسرا والحيض يمنع صحة الخلوة لانه
مانع طبعا وشرعا واما حرمة المصاهرة وغيرها رجل مس امراة بشهوة وعليها درع فان كان الدرع صفيقة
تمنع وصول حرارة بدنها الى يده لا تثبت حرمة المصاهرة لانه مس الدرع وان كانت رقيقة لا تمنع وصول حرارة
بدنها الى يده تثبت حرمة المصاهرة لانه مس المراة رجل نظر الى فرج ام امراته بشهوة تحرم عليه امراته لانه
سبب الوطي لكن انما يحرم اذا نظر الى موضع الجماع حتى قالوا لو نظر الى فرجها وهي قايمة لا تحرم لانه
لا يمكنه النظر الى موضع جماعها ولو نظر الى فرجها وهي متكية تحرم لانه نظر الى موضع الجماع ولو نظر
الى فرج امراة بشهوة من خلف ستر او زجاجة تبين من خلفها فرجها حرمت عليه امها لانه نظر الى فرجها
بخلاف ما لو نظر في مرآة لان المرئي من المراة عكس فرجها لا عينها رجل نظر الى فرج ابنته بغير شهوة
فتمنى ان تكون لها جارية مثلها فوقعت منه شهوة مع رفع بصره ان كانت الشهوة وقعت على ابنته حرمت
عليه امراته وان كانت الشهوة على ما تمناها لم تحرم لان النظر الى فرج البنت لا يكون بشهوة حينئذ اذا
نظر الى دبر امراة بشهوة لم تحرم عليه امها لان النظر الى فرجها قايما مقام وطيها في ايجاب حرمة المصاهرة
ولو وطيها في دبرها لا تثبت حرمة المصاهرة فكذلك اذا نظر الى دبرها رجل قصد ان يضم امراته الى
فراشه ليجامعها وهي نايمة مع ابنتها المشتهاة فوقع يد الرجل الى ابنتها فقرصها باصبعه فظن انها امراته
فان كانت يده وصلت الى البنت وهو يشتهي لها حرمت عليه امراته وان كان يحسبها انها امراته لانه مسها
بشهوة وان كان لا شهوة له في وقت ملامستها فلا تحريم لانه لم يوجد المس بشهوة وان اختلفا في ذلك فالقول
قول الزوج لانه منكر للحرمة هذه الجملة في فتاوي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى اذا قبلت المعتدة او المنكوحة
ابن الزوج بشهوة ثبت حرمة المصاهرة وحرمت على الاب وان كانت معتدة لا تسقط نفقة عدتها فرق بين
هذا وبينما اذا ارتدت المعتدة حيث تسقط النفقة والفرق ان المعتدة تحبس في الردة حتى تتوب وهذا
الحبس بحق واجب عليها وهو الاسلام والحبس اذا كان بحق واجب عليها كان مسقطا للنفقة فاما
في التقبيل لا تحبس فلا تسقط النفقة اما المنكوحة اذا قبلت ابن الزوج بشهوة تسقط النفقة فرق بين
المنكوحة والمعتدة والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت بمعنى مضاف اليها وهي معصية فجاز ان تسقط به
النفقة فاما في المعتدة لم يقع بهذا التقبيل فرقة المس بشهوة اذا اتصل به الانزال قبل الجماع لا يوجب
حرمة المصاهرة لان المس بالشهوة انما يوجب حرمة المصاهرة لكونه سببا للوطي وبعد ما اتصل به الانزال
لا يبقى سببا للوطي وكذا لو اتى امراة في دبرها لا تحرم عليه امها وبنتها وان كان هذا الفعل لا يخلو عن المس
عن شهوة ولكن المس بالشهوة انما يوجب حرمة المصاهرة لكونه سببا للفعل في محل الحرث فيقام مقامه وهذا
النوع من المس ليس سببا للفعل في محل الحرث وكذا لو اتى امراته في دبرها لا يجب عليه الحد بالاجماع
لان ظاهر قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم يوجب شبهة وان تاويلها مقبلة لا
مدبرة وكذا في الامة لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم يصير شبهة والعقوبات تندرئ بالشبهات
اذا قبل ام امراته او امراة اجنبية نعني بالحرمة ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو
الشهوة بخلاف المس واصل هذا في الجامع الكبير اذا اقامت المراة البينة على الزوج انه تزوج امها وجا
او ابنتها او قبلها او لمسها بشهوة فرق بينه وبينها قيد المس بالشهوة ولم يقيد التقبيل بالشهوة لان تقبيل
المنكوحة بشهوة غالبا ولا كذلك المس ثم حد الشهوة في المس والنظر ان تنتشر الته بالمس والنظر الى الفرج
ان لم يكن منتشرا قبل ذلك لان الانتشار لا يكون الا عن شهوة فان كان منتشرا قبل ذلك فان كان يزداد قوة
وشدة كان نظرا ومسا عن شهوة والا فلا وان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء
ان لم يكن متحركا قبل ذلك بالاشتهاء فان كان متحركا فان ازداد كان نظرا ومسا عن شهوة والا فلا والله اعلم
اما المحرمات على التابيد اربع عشرة سبع منهن حرمن بالنسب وسبع منهن حرمن بالسبب فاما السبع
التي حرمن بالنسب الام والبنت والاخت والعمة والخالة وبنات الاخ وبنات الاخت لقوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت واما السبع اللاتي حرمن بالسبب فالام
والاخت من الرضاع وام المراة والربيبة اذا دخلت بامها وحليلة الابن ومنكوحة الاب والجمع بين
الاختين لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد
سلف هذه ستة والسابعة منكوحة الاب لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وام المراة تحرم بنفس النكاح على
البنت حتى ان من تزوج امراة وطلقها او ماتت قبل ان يدخل بها فاراد ان يتزوج امها ليس له ذلك وبنت
المراة لا تحرم بنفس النكاح على الام ما لم يدخل على الام حتى ان من تزوج امراة ولم يدخل بها حتى طلقها
او ماتت ثم اراد ان يتزوج ابنتها جاز لان الله تعالى ذكر امهات النسا وعلق حرمتها بكون ابنتها من
نسائنا وعطف عليها الربائب وعلق حرمتها بكون امها من نسائنا وبدخول امها لقوله تعالى وربائبكم

جعل ؟

معها

واخواتكم

اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن علق حرمة الربيبة بدخول امها امراة الابن حرام على ابيه
وجوه من قبل الرجال والنسا دخل بها او لم يدخل لما تلونا وكذلك امراة الاب حرام على الابن دخل
بها الاب او لم يدخل وكما تحرم على ابنه تحرم على نوافله من قبل الرجال والنسا كابن الابن وابن البنت
لان اسم الاب يشمل الكل ولا يجوز للرجل ان يجمع بين امراتين ذواتي رحم محرم ولا ذواتي رضاع
من جهة النكاح اما ذواتي رحم محرم لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين حرم الجمع بين الاختين
نكاحا والتحريم ما كان باسم الاختية بدليل ان هذا الاسم ثابت بين الاجنبيتين لقوله تعالى انما
المؤمنون اخوة وكان باعتبار ان بينهما قرابة محرمة القطع فكل امراتين بينهما قرابة محرمة القطع
حرم الجمع بينهما نكاحا وعلامته ذلك ان كل امراتين تنسب احداهما الى صاحبتها او ينسبان الى
شخص واحد بلا واسطة او تنسب احداهما الى شخص بلا واسطة والاخرى الى ذلك الشخص بواسطة
فان وجدت هذه العلامة كان بينهما قرابة محرمة القطع فيحرم الجمع بينهما وكل امراتين ينسبان الى شخص
واحد بواسطة لم يكن بينهما تلك القرابة وجاز الجمع بينهما الا ترى ان الناس كلهم ينسبون الى آدم عليه
الصلاة والسلام وجاز النكاح بينهما واما ذواتي رضاع لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وان جمعهما في عقد فسد نكاحهما لانه ليست احداهما باولى من الاخرى ويتزوج
احداهما لوجود شرط الجواز ولو دخل بها تزوج احداهما اذا انقضت عدة الاخرى لانه اذا
انقضت عدة الاخرى زال المانع هذه الجملة في العصام والكافي والزيادات والجامع الكبير في باب
نكاح ما يقام عليه البينة واما النسب رجل تزوج امراة نكاحا فاسدا فجاءت بولد على ستة اشهر
يثبت النسب لكن المدة تعتبر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى من وقت النكاح وعند
محمد رحمه الله تعالى من وقت الدخول الى ستة اشهر والفتوى على قول محمد هكذا اختار الفقيه ابو
الليث رحمه الله تعالى لان النكاح الصحيح انما قام مقام الوطء لانه داع اليه شرعا والنكاح الفاسد ليس
بداع فلا يقام مقامه رجل زنى بامراة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الذي زنى بها فالنكاح
جائز فان جاءت بولد بعد النكاح لستة اشهر فصاعدا يثبت النسب منه ويرث منه لانه جاءت به في
مدة حمل تام عقيب نكاح صحيح وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب ولا يرث منه لان
هذا ما جاءت به لمدة حمل تام رجل تزوج بامراة فجاءت بسقط قد استبان خلقه فان جاءت به
لاربعة اشهر جاز النكاح ويثبت النسب من الزوج الثاني وان جاءت لاربعة اشهر الا يوما لم يجز النكاح
لان في الوجه الاول الولد من الزوج الثاني وفي الوجه الثاني من الزوج الاول لان خلقه لا يستبين
الا في مائة وعشرين يوما فيكون اربعين يوما نطفة واربعين علقة واربعين مضغة رجل غاب عن
امراته وهي بكر او ثيب عشرين سنة مثلا فتزوجت وجاءت باولاد قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
الاولاد اولاد الزوج الاول حتى جاز للزوج الثاني دفع الزكاة الى هولاء وتجوز شهادتهم له
وروى عن ابي حنيفة ان الاولاد للثاني رجع الى هذا القول وعليه الفتوى لان هذا امر قبيح هذه
الجملة في فتاوى الصدر الشهيد رحمه الله تعالى واما الالفاظ التي ينعقد بها النكاح رجل قال لامراته بحضرة
من الشهود راجعتك فقالت المراة رضيت يكون نكاحا فانه نص في الجامع الكبير لو قال للمطلقة طلاقا
بائنا او طلاقا ثلاثا ان راجعتك فعبدي حر تنصرف الرجعة الى النكاح لان الرجعة قد يراد
بها النكاح وقد يراد بها الرجعة المعروفة فينظر الى المحل والمحل هاهنا لا يقبل الرجعة المعروفة
فانصرفت الى النكاح هذا هو الكلام في النكاح بلفظ الرجعة اما الكلام في الرجعة بلفظ النكاح هل
يثبت سياتي في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى رجل طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي لك بحضرة
من الشهود فقبل الرجل بحضرة من الشهود لا يكون نكاحا فرق بين هذا وبينما اذا وهبت نفسها
على وجه النكاح وقبل الزوج يكون نكاحا والفرق وهو انه لما طلب منها الزنى فهبة المراة نفسها منه
يكون تمكينا من الزنا لا هبة حقيقة ولو كانت هبة لم يكن جوابا لما التمس بخلاف ما اذا وهبت
نفسها على وجه النكاح لانه هبة حقيقة فيكون نكاحا فصار كما لو قال لآخر وهبت ابنتي منك
بحضرة من الشهود وقال الآخر قبلت كان نكاحا قال رجل لآخر زوج ابنتك مني على الف درهم
فقال والدها ادفعها واذهب حيث شئت بحضرة من الشهود لا ينعقد النكاح لان هذا الكلام يحتمل
الاجابة ويحتمل الوعد اذا قال الرجل بالفارسية دختر خويش مرا ده اذي بزني فقال الرجل
دادم لا ينعقد النكاح ما لم يقل الخاطب بذرفتم فرق بين هذا وبينما اذا قال دختر خويش مرا ده
فقال الرجل دادم ينعقد النكاح والفرق ان قوله دختر خويش مرا ده هذا توكيل اياه بالتزويج
فيقتضي الامر بالتزويج والواحد يصلح ان يكون وليا من جانب ووكيلا من جانب وقوله داد
ليس بامر بل استخبار فلا يثبت التوكيل مقتضاه هذا اذا لم يرد بقوله التحقيق اما اذا اراد به
التحقيق دون السوم صح هذه الجملة في فتاوى الصدر الشهيد النكاح ينعقد بلفظين يعبر بهما عن

الماضي نحو قوله زوجت وقال الآخر قبلت لان اللفظ يقتضي عقدا سابقا ليصح فيتضمن ذلك انشا العقد
وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل نحو ان يقول زوجني فيقول الآخر زوجت لان العادة ما جرت
بالمساومة في النكاح فاذا قال زوجني وجد دليل القبول فاكتفينا به وينعقد بكل لفظ يصلح لتمليك
الاعيان نحو الهبة والصدقة ولفظة التمليك اما الوصية لا ينعقد بها النكاح لانه عقد استخلاف في التركة
بعد موت الموصي هذا اذا اطلق او اضاف الى ما بعد الموت وقبل الآخر اما اذا قال اوصيت ببضع ابنتي
للحال بالف درهم فقبل الآخر ينعقد واما لفظة التحليل والتمتع والعارية لا ينعقد بها النكاح لان لفظة
التحليل والتمتع لا يقع بهما الملك اصلا لان الاحلال والاباحة سواء ولفظة العارية لا يقع بها الملك في
البضع في موضع ما فلا تقام هذه الالفاظ مقام النكاح اما لفظة البيع والشرا اختلف المشايخ فيه والصحيح
انه ينعقد بهما النكاح واما لفظة الاجارة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد بها النكاح وقال
بعضهم لا ينعقد وعن ابي حنيفة انه قال كل لفظ يملك به شي ينعقد به النكاح فيدل هذه الرواية على ان
النكاح ينعقد بلفظة الاجارة وعن محمد انه قال كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد به النكاح والا فلا فيدل
هذه الرواية على ان النكاح لا ينعقد بلفظة الاجارة واما لفظة القرض والرهن اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه لا ينعقد رجل قال لامراة اتزوجك بكذا وكذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قولها قد زوجتك
لانها اخرجت الكلام مخرج الجواب والجواب يتضمن اعادة ما في السوال وليس يحتاج في هذا ان يقول الزوج
قد قبلت فرق بين هذا وبين البيع فانه ما لم يقل المشتري اشتريت ثانيا لا ينعقد البيع والفرق ان قوله
اتزوجك عدة حقيقة الا انه جعل عبارة عن قوله تزوجتك بدلالة الحال لان النكاح لا يباشر الا بعد
مقدمات فصار ايجابا بدلالة الحال واما البيع يقع فجاة فلم توجد دلالة الحال فبقي عدة فلم يصر ايجابا
فكان الموجود شطر العقد وكذلك اذا قال خطبتك الى نفسك على الف درهم فقالت قد زوجتك نفسي
فهذا كله نكاح جائز اذا كان عليه شهود لانه يراد بهذا الايجاب فجعلناه ايجابا للحال هذه الجملة في
العصام والكافي والقدوري والله تعالى اعلم والفصل الرابع في الرضاع والعنين والمجبوب واختلاف الزوج
والمراة والشهادة والمحرم والاستحلاف والخيار اما الرضاع الجارية اذا فطمت وهي ابنة سنتين او اقل او
اكثر وقد استغنت بالطعام ثم ارضعت لم يكن هذا رضاعا محرما هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وهذا خلاف ظاهر الرواية فان المذهب عند ابي حنيفة ان مدة الرضاع سنتان ونصف والرضاع في مدة
الرضاع محرم سواء فطم قبل ذلك واستغنى او لم يفطم والفتوى على ظاهر الرواية رجل تزوج امراتين رضيعتين
فجاءت امراتان ولهما منه لبن فارضعت كل واحدة احدى الرضيعتين معا وتعمدتا الفساد لا ضمان على واحدة منهما
لان كل واحدة منهما غير مفسدة بصنعها خاصة وهذا كرجل قال لامراتين له في مرضه ان دخلتما الدار فانتما
طالقتان فدخلتا لا يحرمان الميراث هكذا ذكر في بعض المواضع وهذا ليس بصحيح فان كل واحدة منهما
مفسدة نكاح التي ارضعتها بصنعها خاصة لانها تصير بارضاعها ابنة الزوج فحينئذ لا يصح هذا
الجواب وهذا التعليل وهذا الاستشهاد واما هذا جواب مسئلة اخرى وهو انه لو تزوج امراتين
رضيعتين فجاءت امراتان ولهما من رجل واحد لبن والمسئلة بحالها لان في هذه المسئلة الفساد بعلة
الاختية والاختية انما تثبت من صنعهما فلم تصر كل واحدة منهما مفسدة بصنعها كما في مسئلة الميراث
رجل له امراتان احداهما صغيرة والاخرى مجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة بانتا منه لانهما صارتا اما
وبنتا وان كانت المجنونة لم يدخل بها الزوج فلها نصف المهر ولا يرجع الزوج على المجنونة بمهر الصغيرة لان فعلها
لا يوصف بالجناية وكذلك الصغيرة لو جاءت الى الكبيرة وهي نائمة واخذت ثديها وارتضعته بانتا منه ولكل
واحدة منهما نصف الصداق ولا يرجع الزوج على الصغيرة بصداق الكبيرة لما قلنا رجل اخذ لبن الكبيرة
واوجر الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق على الزوج وان تعمد الرجل الفساد يغرم الزوج
نصف المهر الذي لكل واحدة منهما رجل له ام ولد فزوجها من صبي ثم اعتقها فاختارت نفسها ثم تزوجت
بآخر وولدت فجاءت الى الصبي وارضعته بانت من زوجها لانها صارت امراة ابنه من الرضاع وهذا لا
يجوز صبية ارضعتها بعض نسا اهل القرية ولا تدري من ارضعها من النسا فتزوجها رجل من اهل
تلك القرية فهو في سعة من المقام معها في الحكم لانه لم يظهر المانع والواجب على النسا ان لا يرضعن
كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فليحفظن وليكتبن احتياطا امراة مرضعة ظهر بها حبل وانقطع
لبنها وتخاف على ولدها الهلاك وليس لاب هذا الصغير سعة حتى يستاجر الظير هل يباح لها ان

الغير

تعالج في استنزال الدم يباح ما دام نطفة او علقة او مضغة لم يخلق له عضو لانه ليس بآدمي ومدته
في الايام مر من قبل امراة ادخلت حلمة ثديها في فم رضيع ولا تدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم
النكاح لان في المانع شكا هذه الجملة في فتاوى الصدر الشهيد ولو شهدت امراة انها ارضعت زوجين او
امراتين او رجل وامراة لم يقبل الا ما يقبل في الاحكام لان هذه شهادة قامت على زوال الملك فلا تثبت الا
بحجة كاملة ولو تنزه عن ذلك كان افضل فيطلقها ويوفيها المهر ان دخل بها او خلا بها ونصفه ان لم

يحل بها والنسب ثابت لان النبي صلى الله عليه وسلم امر في مثل هذه الحادثة بالمفارقة تنزها وتحريم من الرضاع
ما يحرم من النسب الا في مسئلتين احداهما اذا تزوج باخت ولده من الرضاع يجوز لان في اخت ابنه من
النسب لا يجوز لانها ابنة امراته التي دخل بها بالمصاهرة لا بالنسب ولو صنع لبن امراة في طعام فاكله
صبي فان كانت النار قد مست اللبن وانضجت الطعام حتى تغير فليس برضاع ولا يحرم كان اللبن
غالبا او مغلوبا لان اللبن وان كان غالبا لكن بالطبخ صار تبعا للطعام ووصفا منه اوصافا فصار
مغلوبا به معنى لان التبع يكون مغلوبا بالمتبوع وان كانت النار لم تمسه وكان الطعام هو الغالب
لم يكن رضاعا لان الطعام اذا كان هو الغالب تفوت منفعة اللبن فيكون هالكا معنى وان كان
اللبن هو الغالب فكذلك في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يكون رضاعا لهما ان العبرة
للغالب لان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب معنى لان منفعته تفوت فصار كما لو خلط لبن المراة
بلبن الشاة وكان لبن الشاة هو الغالب تثبت الحرمة فكذا هنا ولابي حنيفة ان اللبن غالب حال
ما يكون في القصعة واما حال الوصول الى المعدة الطعام هو الغالب اذا اكل لقمة بعد لقمة لا حسوا
والحسو انما يتعلق بالوصول الى المعدة فيعتبر الغالب والمغلوب حالة الوصول الى المعدة وفي تلك
الحالة الطعام هو الغالب فلا تثبت به الحرمة وليس كما لو خلط بلبن الشاة لان اللبن مما يشرب
فتكون الغلبة للبن لا دمي حالة الشرب والوصول الى المعدة وهكذا لو جعل لبن المراة في دواء فاوجر
منه صبي او استعط منه واللبن هو الغالب فهذا رضاع لما قلنا واذا خلط لبن المراة بلبن امراة
اخرى فاوجر منه صبي عن ابي يوسف انه اعتبر الغالب وعن ابي حنيفة انه تثبت الحرمة منهما
امراة لها لبن من زوج فطلقها زوجها فتزوجت بزوج آخر فحبلت من الآخر ونزل لها لبن فاللبن
من الاول حتى تلد في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ان عرف ان هذا اللبن من
الحبل الثاني فهو من الثاني وقد انقطع لبن الاول وان عرف انه من الاول او لم يعرف فهو من الاول
وقال محمد رحمه الله تعالى يكون منهما جميعا حتى تضع فاذا وضعت كان من الثاني لمحمد ان اللبن كان
للاول وقد حدث بالثاني حيث ازداد ولا تضايق في اثبات الحرمة بهما فتثبت ولابي يوسف
ان اللبن ينزل تارة بعد الولادة وتارة بعد الحبل قبل الولادة فاذا عرف نزول اللبن من الثاني ينتسخ
به حكم اللبن من الاول كما ينتسخ بالولادة من الثاني ولابي حنيفة ان اللبن من الاول ثابت بيقين
فانما ينقطع من الاول اذا ثبت النزول من الثاني بيقين وبالحبل لم يثبت النزول من الثاني بيقين
فلا ينقطع من الاول واذا بقي من الاول فلا يثبت من الثاني وبالولادة يثبت بالنزول من الثاني
بيقين فانقطع من الاول الرضاع قليله وكثيره سواء وكذلك لو كانت مصة او مصتين وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم علق الحرمة باصل الرضاع وكذلك لو كان سعوطا او وجورا لانهما يوصلان اللبن
الى المعدة فيحصل الانبات واما الاقطار في الاذن او في الاحليل لا يثبت الحرمة لانه لا يوصل اللبن
الى المعدة فلا يحصل الانبات وكذلك الحقنة في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى انها تثبت الحرمة
لانها توصل اللبن الى الجوف ولهذا يفسد الصوم وجه ظاهر الرواية ان الوصول الى الجوف يثبت
الحرمة بواسطة الانبات وذا انما يحصل من الاعالي لا من الاسافل ولا تحل له اخته من الرضاعة
ان كانت ابنة التي ارضعته او ابنة زوجها التي ارضعته بلبنه لان الاولى اخته من جهة الام من الرضاعة
والثانية اخته من جهة الاب من الرضاعة والاخت لام والاخت لاب من النسب لا تحل فكذا
من الرضاع ولا يحل له شيء من اولاد التي ارضعته ونوافلها ولا شيء من اولاد زوجها التي ارضعته
بلبنه ونوافله ولا عمته من الرضاعة ولا خالته منها لانها لا تحل من النسب فكذا من الرضاع والعمة
من الرضاعة هي التي ارضعت منه امراة جده اب الاب حتى صارت اختا لابيه من الرضاعة فتكون
عمته من الرضاعة والخالة من الرضاعة هي التي ارضعت منه ام امه حتى صارت اختا لامه من الرضاعة
فتكون خالته من الرضاعة ولا رضاع بعد الفصال لقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال
ثم اختلفوا في مدة الرضاع في حق التحريم قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه مقدرة بحولين ونصف
ان وجد الرضاع في هذه المدة تثبت الحرمة فطم او لم يفطم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
مقدر بحولين اذا نزل للمراة لبن وهي بكر لم تتزوج فارضعت به فهو رضاع لان الحرمة تتعلق
بالانبات وقد وجد واذا حلب اللبن من ثدي المراة ثم ماتت او حلب بعد موتها فشرب به صبي
فهو رضاع لانه حصل معنى الانبات ولو ارتضع صبي من بهيمة لم يكن ذلك رضاعا لان الحرمة
لو ثبتت بينهما انما تثبت بثبوت الاخوة والاخوة لا تثبت الا بعد ثبوت الامية لصاحب
اللبن والبهيمة لا يتصور ان تكون اما للادمي من حيث الولادة فكذا من حيث الرضاع اذا اقر الرجل
ان هذه المراة امه او اخته او ابنته من الرضاعة ثم اراد ان يتزوجها بعد ذلك وقال اوهمت
او اخطات او نسيت فصدقته المراة فهما مصدقان على ذلك وله ان يتزوجها وان ثبت على

قوله الاول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وكذلك لو اقرت المراة بذلك وانكر الزوج ثم
كذبت المراة نفسها وقالت اخطات او نسيت وصدقها الزوج ثم تزوجها الرجل فهو جائز لان هذا
امر يجري فيه الغلط فان الانسان قد يرى امراة فيحسب انها اخته وهي اجنبية ويحسبها اجنبية
وهي اخت له فاذا ادعى انه اوهم فيما اقر به او اخطا وقد ادعى الرجوع عما اقر به وله دليل
ظاهر فوجب ان يصدق بخلاف ما لو ثبت عليه وقال هو حق ولو اقرت المراة بذلك وانكر
الزوج ثم تزوجها قبل ان تكذب نفسها فالنكاح جائز لان اقرارها بالحرمة بعد العقد باطل
فكذا قبل العقد بخلاف الرجل فهذا يدل على ان المراة بعد الطلاق لو اقرت بالطلقات الثلاث
انه تحل لها ان تتزوجه وقد قال برهان الائمة رحمه الله تعالى بخلاف هذا واذا اقر الرجل بهذه
المقالة وثبت عليها واشهد الشهود عليها ثم تزوجته المراة ولم تعلم بذلك ثم جاءت بهذه الحجة
بعد النكاح فرق بينهما لانه لما ثبت على مقالته في الابتداء وقال هو حق لزمه حكم اقراره ولو
اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا قد اخطانا ثم تزوجها فالنكاح جائز وكذلك هذا في
النسب لان الغلط فيه اظهر لان سبب النسب اخفى من سبب الرضاع ولو ان رجلا تزوج امراة ثم قال
بعد النكاح هي اختي من الرضاعة او امي او ابنتي ثم قال اوهمت ليس الامر كما قلت لا يفسد نكاحها
ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق فرق بينهما لان اقراره موجب للفرقة بشرط الثبات عليه
فاذا قال اوهمت انعدم ما هو شرط فلا توجب الفرقة فاذا ثبت على ذلك فقد وجد ما هو شرط
فثبت حكمه وهو الفرقة ولو قال لامراته هذه ابنتي من النسب وثبت على هذا ولها نسب معروف
لا يفرق بينهما وكذلك لو قال هي امي وثبت عليه ولها ام معروفة لانه ثبت كذب اقراره بدليل شرعي
ولو قال هي ابنتي وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك فرق بينهما لانه نافذ
بالحقيقة وليس هاهنا مانع يمنع من صحة اقراره بالحقيقة فان اقرت المراة انها ابنته ثبت النسب
والا فلا لان حقيقة اقراره في حقها لا يثبت الا باقرارها وان كان مثلها لا يولد لمثله لا يثبت
النسب ولا يفرق بينهما لانه ثبت كذب اقراره حقيقة واذا ابت الام ان ترضع الولد وهي منكوحة في
ظاهر الرواية انها لا تجبر اذا كان الولد ياخذ من لبن غيرها وقال بعض المشايخ تجبر مطلقا سواء
اخذ من لبن غيرها او لم ياخذ والصحيح اذا لم يكن للصبي ولا للاب مال تجبر الام على الرضاع كيلا
يؤدي الى اتلاف الصبي ولو تزوج ثلاث صبيات فارضعتهن امراة اجنبية وليست بمنكوحة لهذا
الزوج واحدة بعد واحدة حرمت الاولى والثانية ولا تحرم الثالثة لان الاولى والثانية صارتا
اختين وهما مجتمعان في نكاحه فوجب ابطال نكاح احداهما وليست احداهما باولى من الاخرى
فبطل نكاحهما فاما الثالثة صارت اختا لهما وليستا تحته ولو ارضعت ثنتين معا ثم ارضعت
الثالثة لم تحرم الثالثة لما قلنا ولو ارضعت واحدة ثم ثنتين معا حرمن عليه لانهن صرن اخوات
من الرضاعة وهن مجتمعات في نكاحه ولا باس لاخ الغلام ان يتزوج التي ارضعت اخاه لانه يجوز
لابيه ذلك فلان يجوز لاخيه كان اولى وكذا ما بدا له من ولدها لانه لما جاز ان يتزوجها فلان يجوز
ان يتزوج ولدها كان اولى هذه الجملة في الكافي والعصام واما المجبوب اذا تزوج الرجل وهو
مجبوب فعلمت بعد النكاح كان لها الخيار فان سكتت زمانا وهو يضاجعها كانت على خيارها
لان هذا ليس برضى دلالة فان علمت بحاله حين تزوجها فلا خيار لها لانها رضيت بذلك رجل
تزوج امراة فقالت المراة هو مجبوب وقال الزوج هي رتقا فالقاضي يريها النساء فان شهدن
انها رتقا فلا خيار لها لان الخيار انما يثبت لها اذا فات الامساك بالمعروف من قبل الزوج ولم
يثبت لان الزوج لو لم يكن مجبوبا لا يقدر على جماعها فلم يصر الجب مفوتا للامساك بالمعروف
بتفويت الجماع هذه الجملة في فتاوى الصدر الشهيد فان علمت المراة انه مجبوب فرافعته الى
السلطان كان الجواب فيه كالجواب في العنين على ما نذكر الا في خصلة واحدة وهي ان العنين
يؤجل سنة والمجبوب لا يؤجل لانه لا يقبل الازالة بعد القطع لا تنبت ولو ان رجلا تزوج
امراة فخاصمته الى القاضي فقالت انه مجبوب وقال هو ما انا بمجبوب والقاضي يرى الرجل فان
كان يتبين حقيقة حاله باللمس وراء الثوب من غير ان يكشف وينظر اليه فعل ذلك لان كشف العورة
لا يحل من غير ضرورة فان لم يتبين الا بالكشف والنظر امر ان ينظر اليه ولا ينظر بنفسه لان
في النظر بنفسه استخفافا فلا يفعل لكن يامر امينا لينظر الى ذلك الموضع لان النظر الى
العورة يحل عند الضرورة الا ترى ان الذمي اذا اسلم وهو اقلف قد احتاج الى الختان يحل
له النظر وكذا شهود الزنا ينظرون الى الفرج لتحمل الشهادة ويحل لهم ذلك فاذا نظروا ان وجدوه
صحيحا فلا خيار لها وان وجده مجبوبا خيرها ولم يؤجل لما قلنا واما العنين الزوج اذا ظهر
انه عنين يؤجل سنة فان وصل الى امراته فهي امراته وان لم يصل اليها فرق بينهما وجعلها تطليقة

مهرا

بائنة وجعل لها كاملا وجعل عليها العدة اما التاجيل سنة فلانه صار ظالما بامساكها لانه سد
عليها باب قضاء الشهوة بنكاحه ولا حاجة له اليها لعجزه عن الجماع لان العجز عن الجماع قد يكون
بآفة اصلية وقد يكون بعارض اعترض وانما يتبين احدهما بالمدة فلهذا يؤجل ولا اجل في هذا
سنة وانما قدر بالسنة لان السنة تشتمل على فصول اربعة كل فصل يصلح لعلة فاذا عولج في كل فصل
بما يوافق ذلك الفصل فلم تزل تلك العلة يعلم ان تلك آفة اصلية ولا يكون اجل العنين الا
عند القاضي لان هذا مقدمة امر لا يكون الا عند القاضي وهو الفرقة فكذا مقدمته فاذا
رفعا اليه اجل سنة مستقبلة من يومئذ لان القضا لا يسبق الخصومة ولو ثبت الاجل من وقت
العقد سبق القضا الخصومة ثم اختلفوا ان السنة تعتبر بالايام ام بالاهلة عن محمد رحمه الله تعالى
ان العنين يؤجل سنة شمسية لا قمرية يريد بالشمسية الايام وبالقمرية الاهلة فاذا مضت السنة
وادعى الزوج انه وصل اليها وانكرته فان كانت بكرا ينظر اليها النسا لان البكارة لا يطلع عليها
الرجال وتجزي الواحدة العدلة والثنتين والثلاثة افضل فان قلن هي بكر لم يصدق الزوج
وخير القاضي المراة لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو ثبتت بكارتها معاينة
ينعدم الوصول فكذا اذا ثبتت بالبينة فان اختارت زوجها او قامت عن مجلسها او قام القاضي
قبل ان تختار لا يفرق بينهما ويسقط خيارها لان التفريق كان لحقها فان اختارت الفرقة امر القاضي
الزوج بالطلاق فان ابى فرق بينهما وكانت تطليقة بائنة لان بعد مضي السنة وجب على الزوج
التفريق فاذا لم يفرق ناب القاضي منابه في التفريق دفعا للظلم وصار تفريقه كتفريق الزوج ولو
فرق الزوج كان طلاقا بائنا فكذا هاهنا ويكون بتطليقة لان هذه تطليقة وقعت قبل الدخول
فتكون بائنة هذا اذا قلن انها بكر اما اذا قلن هي ثيب لا يثبت الوصول بقولهن فبقي الزوج
مدعيا للوصول والمراة منكرة فيكون القول قول الزوج مع يمينه لان المراة تدعي عليه حق الفرقة
وهو ينكر فكان القول قول المنكر هذا اذا كانت المراة بكرا وقت النكاح فان كانت ثيبا لا ينظر اليها
النسا فيكون القول قوله مع يمينه انه وصل اليها لانه منكر وجوب التفريق وهي مدعية وكذلك
ان كان يصل الى غيرها من نسائه وجواريه فانه يؤجل لانه عنين في حقها فان كان وطيها مرة
واحدة ثم انقطع بعد ذلك فلا خيار لها ابدا لان الوطيات لا نهاية لها فتعلق الحكم باقلها وهي
الواحدة ثم العنين اذا اجل سنة ثم مرض من ذلك شيا هل يعوض مكانه عن محمد رحمه الله تعالى انه ان مرض
شهرا يعوض له شهرا اخر وكذا ان مرض اكثر من نصف شهر وان كان نصف شهر او اقل لا يعوض وهو
احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية اخرى انه ان مرض سنة يعوض وان كان اقل لا يعوض
وكذلك الجواب اذا مرضت المراة والصحيح انه يعوض مقدار مرضه وعليه الفتوى فرق بين هذا
وبين شهر رمضان وايام حيضها فانه لا يجعل مكان شهر رمضان شهرا اخر ولا مقدار ايام حيضها
اياما اخر والفرق ان الشرع لما قدر مدة العنين بالسنة مع ان السنة لا تعرى عن شهر رمضان
وايام حيضها كان هذا دليلا على انه لا يجعل مكانها مدة اخرى ولا كذلك المرض فان حجت لم يحتسب
على الزوج مدة الخروج لان العجز ما جاء بفعله الذي هو مختار فيه فيجعل العجز كلا عجز فان حج
الزوج احتسب عليه لان العجز جاء بفعله وان حبس في السجن فامتنعت من ان تاتيه الى الحبس
لم يحتسب عليه بذلك الايام لان الحبس ما كان بسبب العنة ولا بسبب من جهته فان كان القاضي
لما اجله سنة طلبت هي حبسه بمهرها فحبسه القاضي فامتنعت من اتيانه في الحبس لم يحتسب
عليه بتلك الايام لما قلنا وان لم تمتنع من اتيانه الى الحبس وكان له هناك موضع خلوة يحتسب
عليه بتلك الايام لان العجز جاء بسبب العنة وكذلك لو حبست هي بحق لزمها فان كان الزوج
يصل اليها ويمكنه الخلوة معها احتسب بتلك الايام وان لم يمكنه لم يحتسب عليه لما قلنا في حج
الزوج ولو هربت لم يحتسب عليه الايام التي غابت فيها من السنة لان العجز انما جاء بسبب من
جهتها بخلاف ما اذا كان الزوج هو الذي غاب فان تلك الايام تحتسب عليه لان العجز انما جاء
من جهته فان اقامت معه بعد الاجل مطاوعة له في المضاجعة لم يكن هذا رضى كذا قال ابو يوسف
وعليه الفتوى لان الرضى دلالة بالاقدام على فعل لا يصح الا بالرضى وهنا صح فان النكاح بينهما
قايم الى ان يفرق القاضي بينهما واذا فرق القاضي بينه وبين امراته ثم تزوج هذه المراة لم يكن
خيار لانها رضيت بالمقام معه لان النكاح انما يباشر للمقام مع الزوج ولو تزوج امراة اخرى
وهي عالمة بحاله ذكر في بعض المواضع ان لها الخيار وذكر في نكاح الاصل ان لا خيار لها وعليه
الفتوى لانها رضيت بالمقام معه اذا تزوج الرجل المراة فوصل اليها ثم فارقها ثم تزوجها بنكاح
جديد ولم يصل اليها اجل كما يؤجل العنين لان هذا النكاح غير النكاح الاول فلا يعتبر الوصول
في النكاح الاول فيما استحق بالنكاح الثاني الامة اذا زوجت فوجدت زوجها عنينا فالخيار

العجز

نب

الى

الى المولى في قول ابي حنيفة وعليه الفتوى لان المقصود من الوطي الولد والولد حق المولى ولهذا قال ابو حنيفة
الاذن في العزل للمولى والعنين يؤجل سنة قمرية لا شمسية هو الصحيح لان المنطوق هو السنة والسنة مطلقا
تنصرف الى القمرية والقمرية اقل من الشمسية باحد عشر يوما والخصي كالعنين لان رجاء الوصول في حقه
موجود لقيام الالة وينبغي للقاضي ان يشهد على تاجيله اياه ويثبت ذلك عنده في سجل حتى لا تشتبه
عليه المدة عند انقضاء المدة فاذا انقضت المدة ثم مات القاضي او عزل قبل ان تخير المراة فولي قاض غيره
نفذت الزوج اليه او اقامت البينة عنده ان فلان القاضي اجله في امرها سنة منذ وقت كذا وان السنة
قد مضت فان القاضي بنا على هذا حتى لو اقر الزوج بعدم الوصول عند تمام السنة خيرها فان ادعى الوصول
يريها النسا لان التاجيل حكم من القاضي وكل حكم امضاه القاضي ليس للقاضي الذي ياتي بعده ان يبطله
فيبني عليه ولو ان المراة نازعته في ذلك ولم يرتفعا الى القاضي ودخل قوم فيما بينهما فاصطلحا على ان
اجلته سنة كما يوكل القاضي فلما كان بعد السنة ابى ان يخير فارتفعا الى القاضي فان القاضي يستانف
التاجيل ولا يلتفت الى ذلك الاجل الذي كان بينهما لان سبب ذلك الاجل التراضي فصار بمنزلة ما
لم يخاصم زوجها زمانا ثم بعد ما علمت بذلك ثم خاصمته الى القاضي ولو اجله القاضي سنة فلم يصل
اليها فسال الزوج القاضي ان يؤجله سنة اخرى او شهرا او اكثر من ذلك فانه لا ينبغي للقاضي ان يفعل
ذلك الا برضى المراة فان رضيت بان يؤجله اجلا بعد الاجل الاول فعل القاضي ذلك لان صاحبة الحق
رضيت به فان ارادت بعد ذلك الرجوع في الاجل فرجعت فيه فلها ذلك ويبطل الاجل ويخيرها القاضي
لان التاجيل انما يلزم فيما صار مستحقا في الذمة دينا وليس هنا دين ليلزم التاجيل فكان هذا تاخيرا
لحقها بمنزلة التاقيت في العارية فلا يكون لازما ولو كان الزوج يا تيها فيما دون الفرج حتى ينزل هو وتنزل
هي ولا يصل اليها في الفرج فاقامت معه على ذلك زمانا وهي بكر او ثيب لم يصل اليها في الفرج ثم خاصمته
وقالت ليس يصل الي في الفرج فانه يؤجل سنة لان مقاصد النكاح من النسل واللذة لا تحصل باتيانها
فيما دون الفرج فكان بمنزلة العنين هذه الجملة في فتاوى الصدر الشهيد والله تعالى اعلم اما في اختلاف
الزوج والمراة في النكاح ومتاع البيت وغيرها رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم رضاها حتى
مات زوجها فقالت ورثة الزوج انها لم تعلم بالنكاح ولم ترض به وان قالت المراة زوجني ابي بامري وانكر
ورثة الزوج فالقول قولها ولها الميراث والعدة لانهما اختلفا في تمام العقد فالقول قول من يدعي التمام
وان قالت المراة زوجني ابي بغير امري فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها لانهما اتفقا على ان العقد لم يكن
تاما ثم ادعت بعد العقد تمامه فلا تصدق رجل زوج ابنته وجهزها فماتت البنت فزعم ابوها ان الذي
دفع اليها من الجهاز كان ماله وانه لم يهبها منه وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان
الظاهر ان الاب اذا جهز ابنته يدفع المال اليها بطريق التمليك فصار كمن دفع ثوبه الى قصار ليقصر ثوبه
ولم يذكر له اجرا حمل على الاجارة بشهادة الظاهر كذا هاهنا ولا يقبل قول الاب الا ببينة والبينة
الصحيحة ان يشهد الاب عند التسليم الى المراة اني انما سلمت هذه الاشيا بطريق العارية وكتب نسخة معلومة
ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي ولكن هذا يصلح
للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشيا حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يبرا الاب
فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط له ان يشتري جميع ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبريه
من الثمن وهو المختار للفتوى رجل زوج وليته فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول
قولها ان كانت مراهقة لان المخبر به يحتمل الثبوت رجل اقام البينة على امراة انه زوجها ابوها منه
قبل بلوغها واقامت هي بينة انه زوجها منه بعد بلوغها بغير رضاها فبينتها اولى لان البلوغ معنى
حادث يثبت ببينتها فكانت بينتها اكثر اثباتا ثم يثبت فساد النكاح ضرورة واذا غزلت المراة
قطن زوجها ثم وقعت بينهما فرقة ثم اختلفا في الغزل قال كل واحد منهما هو لي فان كان الزوج بياع
القطن فالقول قوله وعليها مثل قطن الزوج لان الظاهر انه يشتري القطن للتجارة لا لغزل المراة فصارت
غاصبة بالغزل وان لم يكن الزوج بياع القطن فالقول قولها لان الظاهر انه انما حمل القطن الى البيت
لتغزل المراة والظاهر ان المراة غزلت للزوج وكذلك على هذا اذا طبخت المراة القدر من اللحم الذي جاء به
الزوج ولو قال الزوج حين جاء بالقطن اغزلي ليكون لي ذلك من الثوب والمتاع فالغزل يكون للرجل
وللمراة اجر مثلها لانه استاجرها ببعض الخارج فان اختلفا كان القول قول الزوج لان شرط
الاجر يستفاد من قبله فيكون القول قوله مع يمينه رجل تزوج امراة وبعث اليها هدايا وعوضته المراة
على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية واراد ان يسترد واراد ت المراة
ان تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه ملكه كان وقد انكر التمليك فكان لكل واحد ان يسترد ما اعطى
هذه الجملة في فتاوى الصدر الشهيد ولو تنازع رجلان في امراة كل واحد منهما يقيم البينة فان كانت
في بيت احدهما او كان دخل بها فهي امراته الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله لانهما ادعيا تلقي

الملك في بضعها من جهتها بالنكاح ولا حد هما يد فيقضى لصاحب اليد كما في دعوى المال واذا اختلف الزوج
والمراة في المهر فقال الزوج الف وقالت المراة الفان فهذه المسئلة بتمامها قد مرت في فصل المهر واذا ادعى رجل
نكاح امراة واقام عليها البينة واقامت اختها عليه البينة انها امراته فالقول قول الزوج والبينة بينته
صدقته ام لم تصدقه لانه لا يمكن الجمع بين البينتين فكان بينة الزوج اولى لان ملك البضع يثبت للرجل فكان
اثبات ملكه ببينته اولى من اثبات ملكه ببينة غيره ولو اقامت اختان كل واحدة منهما بينة انه تزوجها
ولا كان ذلك الى الزوج فايتهما قال هي الاولى كانت امراته ويفرق بينه وبين الاخرى لانهما استويا في
اقامة البينة وتعذر القضا ببينتهما فنظرنا الى التصديق فان صدق احداهما ثبت النكاح بتصادقهما
واو فلو وان قال لا ادري فرق بينها وبينه فان لم يدخل بهما كان عليه نصف المهر بينهما لان احد النكاحين
ثابت وان تعذر القضا به وقد وقعت الفرقة قبل الدخول بمعنى من جهة الزوج وهو عدم التصديق فيجب
نصف المهر بينهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو دخل باحداهما فهي امراته دون الثانية حملا لامره على
الصلاح فان اشار الى الثانية وقال هذه هي الاولى كانت امراته وفارق الثانية ولا يصدق عليها ان حط
مهرها الى مهر مثلها لانه ثبت صحة نكاحها بدلالة الدخول ووجب لها المسمى فلا يبطل مهرها عن المسمى
باقراره بخلاف ذلك وكانت الاخرى امراته بتصادقهما على النكاح واذا اختلف الزوجان في متاع
البيت فما كان للنسا كالدرع والخمار والحلي والبساط والسرير والصندوق فهو للمراة وما كان للرجال
كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة والطيلسان والسراويل والعمامة والقوس والبرذون وما اشبه
ذلك فهو للرجل وما كان للرجال والنسا كالمنزل والخادم والعبد والغنم السائمة والابل والبقر وما اشبه
ذلك فهو للباقي منهما في الموت وفي الطلاق فهو للرجل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
ما يكون للرجل والنسا فهو للرجل في الوجهين وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يعطى للمراة من متاع النسا ما
يجهز به مثلها وما بقي فهو للرجل في الوجهين لان المراة وما في يدها كلها في يد الزوج لانها في يد الزوج لانها
في البيت والبيت في يد الزوج فكانت الاموال كلها في يد الزوج فبعد ذلك ابو يوسف يقول ان المراة لا تاتي
الى بيته الا مع جهاز مثلها ظاهرا فنترك القياس في قدر جهاز مثلها للعرف ولا عرف فيما عداه فاخذ فيه
بالقياس ومحمد يقول ورثة الزوج يقومون مقام الزوج كما ان في المشكل القول قوله في حياته فكذلك
يكون القول قول ورثته بعد مماته وابو حنيفة يقول بعد موت الزوج المال في يدها وهي ليست في يد
الزوج حتى يكون المال في يد الزوج والورثة يدعون ما في يدها وهي تنكر فيكون القول قولها وما كان من
متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل لان الظاهر شاهد له وجبة الحشو وجبة الفرو
وجبة الخز فهو للرجل ان كانت لينة لان هذا مما يستعمله الرجال دون النسا واذا كان احدهما
حرا والاخر مملوكا فان كان محجورا فالمتاع للحر منهما لانه لا يد للمحجور وان كان ماذونا او مكاتبا
فكذلك عند ابي حنيفة وعلى قولهما هذا والمملوكان حرين سواء هما يقولان لهما يد معتبرة وابو حنيفة
يقول المنازعة وقعت في مال تثبت يدهما عليه بسبب النكاح فكانت هذه منازعة وقعت في حكم من
احكام النكاح والماذون والمكاتب في حق النكاح والمحجور سواء لان الاذن والكتابة لا يتناولان النكاح
حتى يصح منهما النكاح وفي المحجور يقضي بالمتاع للحر منهما فكذا في الماذون والمكاتب وان كان احدهما
مسلما والاخر كافرا فالمسلم والكافر في ذلك سواء لانهما سواء في حكم النكاح وان كان له نسوة
فوقع بينه وبينهن الاختلاف في المتاع فان كن في بيت واحد فمتاع النسا بينهن سواء لان يدهن
ثابتة على السواء فان كان كل واحدة منهن في بيت واحد فما كان في بيت كل امراة منهن بينها وبين
زوجها على ما وصفنا ولا يشارك بعضهن بعضا لانه لا يد لكل واحدة منهن فيما في بيت صاحبتها
هذه الجملة في القدوري وفي العصام والله تعالى اعلم **واما الشهود** رجل قال اشهدوا اني قد تزوجت
هذه المراة التي في هذا البيت وقالت المراة قبلت فسمع الشهود مقالتها ولم يروا شخصها ان
كانت المراة في البيت وحدها جاز النكاح لانه زالت الجهالة وان كان معها امراة اخرى لا يجوز
النكاح لانها لم تزل الجهالة وكذلك لو وكلت المراة رجلا فسمع الشهود قولها ولم يروا شخصها فعلى
ما ذكرنا من الوجهين رجل زوج ابنته رجلا بحضرة من رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الاخر
ثم اعاد الزوج فسمع الاخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين لم يحضره سماع الشاهدين
رجل زوج ابنته بحضرة من السكارى وهم عرفوا النكاح غير انهم لا يذكرونه بعدما صحوا كما هو عادة
السكارى ينعقد النكاح لان هذا نكاح بحضرة الشهود من تزوج امراة بشهادة الله ورسوله لا يجوز النكاح
وحكي عن ابي القاسم رحمه الله تعالى ان هذا كفر محض لانه اعتقد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب
وهذا كفر رجل بعث اقواما لخطبة امراة الى والدها فقال الاب زوجت تكلموا فيه منهم من قال لا
ينعقد النكاح وان قبل عن الزوج انسان لان هذا النكاح بغير شهود لان القوم جميعا خاطبون من تكلم
ومن لم يتكلم لان التعارف هكذا ان يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يصلح شاهدا ومنهم

من قال يصح النكاح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه لا ضرورة الى جعل الكل خاطبا فجعلنا المتكلم خاطبا
والباقي شاهدا هذه الجملة في فتاوى الصدر الشهيد ولو تزوج امراة بشهادة اعميين او محدودين في
قذف او فاسقين جاز النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود وهذا نكاح بشهود وكذلك
لو تزوجها بشهادة ابنيه او بشهادة ابنيها او ابنيهما جاز النكاح بشهود وان اقرا بالنكاح يثبت النكاح
باقرارهما فان وقع التجاحد والنكاح بشهادة ابنيه ان كان الزوج منكرا تقبل الشهادة لانه شهادة
على الاب وان كان مدعيا لا تقبل لانه شهادة للاب وان عقد بشهادة ابنيها كان على العكس وان عقد
بشهادة ابنيهما لا تقبل في الوجهين جميعا لانه شهادة للاب او للام فان قيل اذا لم تقبل لا يفيد
الاداء فلا يفيد المقصود قيل لا يفيد الاداء في الجملة فانهما اذا شهدا عند عدل من حل لهما ان يشهدا
بناء على شهادتهما وصارا مؤديين الشهادة لكن بلسان غيرهما بهذا الطريق بشهادة اعميين او
محدودين في القذف اذا زوج الرجل ابنته بشهادة ابنيه ثم جحد الزوج النكاح وادعاه الاب والمراة
فشهد الابنان لم تقبل شهادتهما باطلة في قول ابي يوسف وفي قول محمد جائزة وان كانت المراة صغيرة فشهادتهما
باطلة بالاجماع وان كانت المراة كبيرة وكان الاب منكرا جازت شهادتهما عليه وعليها للزوج بالاجماع
فالحاصل ان شهادتهما لاختهما وعلى اختهما جائزة وعلى ابيهما فيما يجحده جائزة ولابيهما فيما يدعيه
ان كان له فيه نفع نحو ان يشهد بتعلق الحقوق به باطلة فان لم يكن فيه منفعة قال ابو يوسف باطلة
وقال محمد جائزة واصل المسئلة فيما اذا قال لعبده ان كلمك فلان فانت حر وشهد ابنا فلان ان اباهما
قد كلم العبد فان كان اباهما جاحدا فشهادتهما جائزة وان كان مقرا فعلى الاختلاف محمد يقول بان هذه
شهادة خلت عن التهمة لانهما بهذه الشهادة لا يجران الى ابيهما مغنما ولا يدفعان عنه مغرما فتقبل كما لو
كان الاب منكرا ابو يوسف يقول انهما يجران الى ابيهما مغنما وهو منفعة نفاذ القول فلا تقبل اذا زوج
الاب ابنته فانكرت الرضى فشهد عليها ابوها بالرضى لم يجز لان الاب يشهد على نفاذ قوله فلا تجوز رجل
تزوج امراة بغير شهود او بشاهد واحد ثم اشهد بعد ذلك لم يجز لان العقد انعقد فاسدا فلا ينقلب
جائزا ولا يجوز النكاح بين المسلمين بشهادة كافرين او عبدين او صبيين او معتوهين او نسا ليس
معهن رجل لانه لا شهادة لهولاء فكان نكاحا بغير شهود فان ادرك الصبيان واعتق العبدان واسلم
الكافران ثم شهدوا بذلك عند الحاكم جازت شهادتهما لان تحمل الشهادة قد صح لان صحة التحمل تبتني على
العلم وهذه المعاني لا تمنع صحة العلم فصح التحمل اذا قال الرجل لامراته تزوجتك بغير شهود وقالت هي
تزوجتني بشهود فالقول قولها وكذلك لو قال تزوجتها ولها زوج او هي معتدة من غيري او هي امة بغير
اذن مولاها وانكرت المراة جميع ذلك لانهما اتفقا على اصل العقد واختلفا في شرط الصحة فالقول
قول من يدعي الصحة لانه متمسك بالاصل ولو ادعت المراة جميع ذلك وانكر الزوج فالقول قوله وان
كان المدعي للصحة هي المراة يفرق بينهما لان الزوج زعم انها حرام عليه ولها عليه نصف المهر ان لم يكن
دخل بها وجميع ما سمى ان كان دخل بها وعليها العدة وان كان المدعي للصحة هو الزوج فهي امراته لا
يفرق بينهما وان ادعى احدهما ان النكاح كان في صغره فالقول قول من يدعي ذلك لانه لما اضاف العقد
الى حال عدم الاهلية وهو حالة الصغر كان منكرا وجود العقد معنى بخلاف ما تقدم واذا زوج الرجل
الرجل امراة باذنه ثم اختلفا فقال الوكيل اشهدت على النكاح وقال الزوج لم تشهد فالقول قول الوكيل
ويفرق بينهما وعليه نصف الصداق لما قلنا وان اختلفت المراة ووكيلها في مثل ذلك فالقول قول الزوج
وهي امراته ولا يفرق بينهما لما قلنا ولو قالت للوكيل لم تزوجني لم يلزمها اقرار الوكيل عند ابي حنيفة
ويلزمها عندهما والمسئلة معروفة **واما المحرم** رجل فجر بامراة ثم تاب يكون محرما لابنتها ولامها لانه
لا يجوز له نكاح امها او ابنتها زوج جدة المراة محرم لها ان كان دخل بها سواء كانت الجدة من قبل ابيها
او امها لما قلنا زوج بنت ابنها محرم لها ان كان دخل بها وزوج بنت بنتها محرم لها دخل بها او لم يدخل
لان البنت لا تحرم بنفس نكاح الام فكذا لا تحرم بنفس نكاح الجدة والام تحرم بنفس نكاح البنت فكذا
بنفس نكاح بنت البنت هذه الجملة في فتاوى الصدر الشهيد والكافي وغيره **اما الاستحلاف** في رجل
تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت المراة النكاح فتزوجت باخر وقد مات شهود الاول
ليس للزوج الاول ان يخاصمها لان المخاصمة للتحليف والمقصود من التحليف النكول ولو اقرت صريحا
بعد ما تزوجت بالثاني لم يجز اقرارها فكذا ههنا لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف
برئ وان نكل عن اليمين فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعي فهذا الجواب على قول
ابي يوسف ومحمد والفتوى على قولهما هذا اختيار الفقيه ابي الليث امراة ادعت على رجل انه
تزوجها وانكر الزوج يحلف بالله تعالى ما هي بزوجة لي فان كانت هي زوجة لي فهي طالق باين
لان الاستحلاف يجري في النكاح هو المختار للفتوى ويجوز ان يكون كاذبا في الحلف ولا يقع عليها
الطلاق فتبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة فكان السبيل ما ذكرنا هذه الجملة في فتاوى الصدر

تهما

الشهيد اذا ادعت المراة على رجل النكاح فجحد واستحلف عندهما فحلف ولا يحلف عند ابى حنيفة ثم عزم
على ترك الخصومة معه فى النكاح لم ينفسخ النكاح حتى لو تزوجت بزوج آخر لا يجوز لان النكاح لا يحتمل
الفسخ بساير اسباب الفسخ من العيب وعدم الرؤية وغيره فكذا بهذا السبب بخلاف البيع فانه لو استحلف
فحلف وعزم على ترك الخصومة ينفسخ البيع اما اذا حلف عزم قبل التحليف لا ينفسخ لانه غير
مضطر فى فسخ البيع الثانى لجواز انه متى حلفه ينكل فاعتبر بيعا جديدا فى حق الثالث اما اذا
حلف صار مضطرا الى ترك الخصومة فلا يكون راضيا فكان فسخا فى الجامع الكبير فى باب من البيع
فى العيب اما الخيار صغيرة زوجها عمها فبنى بها فبلغت عند الزوج فهى على خيارها ما لم ترض
بالنكاح اما نصا بان تقول قد رضيت او دلالة بان مكنته من الجماع او طلبت النفقة اما لو اكلت من
طعامه او خدمته كانت على خيارها لانه ليس بمعنى دلالة معتوهة زوجها عمها او اخوها ثم
عقلت فلها الخيار وان زوجها ابوها او جدها فلا خيار لها اذا عقلت لان المعتوهة بمنزلة
الصغيرة وان زوجها ابنها فلا رواية عن ابى حنيفة ويجوز ان لا يكون لها خيار لان عند ابى حنيفة
اذا اجتمع الاب والابن فى البالغة المعتوهة فولاية الانكاح للابن فكان الابن مقدما على الاب عنده
ثم ان كان للزوج ابا لم يكن لها الخيار فاذا كان ابنا كان اولى فى فتاوى الصدر الشهيد واذا تزوج
الرجل امراة واشترط فيه او لاحدهما خيارا فالنكاح جايز والخيار باطل لان الخيار شرط للفسخ
والنكاح لا يحتمل الفسخ فيلغو الشرط فيبقى النكاح جايزا وليس لواحد منهما فيه خيار الروية
ولا يرد الرجل امراته بعيب وان فحش لكنه بالخيار ان شاء طلق وان شاء امسك وكذلك لو
وجدت المراة بالرجل عيوبا لم يكن لها ان ترده بها فى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى عليهما
وقال محمد رحمه الله تعالى كذلك الا فى خصلة واحدة وهى ما اذا وجدته على حال لا تطيق المقام
معه من جذام او نحوه فلها الخيار لانها عجزت عن الوصول الى حقها فى الوطى لمعنى فيه فتثبت
لها خيار المطالبة بالتفريق كما لو وجدت زوجها عنينا هما يقولان بان هذا العيب لا يعدم حقها
فى الوطى اصلا فلا يثبت لها الخيار كالمرض وكذلك ان شرط احدهما على صاحبه السلامة
عن العمى والشلل وما اشبه ذلك من العيوب او شرط الجمال او البكارة فوجد بخلاف ما شرط
فلا خيار فيه لان فوت المشروط فى معنى العيب والخيار لا يثبت بالعيب فلا يثبت بفوات المشروط
واذا اعتقت الامة ولها زوج قد كانت تزوجته باذن المولى فلها الخيار ان شاءت اقامت معه
وان شاءت فارقته سواء كان زوجها حرا او عبدا وقد ذكرنا بعض مسايل الخيار فى فصل تزويج
الولى هذه الجملة فى الكافى وغيره فى باب النكاح فيه الخيار والفصل الخامس فيمن احق بالولد
والنكاح بغير ولى ونكاح الفضولى وفيما يكره للمراة ان تقول وفيما لا يكره والاقرار بالنكاح اما
فيمن احق بالولد اذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ما لم تتزوج بزوج اخر فان
تزوجت باخ زوجها او بذى رحم محرم من الولد كانت الام احق بولدها وكذا الجدة وكل امراة لها
حق امساك الولد لان الزوج اذا كان ذا رحم محرم من الولد لا يتضرر الولد اذا امتنعت الوالدة
عن امساك الصبية ولا زوج لها لا تجبر على امساكها قال الفقيه ابو جعفر تجبر وتنفق من مال
الصبية وبه اخذ الفقيه ابو الليث والفتوى على الاول لانها ربما لا تقدر على الحضانة خالة الصبية
التى لا زوج لها اذا ابت ان تمسكها وان تعاهدها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى الام ان تمسك
الولد وليس لها ولد تجبر على الامساك الولد اما اختاروا من الجواب انها لا تجبر الام فلان لا
تجبر الخالة كان اولى اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فادعى الزوج انها تزوجت
بزوج اخر وانكرت المراة فالقول قولها لان الزوج يدعى بطلان حقها فى الحضانة فان اقرت انها
تزوجت بزوج اخر لكن ادعت انه طلقها ان لم تعين الزوج الثانى القول قولها لانها لم تقر
لاحد بحق على نفسها الا ترى ان كل من ادعى عليها النكاح بحكم هذا الاقرار لا يلزمها وان عينت
الزوج الثانى لا يقبل قولها حتى يقر به ذلك الرجل رجل طلق امراته وبينهما صبى وللصبى عمة
ارادت ان تربيه وتمسكه من غير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك وتطالب الاب بالاجر
ونفقة الولد فالام احق بالولد وانما يبطل حق الام اذا تحكمت الام فى اجر الرضاع باكثر من اجر
مثلها والصحيح انه يقال للام اما ان تمسكى الولد بغير اجر واما ان تدفعى الى العمة وتمامه فى الجامع
الصغير واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فاختلفا فقالت الام انه ابن ست سنين
وانا احق بامساكه وقال الوالد انه ابن سبع سنين فانا احق بامساكه فالقاضى لا يشتغل بتحليف
الوالدة لكن يدعى الصبى فينظر فى حاله فان كان يستغنى عن الوالدة بان كان ياكل ويشرب ويلبس وحده
دفعه الى الوالد والا فلا لان سبع سنين اقيم مقام الاستغناء فاذا وقع الخلاف فى هذا اقيم مقام
الاستغناء يعرف القاضى عن حقيقة الاستغناء لانه امكن العرف عن حقيقته هذه الجملة فى فتاوى

الصدر الشهيد اذا طلقت المراة وهى امة او ام ولد او مكاتبة فليس لها حق امساك الولد والاب اولى
لاشتغالها بخدمة المولى كما لا يكون للحرة اذا تزوجت حق الحضانة لاشتغالها بخدمة الزوج فيكون
غيرهن اولى لكن ان كان الولد حرا لا يكون مواليهن اولى بالولد وان كان الولد رقيقا كان مواليهن اولى
بالولد لانه مملوك لمولى الام والمالك احق بالمملوك هذا الذى ذكرنا اذا ولدت المكاتبة قبل الكتابة اما
اذا ولدت بعد الكتابة كانت هى اولى من غيرها لانه يصير داخلا فى كتابتها فتكون هى اولى المراة
اذا ارادت الانتقال بعد انقضاء العدة مع اولادها الصغار لا يخلو اما ان تقصد الانتقال من قرية الى
قرية او من قرية الى مصر او من مصر الى قرية او من مصر الى مصر اما الانتقال من القرية التى وقع فيها العقد
الى قرى المصر ان كانت قريبة بحيث ان يمكن الاب ان يطالعهم ويبيت باهله كان لها ذلك والا فلا وكذلك
اذا ارادت ان تنتقل من القرية التى وقع فيها العقد الى المصر ان كانت القرية قريبة من المصر فلها ذلك
وهذا اولى من الاول لان فيه مصلحة الصغار واما اذا ارادت ان تنتقل من المصر التى وقع فيها العقد
الى القرية لا يكون لها ذلك وان كانت القرية قريبة لان فيه مضرة الصغار الا اذا كان العقد فى تلك القرية
واما اذا ارادت ان تنتقل من مصر الى مصر فان لم يكن المصر الذى تريد الانتقال اليها مصرها ولا اصل العقد
فيها ليس لها ذلك لعدم دليل الالتزام عادة وشرعا لما نبين فان كان ذلك مصرها وكان اصل العقد فيها
فلها ذلك لان الزوج التزم الامساك فى ذلك الموضع عادة وشرعا اما عادة فان من تزوج امراة ببلدة يقصد
المقام بتلك البلدة وكذا اقرباء المراة لا يمكنونه من اخراجها واما شرعا فحكم العقد فان العقد متى وجب
فى مكان وجب تحصيل احكام العقد فيها اذا كان العقد موجبا للاحكام بنفسه ولهذا وجب تسليم المبيع
والثمن فى مكان العقد فى باب البيع والنكاح مما يوجب الاحكام بنفسه والاولاد ثمرات النكاح فوجب
استحقاق الامساك فى مكان العقد وان كان ذلك مصرها لكن لم يكن اصل العقد فيها لم يكن لها ذلك
باتفاق الروايات لان الزوج لم يلتزم الامساك فى ذلك الموضع عادة وشرعا وان لم يكن مصرها ولكن
اصل العقد فيها ذكر فى الجامع الصغير ان لها ذلك وذكر فى كتاب الطلاق انه ليس لها ذلك فعلى رواية
كتاب الطلاق ما لم يجتمع الامران وهو ان يكون المصر مصرها والعقد ثمة لا يكون لها ان تنتقل وهذا اصح لان فى
النقل ضرر الاب لما فيه من عجزه عن مطالعتهم فلا يلزمه هذا الضرر الا بالتزام منه كالوجه وقد وقع النكاح
هاهنا فى الرضى لان العادة ما جرت بين الناس ان من تزوج امراة فى غير بلدتها يقصد المقام ثمة لانها
لا تمكث فى دار الغربة حتى يقصد هو المكث معها ثمة ولا تستحق المراة امساك اولادها ثمة هذا كله
اذا كان بين المصرين بون بعيد اما اذا تقاربا لا باس بالنقل كيف ما كان فان ماتت الام حتى وصلت الحضانة
الى الجدة ام الام ليس لها ان تنتقل الى مصرها وان كان اصل العقد فيه لان ولاية الاخراج بحكم العقد
ولم يكن بينها عقد وليس لام الولد اذا اعتقها ان تخرج الولد من المصر الذى فيه ابوه لان ولاية الاخراج
بحكم العقد ولم يجر بين اب الصبى وامه عقد الابن اذا بلغ يتخير بين الابوين فان اراد ان ينفرد له
ذلك فان كان فاسقا يخشى عليه شيء فالاب اولى من الام وله ان يضمه مع نفسه لانه اقدر على صيانته
فان كانت بنتا بالغة فاراد الاب ان يضمها مع نفسه ان كانت مامونة ليس له ذلك لزوال ولايته عنها والاخ
والعم لا يكون لهما ولاية الضم الى نفسه اذا كانت بنتا غير مامونة وللاب ذلك والفرق ان الاب والجد
لان لهما حق الحجر فى ابتداء حالها فجاز لهما ان يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مامونة اما غير الاب والجد
لم يكن لهم حق الحجر فى ابتداء حالها فلا يكون لهم ان يعيدوها الى حجرهم ايضا لكن يترافعوا الى القاضى
ليسكنها بين قوم صالحين لان القاضى ولايته على الناس ولو لم يرفعوا ربما ترتكب ما يلحقهم الضرر بذلك
من العار وغير ذلك جدة الام وهى ام ام الام اذا اختصمت مع الخالة ان الجدة اولى وان علت هو الصحيح
جدة الام من قبل الاب وهى ام اب الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام
وان كان للصغير اخوة فافضلهم اولى وان كانوا سواء فاكبرهم سنا لان الاكبر بمنزلة الاب وهو اكثر
شفقة اذا بلغ الصغير زال ولاية الاب عنه لا حق للاب فيه ان كان مامونا عليه وان كان مخوفا عليه
له ان يضمه الى نفسه لما ذكرنا وكذلك البنت البالغة واذا اختلف الاب والبنت البالغة بيان عن
حالها فان كانت لا يقول منها الى نفسه اما البكر فلابيها ان يضمها الى نفسه لانها سريعة الانخداع اذا
ماتت ام الصغيرة او تزوجت بزوج اخر تدفع الى الجدة التى من قبل الام وان بعدت فان لم يكن من جانب
الام واحدة من الامهات تدفع الى الجدة التى من قبل الاب وان بعدت فان لم تكن ذكر فى الجامع الصغير
انها تدفع الى الخالة ولم يذكر الاخت وفى بعض المواضع ذكر انها تدفع الى الاخت لاب وام فان
لم تكن فالاخت لام فان لم تكن فالاخت لاب وذكر فى بعض المواضع ان الخالة اولى من الاخت لاب
فصار فى تقديم الاخت لاب على الخالة روايتان فان لم تكن الخالة لاب وام او لام او لاب تدفع
الى العمة لاب وام او لام او لاب على هذا الترتيب بدون هذا الحق واولاد الاخوات لاب وام او
لام احق من الخالات على الروايات كلها وكذا من العمات واما اولاد الاخوات لاب على احدى الروايتين

احق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الاخوات اولى من اولاد الاخوات لاب والاخت لام احق
من ولد الاخت لاب وام والعمة احق من ولد الخالة ثم الصغير انما يكون عندهن يكون اولى به حتى يستغني
عن الحضانة فاذا استغنى دفع الى الاب لانه اذا استغنى يحتاج الى معرفة آداب الرجال والاب اهدى
اليه فان لم يكن له اب فالجد اب الاب وان علا ثم الى الاخ لاب وام ثم الى الاخ لاب ثم الى اولادهما اذا
كانوا عصبة ثم الى العم لاب وام ثم الى العم لاب ثم الى اولادهما اذا كانوا عصبة وهذا في الغلام
فاما في الجارية فلا تدفع الى اولاد الاعمام لانهم غير محارم فلا يصح اليهم ويدفع الذكر الى مولى العتاقة ولا
تدفع الانثى فالصغير يدفع الى كل محرم وغير محرم والصغيرة لا تدفع الا الى المحرم وعند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الصغير الى الاخ لام لان عنده لقوم الام ولاية الانكاح
على ما عرف في كتاب النكاح ثم انما يكون الصغير عندهن حتى يستغني واختلفوا في حد الاستغنا
قال بعضهم يا كل ويشرب ويلبس وحده ليكون هذا دليل استغنائه وذكر في بعض المواضع ان الام احق
به ما لم يبلغ سبع سنين فاذا بلغ كان الاب اولى به وعليه الفتوى وهذا في الصغير فاما في الصغيرة
اذا كانت عند الام او عند الجدتين كن اولى بها حتى تحيض وذكر في بعض المواضع حتى تبلغ حد
الشهوة وليس في حد الشهوة تقدير لانه تختلف باختلاف حال المراة وان كانت عند غير الام والجدتين
كن اولى حتى استغنت لانها بعد الاستغنا تحتاج الى معرفة آداب النسا وفي تعليم آداب النسا
استخدامها وللام والجدة ذلك وليس لغيرهما ذلك هذه الجملة في الكافي وادب القاضي ونفقات
الخصاف واما النكاح بغير الولي امراة جات الى قاض قالت اني اريد ان اتزوج وليس لي ولي ولا
يعرفني احد فللقاضي ان ياذن لها بالنكاح لان القاضي لو علم ان لها وليا فللقاضي ان يقول لها لك
ان تتزوجي لان النكاح بغير الولي صحيح وبهذا سئل القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله تعالى ان
كل من ابتلي بهذا فالاولى ان يعقد او يترك حتى يرفع الامر الى القاضي قال فالاولى ان يعقد
لان محمدا رحمه الله تعالى رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى القاضي اذا زوج صغيرة لا ولي لها ولم
ياذن له السلطان بذلك ثم اذن له السلطان بذلك فاجاز ذلك النكاح لم يجز هكذا ذكر في بعض
المواضع والصحيح انه يجوز فانه نص محمد رحمه الله تعالى في نكاح الجامع ان العبد اذا تزوج امراة بغير
اذن المولى فاذن له المولى بالنكاح فاجاز ذلك النكاح يجوز لان الاجازة بعض النكاح فتدخل
تحت الامر بالنكاح القاضي اذا زوج صغيرة لا ولي لها ان شرط تزويج الصغار في عهد القاضي
يجوز لانه تستند الولاية من جهة السلطان فان فوض السلطان اليه تثبت له الولاية والا فلا
اذا تزوج امراة بغير ولي ثم طلقها الزوج عند محمد تصير متاركة حتى لو اجاز الولي لا ينفذ ولا
يخرج المحل ولكن يكره له ان يتزوجها بعد الثلاث قبل التزوج بالاخر لاحتمال ثبوت الحرمة
هذه الجملة في فتاوى الصدر الشهيد رحمه الله تعالى واما في نكاح الفضولي ان حلف ان لا يتزوج فاجاز
النكاح الذي باشره الفضولي لا يحنث لان الاجازة ليست بانشا ثم في نكاح الفضولي اذا اجاز بالفعل
يجب ان يكون ذلك الفعل بسوق المهر اليها دون الوطئ والقبلة فان ذلك حرام قبل ان ينفذ العقد
روي عن محمد رحمه الله تعالى انه لا يحنث في يمينه سواء اجاز بالقول او بالفعل وبه كان يفتي محمد بن سلمة
وجماعة من الائمة كانوا يقولون ان اجازه بالقول يحنث في يمينه وان اجازه بالفعل لا يحنث وبه كان يفتي
القاضي الامام ابو عاصم العامري والشيخ الامام الاجل برهان الائمة هكذا ذكر الصدر الشهيد في
الروايات في باب ما يقع به الحنث في اليمين قبل باب جنايات ام الولد بابا بين واما ما يكره للزوج
وللمراة ان يفعله وما لا يكره اذا اراد ان يمنع ابوي المراة من الدخول عليها للزيارة ليس له ذلك في كل جمعة
وله ان يمنع من الكينونة لان الزيارة في كل جمعة هي الزيارة المعتادة واما غير الابوين من المحارم لا يمنع
في كل سنة هذا اذا ارادوا الدخول عليها اما اذا ارادت المراة الخروج الى زيارة الابوين او الى زيارة
المحارم فهو على هذا امراة ابت ان تسكن مع ضرتها او مع اقربا زوجها من امه وغيرها فان كان
في الدار بيوت وفرغ لها بيتا فيها وجعل لبيتها غلقا على حدة لم يكن لها ان تطلب من الزوج بيتا
على حدة وان لم يكن في الدار الا بيتا واحدا كان لها المطالبة ببيت اخر لانه يكره ان يجامعها ومعها
احد في البيت ولهذا قالوا لو جامعها وهناك نايم او صبي او مجنون او مغمى عليه يكره ولهذا اذا
اخذ بيد جاريته وادخلها في البيت واغلق الباب والناس علموا انه يريد جماعها يكره ولهذا
كره اهل بخارى النوم على السطوح من غير الحصن وللزوج ان يضرب امراته على اربع خصال وما هو
في معنى الاربع احدها على ترك الزينة للزوج والزوج يريده والثاني على ترك الاجابة اذا
دعاها الى فراشه والثالث على الصلاة وعلى ترك الغسل والرابع الخروج من المنزل لان الاول
والثاني يخل بمقصود النكاح والثالث والرابع معصية المراة اذا ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير
رضى الزوج ليس لها ذلك لان الزوج احق بخدمتها فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم

واخبرها

واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السوال يسعها الخروج من غير رضى الزوج لان طلب
العلم بقدر ما يحتاج اليه فرض على كل مسلم ومسلمة والفرض مقدم على حق الزوج فان لم يقع لها نازلة
لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم لتتعلم مسيلة من مسايل الوضو ان كان الزوج يحفظ المسايل
ويذكر عندها له ان يمنعها من الخروج وان كان لا يحفظ المسايل له ان ياذن لها احيانا لتخرج فان
لم ياذن فلا شي عليه ولا يسع لها الخروج ما لم تقع لها واقعة المراة اذا وصلت شعرها بشعر غيرها
يحرم ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وهي التي تصل شعر غيرها
بشعرها لتتزين به وانما جاز الرخصة فيما يتخذ من الوبر فيزداد في قرون النسا وذوائبهن العبد
اذا كان له شعر في الجبهة لا باس للتجار ان يتركوا ذلك لان فيه زيادة الثمن وهذا دليل على ان العبد
اذا كان للخدمة ولا يريد بيعه لا يستحب له ان يترك ذلك وهذه المسيلة وان لم تكن من جنس مسايل
النكاح لكن اوردها الفقيه ابو الليث فزعا المسيلة اخرى امراة حامل فاعترض الولد في بطنها ولم يوجد
سبيل لاستخراجه الا بقطع الولد اربا اربا وان لم يفعل يخاف على الام ان كان الولد ميتا في البطن لا باس به
لانه ليس فيه قتل الولد وان كان الولد حيا لا يفتى بجواز القطع اربا اربا لان هذا قتل نفس لصيانة نفس اخرى
وهذا شي لم يرد به الشرع رجل اراد ان يطلق امراته بغير ذنب منها يسعه بينه وبين الله تعالى اذا سرحها باحسان
وهو ان يعطيها مهرها ونفقة عدتها لما روي عن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما انه كان كثير النكاح كثير الطلاق
قيل له لم فقال لاني احب الغنى والله تعالى جمع الغنى في النكاح والطلاق اما النكاح فلقوله تعالى ان يكونوا فقرا
يغنهم الله من فضله واما الطلاق فلقوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته امراة ليس لها اب صحيح او لها
اب زمن وليس من يقوم على الاب غير البنت ويمنعها الزوج من تعاهده جاز لها ان تعصي زوجها وتطيع
اباها كان الاب مومنا او كافرا لان القيام عليه فرض في هذه الحالة امراة منكوحة او معتدة ابت ان تطبخ
او تخبز ان كانت المراة لها علة لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت من بنات الاشراف فعلى الزوج ان ياتيها
بمن يطبخ ويخبز لانها غير متعنتة واما اذا كانت تقدر وهي ممن يخدم بنفسها تجبر لانها متعنتة فان
رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الخدمة التي هي داخل البيت على المراة كذا قضى بين علي وفاطمة رضي الله تعالى
عنهما رجل طلق امراته في البادية وهي مع زوجها في الخيمة والزوج ينتقل من موضع الى موضع في الكلا
هل يسع للزوج ان ينتقل بها ان لم يدخل عليها ضرر في نفسها ومالها في تركها في ذلك الموضع ليس له ان
يسيرها ولا لها ان تنتقل من ذلك الموضع لان الاعتداد في موضع الطلاق واجب وان ادخل عليها
ضرر بين له ذلك لان الضرر يبيح المحظور رجل له امراة وامة فقالت المراة لا اسكن مع امتك وارادت
بيتا اخر ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة متاع البيت ودوابه وكذلك لو قالت لا اسكن مع ام ولدك هكذا
ذكر في فتوى القاضي برهان الائمة رحمه الله تعالى هذه الجملة في فتاوى الصدر الشهيد واما الاقرار بالنكاح
وغيره المطلقة الثلاث اذا طلقها الزوج الثاني وعادت الى الزوج الاول بنكاح جديد ثم ادعت ان
الزوج الثاني لم يدخل بها ان كانت المراة عالمة بشرايط ما تحل لا تصدق وله ان يمسكها لان الاقدام على
النكاح اقرار منها بالدخول وان كانت جاهلة صدقت لان الاقدام على النكاح لا يكون اقرارا بهذه الشرايط
رجل وامراة اقرا بين يدي الشهود بالنكاح بان قال بالفارسية زن وشويم لا ينعقد النكاح بينهما هو المختار
لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات ولهذا لو اقر بالمال لانسان كاذبا لا يصير
ملكا امراة قالت تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمروا فادعى الزوجان النكاح فهي امراة زيد في قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وبه يفتى لان قولها تزوجت زيدا اقرار له بالنكاح وصح الاقرار فهي
تريد بقولها بعد ما تزوجت عمروا ابطال الاقرار الاول فلا تملك اذا قال الرجل لامراة هذه امراتي وقالت
المراة هذا زوجي وكان بحضرة الشهود لا يكون نكاحا لما مر من قبل فان قال الشهود لهما رضيتما واجزتما
فقالا رضينا واجزنا لا يكون نكاحا لان الرضى والاجازة يعملان في العقد ولا عقد هاهنا فان قال
الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم فحينئذ يكون نكاحا جديدا هذه الجملة في فتاوى الصدر الشهيد
المطلقة اذا تزوجت بزوج ثم قالت كنت معتدة ينظر ان كان بين الطلاق الاول وتزويج الثاني اقل من
شهرين صدقت وفسد نكاح الثاني وان كان شهرين فصاعدا لا تصدق وصح نكاح الثاني لان في الوجه
الاول لا يحتمل انقضاء العدة في هذه المدة وفي الوجه الثاني يحتمل اذا قالت المطلقة الثلاث تزوجت
زوجا آخر او قالت حلالا لكم هل يصدقها الزوج الاول ان كانت عدلة يصدقها وان لم تكن عدلة
لكن ركن في قلبه انها صادقة تصدق لان النسا في مثل هذا موتمنات فتصدق فيما قالت كالمودع
وكذلك لو قالت المراة قد طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي فان كانت المراة ثقة او كانت غير ثقة
وتحرى ووقع في قلبه انها صادقة فلا باس بان يتزوجها وكذلك لو ان امراة غاب عنها زوجها
فاتاها مسلم ثقة فاخبرها ان زوجها قد طلقها ثلاثا او مات عنها او اتاها بكتاب من زوجها
بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا ان كان ثقة او غير ثقة الا انه كان اكبر رايها انه حق ووقع

تحريها على انه حق فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لانه اخبر باباحة المعاملة فليس له منازع فثبتت الاباحة
ولو ان امراة اتاها رجل اخبر ان اصل نكاحها كان فاسدا او ان زوجها كان اخاها من الرضاعة او مرتدا
لم يسعها ان تتزوج بقوله وان كان ثقة لانه اقر بالمنازعة وخبر الواحد في المعاملات حالة المنازعة لا يقبل
الا بحجة كاملة اذا ادعى رجلان نكاح امراة فاقرت باحدهما فهي امراته لان النكاح يثبت بتصادقهما
وان اقام الاخر البينة انها امراته قضى له بها لان البينة اقوى من الاقرار فيكون الثاني اولى
فان اقام كل واحد منهما البينة انها امراته ان وقتا وقتا فالوقت الاول اولى لانها اكثر اثباتا
فان لم يوقتا وقتا وزكيت بينة احدهما فهو اولى وان زكيت البينتان جميعا لم يحكم بها لواحد
منهما لان المراة الواحدة لا تصلح ان تكون لكل واحد منهما ولا مشتركة بينهما هذه الجملة في ادب
القاضي في باب ما يحل له القضاء وما لا يحل وفي كتاب الاستحسان قبل باب الرجل يرى انسانا يقتل
اباه والفصل السادس في المسايل المتفرقة امراة غزلت قطن زوجها باذنه وكانا يبيعان
من ذلك ويشتريان بذلك امتعة لحاجة بينهما واتخذا ببعض الكرباس ثيابا البيت فجميع ذلك من الكرباس
وما اشتري به للرجل لان المراة تعمل للرجل الا اذا كان شيئا اشترى لها وسمى عند الشرا او علم عادة
انه اشترى لها فيكون لها البكر اذا جامعها زوجها فيما دون الفرج فحبلت بان دخل الماء فرجها فلما
دنت اوان ولادتها تزال عذرتها اما ببيضة او بجرف درهم فانه لا يخرج الولد بدونه امراة ماتت
واتخذت والدتها ماتما فبعث زوج المراة بقرة الى والدتها فذبحتها وانفقتها ايام الماتم فطلب
الزوج قيمة البقرة فان اتفقا ان الزوج بعث اليها وامرها بان تذبح وتطعم من عندها ولم يذكر القيمة
ليس له ان يرجع بالقيمة لانها فعلت باذنه وان اتفقا بانه بعث لتذبح وتطعم من اجتمع عندها ليطلب
منها القيمة له ان يرجع عليها بالقيمة فان اختلفا في ذكر القيمة فالقول قولها لان حاصل الخلاف
يرجع الى شرط الضمان وهي تنكر رجل له والدة شابة تخرج مع الزينة للوليمة والماتم بغير اذنه ولا
زوج لها ليس للولد ان يمنع ما لم يثبت عنده انها تخرج للفساد ليس له ان يمنعها فان صح ذلك عنده يرفع
الامر الى القاضي حتى يامره القاضي بالمنع لانه اذا امره القاضي كان المانع هو القاضي فيكون ابعد
عن فوات الاحسان المامور به امراة خرجت من منزلها وتركت صبيها في المهد فسقط المهد ومات
الصبي لا شي عليها لانها لم تضيعه وصار كالمراة اذا خرجت من منزلها فجا طرار وطرما في البيت لا
ضمان عليها رجل اشترى لابنه الصغير خادما او ثوبا لا يرجع عليه الا ان يشهد انه اشتراه ليرجع
لانه متطوع عادة وان لم ينقد الثمن حتى مات ولم يكن اشهد يوخذ من ماله ولا يرجع عليه بقية
الورثة فرق بين الثمن والمهر والفرق ما ذكرنا في فصل المهر رجل خطب امراة وهي في منزل زوج
اختها فابى زوج اختها ان يزوجها ما لم يود الخاطب اليه خمسماية درهم مسماة فادى فتزوج هذه
المراة كان له ان يسترد هذه الدراهم لان هذه رشوة المراة المنكوحة اذا ارتدت والعياذ بالله تعالى
تكلموا فيه قال بعضهم لا يفسد النكاح والصحيح انه يفسد لكن تجبر على تجديد النكاح لان الزجر
قد حصل بالجبر على التجديد فلا ضرورة الى ابقاء النكاح مع الردة اذا طلقت الايسة تعتد
بثلاثة اشهر بالنص وحد الاياس تكلموا فيه والمختار انه خمس وخمسون سنة فصاعدا لانه
اعدل الاقوال فكان الاخذ به اولى هذه الجملة في فتاوى الصدر الشهيد رحمه الله تعالى اذا اقام
الرجل عند احدى امراتيه شهرا ليس للثانية ان تطالبه ان يقيم عندها شهرا لان القسم لا
يصير دينا في الذمة لكن يستقبل العدل بينهما في الكافي اذا شكت المراة ان الزوج يضربها وطلبت
ان يسكنها القاضي عند الصالحين ان علم القاضي بذلك زجره لانه علم انه ارتكب ما لا يحل وان لم
يعلم ان كان جيرانه من الصالحين اقرها ثمة لانه لو امره بنقلها من هذا الموضع لنقلها الى قوم
آخرين مثلهم فلا يفيد ذلك فلا يومر لكن يسالهم فان اخبروا كما شكت زجره وان لم يكونوا صالحين
ويميلون اليه امره باسكانها عند قوم صالحين ويسال عنهم ويبني الامر على خبرهم كما ذكرنا الدخول
على المعتدة للاطلاع هل يباح فيه روايتان وهذا بناء على ان من سرق من امراته المعتدة المبتوتة
في منزل على حدة هل يقطع فيه روايتان في رواية لا يقطع لانه تمكنت الشبهة في الحرز لان الدخول
لكل واحد منهما في منزل الاخر مباح حال قيام العدة اما الزوج للاطلاع عليها صيانة لمائه واما
المراة فلانها امرت بان تسكن حيث يسكن الزوج لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وفي رواية
يقطع لان كل واحد منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه واذا حرمت الخلوة حرم الدخول فيجب القطع
كما بعد انقضاء العدة فاذا عرفنا هذا ثبت وجه الروايتين في الدخول على المعتدة للاطلاع في ادب
القاضي للرجل ان يجمع بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل ذلك ولو جعل احداهما ذكرا يعني به ابنة
الزوج لا يحل له وكل امراتين لو جعلت احداهما ذكرا لا يحل له ان يتزوج بالاخرى وكذلك لو جعلت
الاخرى ذكرا لانه اذا كان كذلك علم ان بينهما معنى ما نفاه من النكاح اما في هذه المسالة لو جعلت

ابنة

ابنة الزوج ذكرا ينافي هذا اما لو جعلت امراة الاب ذكرا لا ينافي لانها تبقى امراة اب هذه الجملة في الكافي
قبل باب قطع الطريق والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه
هذا الكتاب اشتمل على ثمانية فصول الفصل الاول في صريح الطلاق ما يقع رجعيا او باينا واحدة او
ثلاثا والفصل الثاني فيما يصح تعليقه وفيما لا يصح والفصل الثالث في الاستثناء وطلاق المريض
والمجنون والمعتوه والظهار والايلاء والفي في الايلاء واللعان والفصل الرابع في طلاق السكران والاخرس
والاقرار بالطلاق والعدة والرجعة والفصل الخامس في الامر باليد والتوكيل والشهادة على
الطلاق والفصل السادس في الاكراه على اليمين وغيره والزوج الثاني ونقض اليمين والفصل السابع
في الخلع وما كان في معناه والفصل الثامن في المسايل المتفرقة وقد ذكرنا في اخره وقت طلاق
السني

الفصل الاول في صريح الطلاق ما يقع به رجعيا او باينا الى اخره

رجل اخذه اولياء المراة فقالوا
له طلق ابنتنا فقال بالفارسية حنك باز داشتم من هذا تجنى اربعة الفاظ احدها ان قال
نهشتم والثاني ان قال باى كشاده كردم والثالث ان قال يله كردم والرابع ان قال دست باز داشتم
فالثلاث الاول تفسير قوله طلقت عرفا حتى وقع بلا نية ويكون رجعيا والرابعة تفسير قوله خليت
سبيلك حتى لا يقع بلا نية ويكون باينا رجل قال لامراته انا بري من نكاحك وقع عليه الطلاق
فرق بين هذا وبينما اذا قال انا بري من طلاقك لا يقع الطلاق والفرق ان البراءة عن الشي تركه
واعراض عنه والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقا اما المعرض عن النكاح يكون مطلقا اذا قال لامراته
خذي طلاقك فقالت اخذت وقع الطلاق لانه اخذه بعد الوجود يكون اذا قال لامراته قد طلقك
الله تعالى او قال لامته قد اعتقك الله تعالى وقع الطلاق والعتاق اراد به الطلاق او لم يرد لانه لا
يطلقها الله تعالى الا وهي طالق رجل وقع بينه وبين امراته تشاجر فقالت المراة طلقني ثلاثا فقال
الزوج لا افعل فقالت المراة بالفارسية داذي فقال الزوج داذم ان كان قوله داذم متصلا وقع
الطلاق وان كان قوله داذم غير متصل لا يقع لان في الوجه الاول هذا جواب وفي الوجه الثاني رد
عرفا فيصير قوله طلقت بمنزلة قوله اطلقت على وجه الاستفهام والرد خصوصا اذا قرن به لا
وكذلك لو لم يقرن به لا فقال داذم فهو على هذا التفصيل اذا قال الرجل لامراته ترا سه طلاق يقع
الطلاق لان قوله ترا سه طلاق صار عبارة عن قوله اعطيتك ثلاث تطليقات كما في قوله لك هذا
الثوب اي اعطيتك ولو قال ترا يكي او قال ترا سه المختار للفتوى انه يقع الطلاق اذا نوى لان اسم
الثلاث يقع على الطلاق وعلى غيره فاذا لم ينو شيئا لم يتعين الطلاق فاذا نوى تعين الطلاق رجل
قال لامراته الطلاق عليك لا يقع الا ان يريد الايقاع لان هذا اللفظ لا يستعمله الناس للايقاع رجل
قال لامراته ثلاث تطليقات عليك تطلق ثلاثا لانه اوقع الثلاث عليها الا ترى انه لو قال لعبده
العتاق عليك يقع هكذا ذكر في بعض المواضع رجل يريد الخروج الى السفر فاخذته صهرته فقالت
لا ادعك حتى تطلق ابنتي فقال الزوج دختر ترا سه طلاق فلم يخرج حتى قال لم انو امراتي وانما
نويت ابنتك غير امراتي صدق ديانة لا قضاء لانه ادعى خلاف الظاهر امراة قالت لزوجها ارق
على راسي فاني اشتكي من الصداع فقال اهيا شراهيا اعندي فانت طالق فقال الزوج ذلك طلقت في
القضاء علم الزوج بذلك او لم يعلم علمت هي او لم تعلم لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد
وهزلهن جد ولم تطلق فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينوه وسياتي في فصل الخلع
مسالة تحتاج الى الفرق اذا قال الرجل لامراته انت طالق اطلق من فلانة ان نوى الوقوع يقع وان لم
ينو لا يقع لانه يحتمل الايقاع فاذا نوى صح رجل تشاجر مع امراته فقال لها بالفارسية هزار طلاق
ترا ولم يزد على هذا وقع عليها الثلاث لان هذا فارسية قوله ثلاث تطليقات لك ولو قال ذلك وقع
الثلاث لانه ان قال لك ثلاث تطليقات يقع فكذا اذا قدم الموخر رجل طلق امراته وقال قد طلقتك
تقع تطليقة ثانية ولو قال لها قد كنت طلقتك لا يقع شي لان قد تذكر لتاكيد الحال وقد تذكر للماضي
فلا تصير للماضي بلا احتمال اما قوله قد كنت طلقتك لا يستعمل الا للماضي ووزان مسالة الاولى بالفارسية
داذم ترا طلاق ووزان مسالة الثانية داده ام ترا طلاق رجل طلق امراته ثم قال لها يا مطلقة لا يقع
شي لانه صادق في هذا الاخبار رجل قال لامراتيه هذه طالق هذه الاخرى طلقت الاولى ولم تطلق
الاخرى لانه لم يعطف الثانية على الاولى ولو قال على العكس بان قال هذه هذه طالق طلقت الاخرى
دون الاولى ولو قال ذلك لامراة واحدة لا يقع الا تطليقة واحدة في الوجهين لما قلنا امراة قالت لرجل
زوجتك بنفسي فقال لها فانت طالق يقع ولو قال لها انت طالق لا يقع لان في الوجه الاول صار
كانه قال تزوجتك فانت طالق لان معناه لما زوجت نفسك مني فاذن انت طالق فيقع الطلاق
في النكاح وفي الوجه الثاني انعدم هذا المعنى فيقع الطلاق في غير النكاح ولو قال امراتي طالق
او عبدي حر ثم مات قبل البيان يعتق العبد ويسعى في نصف قيمته ويبطل الطلاق عنه

لا الاخرى

ابى حنيفة اما العتق فلانه يعتق فى حالة كله ولا يعتق اصلا فى حال يعتق نصفه ويسعى فى نصف قيمته
واما بطلان الطلاق فلان الثابت احدهما فاذا ثبت العتق بطل الطلاق نائم طلق امراته ثلاثا فلما
استيقظ قال اجزت ذلك الطلاق لا يقع لانه لم يتوقف ولو قال اوقعت ذلك الطلاق يقع لانه
ابتدا الايقاع رجل قال نسا اهل الرى طوالق وهو من اهل الرى او قال نسا اهل الدنيا طوالق لا
يقع على امراته الا ان ينوى هكذا روى هشام عن ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه لا يريد به
امراة نفسه عادة رجل قال لامراته ترا بهشتم ولم ينو شيا تقع تطليقة رجعية لما قلنا فى اول
الفصل فان نوى واحدة باينة او ثلاثا صح بخلاف قوله طلقتك لان فى العربية لكل معنى صريح
لفظ يختص به لا يفهم منه غيره كقوله اكلت لا يفهم منه الشرب وكذلك شربت فقوله طلقتك صريح
فى ايقاع الطلاق لا غير فلا يفهم منه العدد واما فى الفارسية اللفظ محتمل اذا قال خوردم لا
يدل على الاكل دون الشرب بل احتملهما فكذا قوله بهشتم محتمل فتعين بالنية رجل قال لامراته قولى
انا طالق تطلق اذا قالت ولم تطلق اذا لم تقل بخلاف قوله لاخر قل لامراتى انها طالق حيث
تطلق قال او لم يقل لان فى الوجه الاول امر بالانشا ولم يوجد فلا يقع وفى الوجه الثانى امر
بالاخبار وانه يستدعى ثبوت المخبر به امراة قالت لزوجها مرا سه طلاق ده فقال كفته
كير لا يقع الطلاق وان نوى بخلاف قوله داده كير ونوى الطلاق حيث يقع لان الاول لا يحتمل
الجواب والثانى يحتمل رجل قال طلقت امراتى فلانة بنت فلان وسماها بغير اسم امراته لا
تطلق امراته الا ان ينويها كذا هنا امراة قالت لزوجها طلقنى فاشار اليها بثلاث اصابع
واراد بذلك ثلاث تطليقات لا يقع الا ان يقول بلسانه هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق
لا يقع بالضمير الا ترى ان رجلا لو قال لامراته انت طالق واشار اليها بثلاث اصابع واراد بذلك
ثلاث تطليقات فانه لا يقع الثلاث ما لم يقل بلسانه ذلك هكذا هنا امراة قالت لزوجها مرا سه
طلاق ده فقال الزوج داتم ان كان هذا لغة اهل بلد هذا الزوج او لغة اهل بلد من البلدان لم
يكن جوابا رجل قال لامراته انت طالق فى الليل والنهار تقع واحدة لان الواحدة تصلح مظروفا
فيهما رجل قال لامراته انت طالق كل سنة ثلاثا يقع ثلاثا فى ساعته لان هذه الساعة من السنة
اذا طلق امراته طلاقا رجعيا ثم راجعها ثم قال جعلت تلك التطليقة باينة لم يصح لان بالرجعة
ابطل عمل الطلاق فانعدم الطلاق فتعذر جعله باينا اذا قال انت طالق ما لا يجوز عليك
من الطلاق طلقت واحدة لانه صرح به وقوله ما لا يجوز باطل لان ما لا يجوز عليها من الطلاق
ليس بطلاق رجل قال لامراته انت طالق كذا كذا يقع ثلاثا لان فى باب الاقرار يقع على احد عشر فصار
كانه قال انت طالق احد عشر رجل قال لامراته دبرك طالق لا تطلق ولو قال فرجك طالق تطلق
وكذا فى عتق الجارية لان الفرج يذكر ويراد به جميع البدن لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج
على السروج بخلاف الدبر والبضع ولو قال رقبتك او عنقك او روحك طالق يقع الطلاق لان هذه
الاشيا يعبر بها عن جميع البدن ولو قال دمك طالق فى رواية يقع وفى رواية لا يقع ولو قال انت
طالق كالصخرة فهى تطليقة رجعية فيجب ان يكون هذا قول ابى يوسف اما على قول ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى تقع باينا لمكان التشبيه رجل قال نسا اهل الدنيا طوالق تطلق امراته ولا
يصدق فى الحكم انه لم ينوها لانها من نسا اهل الدنيا رجل قال لاخر تزوجت امراة اخرى قال له
لم طلقت المراة الاولى فقال بالفارسية ازبرترا ولم يكن تزوج بامراة ولا طلق الاولى ولم يرد بذلك
الطلاق لا تطلق امراته لانه لا يراد به الاقرار عادة ولو قال من قبل انها فعلت كذا نسبها الى شى
طلقت لانه اقر بالطلاق ولو قال لامراته من طلاق ترا داذم ان نوى الايقاع او لم ينو شيا وقع
لانه ايقاع ظاهرا فان نوى التفويض لا يقع لانه يحتمل التفويض رجل قال لامراته فى حال الغضب
از تو زن مى سه طلاق لا يقع شى لانه حذف البا فلم يكن مضيفا اليها فلم يكن موجبا فلا يقع رجل
قال امراته طالق او قال طلقت امراة ثلاثا ثم قال لم اعن به امراتى يصدق ولو قال عمرة طالق وامراته
عمرة وقال لم اعن به امراتى لا يصدق فى القضا لان فى الوجه الاول لم يعرف امراته اصلا وفى الوجه
الثانى عرف امراته بالاسم اذا قال الرجل لامراته يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق ثلاثا طلقت
التى اجابت لانه اتبع الطلاق الجواب فيصير مخاطبا للمجيبة فان قال نويت زينب طلقتا جميعا اما
زينب فلانه اقر بطلاقها واما عمرة فلان الرجوع عن طلاقها لا يصح ولو قال يا زينب انت طالق ولم
يجبه احد طلقت زينب لانه اتبع الطلاق الندا ولو قال لامراة يشير اليها يا زينب انت طالق فاذا
هى عمرة طلقت عمرة وان لم تكن عمرة امراته لم تطلق زينب لان الاشارة اولى بالاعتبار من التسمية
ويصير مخاطبا للمشار اليه خاصة ولو قال يا زينب انت طالق ولم يشر الى شى غير انه راى شخصا
فظنه زينب وهى غيرها طلقت زينب قضا لا ديانة اما قضا فلان الاشارة حصلت بالقلب فلا تقبل

فى

فى حق القاضى لانه لا يعرف الاشارة بالقلب رجل قال لامراته تو طلاق تقع تطليقة لان معناه ترا طلاق
امراة قالت لزوجها طلقنى ثلاثا فقال الزوج انك هزار لا تطلق لان قوله انك هزار يحتمل رجل قال لاخر
هل امراتك الا طالق فقال الزوج لا تطلق ولو قال الزوج نعم لا تطلق لان فى الوجه الاول صار قايلا ليس
امراتى الا طالق وفى الوجه الثانى صار قايلا نعم امراتى غير طالق رجل له اربع نسوة فقال انت ثم انت ثم
انت ثم انت طالق طلقت الرابعة لا غير لانه لم يذكر الجزا للاول بعد هذه الجملة فى فتاوى الصدر الشهيد
اذا قال لامراته انت طالق ثم قال عنيت طلاقا عن وثاق لم يصدق قضا لانه خلاف الظاهر لان هذا
اللفظ متى اضيف الى المراة يراد به الطلاق عن النكاح ولو قال عنيت طالقا من عمل من الاعمال لا يصدق
ديانة وقضا فى ظاهر الرواية لان الطلاق لا يستعمل فى العمل فلم يكن محتملا له الا ان يذكر موصولا فيقول
انت طالق من عمل كذا فيقع الطلاق فى القضا وهى امراته فيما بينه وبين الله تعالى وفى الوجه الاول لو ذكر موصولا
لم يقع فى القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى وكل ما لا يدين به القاضى فيه فكذا المراة لا يسعها ان تدينه فيه
اذا كانت سمعت ذلك الكلام منه او شهد به عندها شاهد عدل لانها لا تعرف منه الا الظاهر كالقاضى
ولو قال انت طالق البتة سئل عن نيته فاذا نوى تطليقة اخرى سوى قوله انت طالق فهما تطليقتان
باينتان لان قوله البتة كناية الطلاق فاذا نوى به الطلاق كان باينا واذا صار الثانى باينا يصير الاول
باينا ضرورة فاذا نوى بالبتة التطليقة الاولى فهى واحدة باينة كما فى قوله انت طالق باين رجل قال
لامراته ولم يدخل بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا لان العدد متى قرن بقوله انت طالق كان الواقع هو
العدد اولا ثم تصير المراة طالقا بعده لان صيرورتها طالقا بعده حكم وقوع العدد عليها والحكم يثبت
بعد ثبوت السبب ما امكن واذا ثبت السبب اولا ثم الحكم بعده فبقوله ثلاثا يصادفها وهى منكوحة فيقع
ولو قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن تطليقة لانها تنقسم عليهن فيصيب كل واحدة
منهن ربعها وانه لا يتجزى فيكمل وكذلك لو قال بينكن تطليقتان لانه يصيب كل واحدة تطليقة وكذلك
لو قال ثلاث او اربع الا ان يكون نوى كل واحدة بينهن جميعا فيقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات وفى
التطليقتين يقع على كل واحدة منهن تطليقتان لانه ما نوى قسمة كل تطليقة فقد شدد الامر على نفسه والامر
يحتمله فصح فيصيب كل واحدة منهن من كل تطليقة ربعها ولو قال بينكن خمس تطليقات ولا نية له يقع
على كل واحدة منهن تطليقتان لانه يصيب كل واحدة منهن تطليقة وربع تطليقة وكذلك ما زاد الى
ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلاثا لانه يصيب كل واحدة منهن تطليقتان
وربع تطليقة ولو قال الرجل لامراته وقد دخل بها انت طالق انت طالق وقال عنيت الاول صدق فيما
بينه وبين الله تعالى واما فى القضا فهما تطليقتان لانه ما عنى بالثانى الاخبار وهو ايقاع من حيث
الظاهر فقد ادعى خلاف الظاهر لكنه محتمل فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق فى القضا
وكذلك لو قال طلقتك او انت طالق قد طلقتك او انت طالق طالق او انت طالق وطالق ولو
قال انت طالق ثم قال له انسان ما قلت فقال قد طلقتها او قال قلت هى طالق فهى طالق واحدة
لانه جواب لانه سئل عن الاولى وانما يصير مجيبا اذا جعل بالثانى مخبرا عن الاول بخلاف ما تقدم
لانه ابتداء ولو قال انت مطلقة وخفف فعلى النية لان الاطلاق ليس بموضوع لزوال النكاح ولو قال
لامراته كونى طالقا عن محمد انه قال اراه واقعا وكذلك لو قال لامته كونى حرة لانه صريح فى الطلاق
والعتاق ولو قال اعتدى واستبرى رحمك وانت واحدة فهذه الالفاظ فى حكم الصريح على معنى ان الواقع
بها رجعى ولا يقع اكثر من واحدة وهى بمنزلة الكنايات لافتقارها الى النية والصريح لا يحتاج فيه الى النية
لان صريح الطلاق ما استعمل له اللفظ ولا يستعمل لغيره فلا يفتقر الى النية ولو قال لك ثلاث تطليقات
يقع فى الحال ولو قال لها يا طالق يقع الطلاق هذه الجملة فى الكافى والقدورى واما ما يقع به الواحدة
او الثلاث فى صريح الطلاق رجل قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق واحدة او ثنتين وقع
عليها تطليقة ولا يخير الزوج لانها صارت اجنبية فلا يبقى للزوج ولاية التعيين اذا قال لامراته
انت طالق فسكت ثم قال ثلاثا ان كان السكوت لانقطاع النفس وقع الثلاث لان المفصول
كالموصول هاهنا وان كان لا لانقطاع النفس لا تقع الثلاث لانه مفصول غير موصول رجل قال
لامراته فى اول النهار انت طالق اول النهار واخره تقع تطليقة واحدة ولو قال اخر النهار
واوله تقع تطليقتان لانه اذا وقع فى اخر النهار لم تكن طالقا فى اول النهار فاحتيج الى طلاق
اخر فى اول النهار بخلاف الوجه الاول رجل قال لامراته انت طالق عدد ما فى الحوض من
السمك وليس فى الحوض سمك تقع واحدة وكذلك لو قال انت طالق بعدد كل شعرة على جسد
ابليس لعنه الله تعالى تقع واحدة لا غير حتى يعلم ان على جسد ابليس شعرا ام لا لانه اذا لم يكن فى
الحوض سمك ولا على جسد ابليس شعر لم يقع على عدد السمك والشعر فصار كانه قال انت طالق
ولم يزد على ذلك رجل قال لامراته انت طالق بعدد الشعر الذى على بطن كفى تقع واحدة ولو قال

بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد اطلى ظهر الكف فلم يبق شعر لا يقع شي لان بطن الكف لا يكون عليه شعر قط فلم يقع على عدد الشعر اما على ظهر الكف شعر فيقع على عدد الشعر النابت فاذا لم يوجد فلم يوجد الشرط وكذلك لو قال لامراته انت طالق عدد الشعر الذي على فرجك وقد اطلت ذلك اليوم بالنورة ولم يبق على فرجها شعر امراة قال لها زوجها انت طالق واحدة فقالت له المراة هزار ان نوى شيا فهو على ما نوى وان لم ينو لا يقع في الحكم لانه محتمل وان كان الى الوقوع اقرب امراة سالت زوجها الطلاق فقال الزوج بالفارسية يك طلاق داده شد او و طلاق داده شد وقع عليها الثلاث لان هذا في الفارسية عطف بمنزلة قوله في العربية واحدة وثنتين امراة سالت زوجها الطلاق فقال لها الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت ثلاث تكفيني فقال الزوج ثلاث لك والباقي لصاحبتك وله ثلاث نسوة غيرها وقع على المخاطبة الثلاث ولم يقع على غيرها شي لان الباقي بعد الثلاث صار لغوا شرعا رجل قال لامراته انت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها يقع تطليقتين وهو المختار لانه متى جمعت بين هذه الاجزا ازداد على تطليقة واحدة امراة قالت لزوجها طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج قد طلقتك فهي ثلاث نوى او لم ينو لانها امرته بثلاث تطليقات وهذا يصلح جوابا للكل ولو قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقتك ان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث لانه يحتمل التكرار الاول ويحتمل للابتدا فايهما نوى الزوج صح امراة قالت لزوجها طلقني ثلاثا فقال لها انت طالق او قال فانت طالق فهي واحدة لان هذا ليس بجواب ولو قال قد طلقتك فهي ثلاث لان هذا جواب هكذا ذكر في العيون اذا قال لامراته انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم فقال ثلاث قال ابو يوسف رحمه الله تعالى كانت طالقا ثلاثا هكذا ذكر في العيون يحتمل ان هذا قوله خاصة بناء على ما روي عنه ان من قال لامراته انت طالق ونوى به الثلاث يصح ويحتمل ان هذا قول ابي حنيفة ايضا بناء على ان من طلق امراته ثم قال جعلتها ثلاثا صح عنده وهو الظاهر رجل قال لامراته انت طالق انت او قال انت طالق وانت تقع واحدة لان هذا يحتمل التكرار لان قوله يحتمل التكرار لقوله انت كما يقال انت انت وانت وانت ولو قال ذلك لامراة اخرى يقع على كل واحدة تطليقة في المسئلتين لان هذا لا يحتمل التكرار فيكون ايقاع طلاق آخر رجل قال لامراته قبل الدخول بها اگر توزن مني بزنك طلاق و دو طلاق دست بازداشته يقع ثلاثا ولو لم يقل دست بازداشته يقع واحدة لان في الوجه الاول الكلام انما يتم عند قوله دست بازداشته لان هذا تفسير للاول فيقع ثلاثا جملة وفي الوجه الثاني الاول كلام تام فبانت بالاول لا الى عدة رجل قال لامراته انت طالق لا قليلا ولا كثيرا يقع ثلاثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال اولا لا قليلا فقد قصد ايقاع الثلاث ثم لا يعمل قوله بعد ذلك ولا كثيرا فعلى هذا القياس لو قال لا كثيرا ولا قليلا تقع واحدة رجل قال لامراته كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة لا تطلق الا واحدة لان الاصل في الضرب هو الكف فانه واحدة وان ضربها بيديه طلقت ثنتين لان الضرب اثنين فعلى هذا القياس فافهم رجل قال لامراته ترا سه بار طلاق ولم تكن له نية تقع تطليقتين لان الشي اذا ضم الى الشي كان كثيرا والكثير اكثر واكثر الطلاق ثلاث والكثير ثنتان رجل قال لامراته بعد الدخول بها انت طالق طالق يقع ثنتان لانه لا يمكن ان يجعل تكرارا للاول لان الاول ايقاع شرعا فيجعل هذا عطفا بادراج حرف العطف فاذا نوى التكرار صدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق مثل سنجة دانق تقع واحدة لان سنجة دانق واحدة فقد شبه الواحدة بالواحدة ولو قال مثل سنجة دانق ونصف تقع ثنتان لان سنجة دانق ونصف سنجتان فقد شبه الواحدة بالعددين فتقع ثنتان ولو قال مثل سنجة دانقين ونصف يقع ثلاثا لانه يوزن بثلاث سنجات ولو قال مثل سنجة نصف درهم يقع واحدة لانها توزن بسنجة واحدة ولو قال مثل سنجة ثلثي درهم يقع ثنتان لانه يوزن بسنجتين ولو قال مثل سنجة ثلاثة ارباع درهم يقع ثلاث لانه يوزن بثلاث سنجات ولو قال مثل سنجة خمسة دراهم او مثل سنجة درهم انه تقع واحدة لانه يوزن بسنجة واحدة هذا على قياس ما قال محمد رحمه الله تعالى اذا قال انت طالق هكذا واشار بالاصابع ان شبه باصبع واحدة تقع واحدة والحاصل انه ينظر الى عدد السنج ولو قال انت طالق كالف رجل وفرقة من حيث البينونة فايها نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت اقلهما وهو البينونة وروي عن محمد رحمه الله تعالى انه وقع الثلاث لان الالف اسم العدد وهو الظاهر فكان التشبيه بالالف تشبيها في العدد ولو قال انت طالق واحدة كالف فهي واحدة باينة ولا تكون ثلاثا وان نوى لان الواحدة لا تحتمل العدد فيكون التشبيه لزيادة القوة ولو قال انت طالق كعدد الالف يقع الثلاث لانه نص على العدد ولو قال انت طالق مثل عدد كذا

لشي لا عدد له كالشمس وما اشبه ذلك فهي واحدة باينة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى فهي رجعية لانه تشبيه بالفرد ولابي حنيفة ان التشبيه يقتضي الزيادة وامكن اثبات الزيادة في الوصف ولو قال انت طالق اشد الطلاق او ملء البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوي الثلاث اما قوله اشد الطلاق فلانه وصف الطلاق بالشدة وشدة الطلاق من حيث الحكم تكون بان كان حكمه لا يحتمل الانتقاض وحكم الرجعي يحتمل ذلك وانما احتمل نية الثلاث لان ذكر المصدر مع غير وصف الشدة احتمل الثلاث فهذا احق واما ملء البيت فلانه وصف الطلاق بانه ملء البيت والشي قد يشغل الاناء بملوه بعظمه في نفسه وقد يملاء الاناء بكثرته فاي ذلك نوى نه صحت نيته وعند عدم النية يثبت اقلهما وكذلك اذا قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة باينة وان نوى الثلاث في الفصول كلها صحت نيته لان هذا ايقاع الطلاق البائن والبائن في الطلاق نوعان خفيفة تحتمل الوصل وغليظة لا تحتمل الوصل فاي ذلك نوى فقد صحت نيته ولو قال انت طالق من هاهنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة لانه وصف الطلاق بالقصر لانه متى وقع في مكان وقع في الاماكن كلها وقصره يكون من حيث الحكم والقصر من حيث الحكم في الرجعي والله تعالى اعلم واما

كنايات الطلاق ما يقع به الطلاق وما لا يقع وما يقع رجعيا او باينا او واحدة او ثلاثا رجل قال لامراته بالفارسية مرا بچيزي بناشي وكرر هذا القول ونوى به الطلاق هاهنا خمسة الفاظ احدها هذه والثانية ان قال لم يكن بيننا نكاح ونوى الطلاق والثالثة اذا قال لم اتزوجك فنوى الطلاق والرابعة اذا قال لا نكاح بيني وبينك ونوى الطلاق والخامسة اذا قال لست لي بامراة ونوى الطلاق ففي الثلاث الاول لا يقع الطلاق لانه كذب محض وفي الوجه الرابع يقع لانه نوى ما يحتمله كلامه لانه يحتمل انه لا نكاح بينهما لانه سبق الطلاق وفي الوجه الخامس كذلك عند ابي حنيفة لانه يحتمل انها ليست بامراة له لانه سبق الطلاق وقال ابو يوسف ومحمد لا تطلق لانه نفى نكاحها من الاصل كقوله لا زيد في الدار فيكون جحودا من الاصل وجحود النكاح من الاصل لا يكون يصلح كناية عن الطلاق فلا تعمل فيه النية كقوله لم اتزوجك رجل قال لامراته بريت من طلاقك او بريت اليك من طلاقك ان لم ينو الطلاق لا يقع الطلاق وان نوى تكلموا فيه واختار الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى انه لا يقع ايضا لان البراءة عن الطلاق لا تحتمل الطلاق امراة قالت لزوجها مرا طلاق فقال الزوج بالفارسية داده گير فها هنا اربعة الفاظ داده گير وكرده گير والثانية داده باد وكرده باد والثالثة داده است وكرده است والرابعة داده انگار وكرده انگار ففي الوجه الاول والثاني ينوي ان نوى الطلاق يقع والا فلا لانه يحتمل الايقاع والوعد وفي الوجه الثالث يقع نوى او لم ينو ولا يصدق في ترك النية قضاء لانه تحقيق ظاهرا وفي الوجه الرابع لا يقع نوى او لم ينو لانها فارسية قوله عدي انك طالق ولو قال ذلك ونوى لا يقع رجل قال لامراته انت علي حرام والحرام عنده طلاق لكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق لانه لما كان عنده طلاقا كان هذا نية الطلاق رجل قال لامراته اربع طرق عليك مفتوحة لا يقع الطلاق وان نوى ما لم يقل خذي اي طريق شئت فاذا قال ذلك فنوى وقع الطلاق واذا قال لم انو فالقول قوله لان هذا الكلام يصلح ان يكون جوابا وردا وفي هذا القسم القول قوله في انه لم ينو اذا قال حلال الله علي حرام ان كان له امراة واحدة يقع عليها الطلاق وان كان له اربع نسوة يقع على كل واحدة منهن تطليقة لانه انصرف الى عرفا وان لم يكن له امراة تلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المراة فيجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين حتى قالوا من قال بالفارسية حرام است مرا با تو سخن گفتن يكون يمينا رجل قال لامراته بالفارسية مرا بكار نيي ونوى به الطلاق لا يقع به الطلاق لان هذا اللفظ لا يحتمل الطلاق ولا يراد به الطلاق عرفا رجل قال لامراته في حالة الغضب ترا سه بار ايدون فالقول قول الزوج انه لم يرد به الطلاق لان قوله ايدون كما يحتمل الطلاق يحتمل اللعن رجل قال لامراته انت طالق ان نوى الطلاق يقع وان لم ينو لا يقع لان الكلام يحتمل الترخيم كما يقال لمالك يا مال وللحارث يا حار امراة قالت لزوجها طلقني فقال الزوج لا افعل فقالت ان لم تطلقني فاذهب واتزوج قال منوي كز خواهي بكي خواهي دو خواهي سه لا يقع به الطلاق لان هذا امر بالمعصية وهو التزوج بزوج آخر وهذا لا يقتضي وقوع الطلاق رجل قالت له امراته لست لي بزوج فقال الزوج صدقت وهو ينوي بذلك طلاقا فهذا وما لو قال لامراته لست لي بامراة فنوى الطلاق سواء وثمة يقع الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا هنا رجل جرى بينه وبين امراته تشاجر فقالت المراة ضع ثلاث تطليقات من طلاقي هاهنا وكان الزوج واقفا وكان هناك ثلاث قصبات صغار مطروحات بلا غزل ما بين بالفارسية تا مجه يا ما شوره فابان الزوج القصبات باصابع رجله قال هذا طلاقك هذا طلاقك هذا طلاقك حتى نحاها عن مكانها ثم قال ارفعه الى الحايك لينسجه في ثوبك

يرجى ان لا تطلق لان هذا كذب محض الا اذا حكى الزوج عن ضميره انه وضع طلاقها عليها لان هذا يحتمله
امراة قالت لزوجها كيف لا تطلقني فقال لها الزوج بالفارسية تو خود از سر تا پاى طلاق كرده يسال
الزوج عن مراده لامر احتمل غير الطلاق ويسال عن مراده اذا قال لامراتين له انتما على حرام ونوى لاحداهما
الثلاث وللاخرى الواحدة فهما طالقتان ثلاثا في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي قول ابي حنيفة رحمه الله
فهو كما نوى ويجب ان يكون هذا ايضا قول محمد رحمه الله تعالى بناء على ان هذا اللفظ للثلاث حقيقة
وللواحدة كالمجاز لان الثلاث تثبت الحرمة مطلقا فصار نظير لفظة النذر والفتوى على قولهما
ولو قال نويت الطلاق لاحداهما واليمين للاخرى على قياس قولهما يجب ان يكون كما نوى ولو
قال لثلاث نسوة انتن على حرام ونوى لاحداهن طلاقا وللاخرى يمينا وللثالثة الكذب
طلقن وهذا يجب ان يكون على قياس قول ابي يوسف وعلى قياس قولهما فكما نوى ولو قال لامراته
انت على حرام قال مرتين فنوى بالمرة الاولى الطلاق وبالثانية اليمين فهو كما نوى في قولهم
رجل قال لامراته انت طال فاخذ انسان فمه لا يقع شي نوى اولم ينو حتى يجي باللام وينوى
الطلاق لان العرب تنقص حرفا الا انه تشترط النية لان هذا بمنزلة الكناية وهذا اذا قال يا طال
اما اذا قال يا طال بكسر اللام يقع الطلاق نوى اولم ينو لان العرب قد تسقط من الكلام الحرف الاخير
وتبدل مكانه الكسر وقد وجد فصار كانه افصح وهذا كله اذا لم يكن في مذاكرة الطلاق ولا في حالة
الغضب وان كان في تلك الحالة يقع وان لم تكن اللام مكسورة لانه بمنزلة الكنايات اذا قال لامراته انت
طالق من فلان وفلانه مطلقة اوغير مطلقة فان عنى الطلاق يقع وان لم يعن لا يقع لان معناه
انه طلق لاجل فلانه رجل قال لامراته لا حاجة لي فيك او قال ما اريدك وهو ينوى الطلاق
لم يكن طلاقا لان اللفظ لا يحتمله رجل قال لامراته اذهبى فبيعى هذا الثوب او اذهبى فتقنعي او
قومي فكلى واراد بقوله اذهبى طلاقا لا يكون طلاقا لانه لما قال فبيعى عين الذهاب للبيع فلا
يحتمل الطلاق رجل قال لامراته ابعدى عنى فنوى الطلاق يصح لانه نوى ما يحتمله رجل قال
لامراته انت معى في الحرام فهو بمنزلة قوله انت على حرام لانها اذا حرمت عليه فقد حرم عليها
فتكون معه في الحرام امراة قالت لزوجها بالفارسية مرا لدار فقال الزوج باد شته كيران اراد
به الطلاق وقع لانه نوى ما يحتمله رجل قال لامراته يك طلاق دست باز داشت يقع طلاق
باين ولو قال يك طلاق دست باز داشتم يقع طلاق رجعى لان قوله دست باز داشتم في المسئلة
الاولى صفة امراة وفي المسئلة الثانية صفة الطلاق فكان هذا فارسية قوله خليت سبيلك فادم به
فقال الزوج تف تف ورمى البزاق وقال رميت ونوى به الطلاق لا تطلق لانه لا يحتمل الطلاق
الا ترى انه لو قاء ونوى الطلاق لا تطلق فكذا اذا بزق ونوى به الطلاق رجل قال لامراته لم يبق
بيني وبينك عمل لم تطلق الا ان ينوى انه لم يبق النكاح ونوى به ايقاع الطلاق تطلق لانه
حينئذ نوى ما يحتمله لفظه رجل قال لامراته انت بثلاث واضمر الطلاق ان اضمر بالثلاث والطلاق
لا يقع فان افصح بالثلاث واضمر الطلاق يقع فان شك انه اتى بالوجه الاول ام الثاني يوخذ
بالوجه الاول حكما وبالثاني تنزها وثقة احتياطا هذا اذا قال بالعربية ولو قال بالفارسية
تراسه ونوى الطلاق فقد مر هذا رجل قال لامراته انت منى ثلاثا ان نوى الطلاق طلقت
لانه نوى ما يحتمله ولو قال لم انو الطلاق لم يصدق ان كان في حال مذاكرة الطلاق لانه لا يحتمل
الرد رجل قال لامراته ترا سدر فنوى الطلاق يقع لانه اضمر رجل قال لعبده انت اذا بغيس مال لا
يعتق وان نوى به العتق لا يجرى في كلام الفارسية ادغام الحرف الاخير وقد جاء في كلام العرب
امراة قالت لزوجها في غضب بينهما ان كان ما في يدك في يدى استنقذ نفسى فقال الزوج الذى
في يدى في يدك فقالت المراة طلقت نفسى ثلاثا فقال لها الزوج قولي مرة اخرى فقالت المراة طلقت
نفسى ثلاثا ثم قال الزوج لم انو بذلك طلاقا طلقت ثلاثا بقولها طلقت نفسى ثلاثا بعد قوله
قولى مرة اخرى لان قوله قولى مرة اخرى بمنزلة قوله قولى طلقت نفسى ثلاثا ولو نص على ذلك
وقالت طلقت ثلاثا يقع فكذا ها هنا ولو لم يقل الزوج قولي مرة اخرى والمسئلة بحالها كان القول
قوله ديانة وقضاء لان قوله الذى في يدى محتمل فكان القول قوله في البيان رجل قال ترمى ترمى حرامست
وزنى حرامست كافرست ولا نية له فهذا ايلاء كذا ذكر والمراد به اقرار بالايلاء لانه لو انشا قوله انت على
حرام ولم ينو شيا كان ايلاء كذا اذا اقر رجل قال لامراته توسه طلاق باشى ان نوى طلاقا كان طلاقا
وان لم ينو لا يكون طلاقا لانه احتمل تو سه طلاق ملك منى فلا يزول الاحتمال الا بالنية وهذا
الاحتمال قايم في قوله انت بثلاث تطليقات الا ان ثمة نعين بالعرف ولا عرف هنا والاظهر انه يقع
فينظر الى الاحوال والقراين رجل قال لامراته بعيب باز داد مت ونوى الطلاق يقع ولو قال له
بعيب باز دادم بحذف التاء من اخر الكلام لا يقع لان في الوجه الاول نوى ما يحتمله وفي الوجه الثاني لم

يعتق

يعنف ايها رجل حكى عن يمين رجل فلما بلغ الى ذكر الطلاق خطر بباله امراته ان نوى عند ذكر الطلاق عدم
الحكاية واستانف الطلاق فكان الكلام موصولا بحيث يصلح للايقاع على امراته يقع لانه اوقع وان لم ينو
شيا لا يقع لانه محمول على الحكاية رجل قال لامراته دست از من از داد فقالت المراة باز داشتم سه طلاق
فقال الزوج من نيز ار تو باز داشتم ينوى الطلاق فان نوى الواحدة فواحدة وان نوى الثلاث فثلاث
لانه محتمل لهما وان لم ينو شيا لا يقع شي لانه لو وقع وقع بقوله من نيز باز داشتم وبهذا لا يقع الا بالنية
ولو قال لامته المنكوحة انت باين ونوى بثنتين كان بثنتين لانها تبين بتطليقتين في حقها ولو طلق منكوحة
الحرة فقال انت باين ونوى بثنتين كانت واحدة لان الثنتين ليست بكل طلاقها فعدمت نية العدد
ولو قال وهبت لابيك او لاهلك او لامك او للازواج عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه طلاق اذا
نوى ولو قال وهبت لاخيك او لاختك او ما اشبه ذلك فليس بطلاق لان الانسان يبعث المراة بعد
الطلاق الى بيت ابيها وامها ولا يبعث الى بيت اخيها واختها عادة فلم يكن هذا دلالة للطلاق ولو
قال الرجل لامراته انت على حرام ان نوى الطلاق فهو طلاق لانه نوى ما يحتمله كلامه وان نوى واحدة
فهى واحدة باينة لانه نوى الحرمة بزوال الملك وذا لا يحصل الا بتطليقة باينة وان نوى ثنتين فهى واحدة
باينة لانه عدد واللفظ لا يحتمل العدد وان نوى يمينا فهى يمين لانه نوى ما يحتمله كلامه ثم اليمين في
الزوجات ايلاء فان جامعها كفر يمينه وان لم يقربها اربعة اشهر بانت بالايلاء وان لم ينو شيا فهو يمين
ايضا لان الحرمة الثابتة باليمين دون الحرمة الثابتة بالطلاق فعند الاطلاق ينصرف اليها لانه متيقن وان
نوى كذبا فهو كذب لا يقع به طلاق ولا ايلاء ولا غيره لانه نوى حقيقة كلامه فانه وصف الحلال بالحرام
وانه كذب حقيقة فيكون مصدقا وان كان فيه تخفيف وان نوى ظهارا يكون ظهارا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه لانها تحرم باسباب منها الظهار فاذا نوى الظهار فقد نوى
سببا من اسباب الحرمة فتصح نيته ولو قال كل حل على حرام ان نوى يمينا فهو يمين يكفرها ولا تدخل امراته
في ذلك الا ان ينويها فان لم ينوها فهو على الماكول والمشروب لان كلمة كل اذا ذكر قبل اسم العام فيكون محتملا
للتخصيص فخصصه بدلالة الحال فان الانسان انما يحلف ليبر وانما يمكنه تحقيق البر اذا حمل على البعض
لانه لو حمل على الكل يحنث بفتح العين والتنفس لانه حلال دخل في هذا التحريم فتعذر حمله على الكل فيحمل على
المتعارف وهو الماكول والمشروب ولا تدخل امراته فيه الا ان ينويها قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ان محمدا
رحمه الله تعالى عليه انما اجابه على عرف بلادهم فاما في عرف بلادنا يريدون تحريم المنكوحة فيحمل عليه وعلى
تلك الرواية ان نواها حتى دخلت فيه لكن لا يخرج الماكول والمشروب حتى اذا اكل او شرب او قرب حنث في
ظاهر الرواية ولو قال انا عليك حرام ونوى الطلاق لان الحرمة تثبت من الجانبين فتصح اضافتها الى نفسه
ولو قال انت على كمتاع فلان وينوى به الطلاق او الايلاء لا يصح لان متاع فلان ليس بحرام لعينه بل لغيره
فيكون الحرام ذلك الغير فان قال انت على كالدم او كالميتة او كلحم الخنزير او الخمر ينوى في ذلك لانه
شبهها بحرام العين ولو قال لها اعتدى اعتدى اعتدى وهو ينوى تطليقة واحدة فهى واحدة فيما
بينه وبين الله تعالى وثلاث في القضا لانه لما نوى تطليقة واحدة بهن كان ناويا لكل لفظ ثلث
تطليقة والتطليقة مما لا يتجزى فتتكامل والقاضي مامور باتباع الظاهر فاذا ادعى خلاف الظاهر
لا يصدق لكن يحتمل الاخبار عن كونها طالقا بالاولى والله تعالى مطلع على ضميره فيصدق ديانة ولو
قال انت طالق فاعتدى واراد بقوله فاعتدى العدة فهو مصدق في القضا لان اللفظ ينبئ عنه
ولو اراد بها تطليقة اخرى فهى اخرى لانه يحتمل وكذا لو لم يرد بها شيا لانها ذكرت بعد مذاكرة
الطلاق مرادا به الطلاق وكذلك لو قال انت طالق واعتدى ولو قالت لزوجها طلقنى فقال لها
اعتدى ثم قال لم انو به الطلاق لم يصدق قضاء لانه صدر جوابا فيقتضى اعادة ما في السوال فصار
كانه قال اعتدى بالطلاق ثم قال لم انو به الطلاق لم يصدق في القضا كذا ها هنا ثم الاحوال ثلاثة
حال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وحال الرضى والالفاظ عشرة حرام خلية برية بتة باين
اعتدى استبرى رحمك انت واحدة امرك بيدك اختارى ففي حال مذاكرة الطلاق لا يصدق في
القضا في هذه الالفاظ العشرة ويصدق فيما عدا ذلك لان هذه الالفاظ العشرة صلحت جوابا
وهي صالحة للجواب لانها التمست منه ايجاب الطلاق وايجاب حكم الطلاق وكل لفظ فيه
ايجاب الطلاق او ايجاب حكم الطلاق يصلح جوابا وهذه الالفاظ العشرة ان لم تكن ايجابا لعين
الطلاق فهى ايجاب لحكم الطلاق وهي الحرمة والبراءة عن النكاح وغير ذلك فاما ما عدا هذه
الالفاظ من التقنع والذهاب وغير ذلك لا يصلح جوابا لانها لا تصلح جوابا لانها لا توجب لها
عين الطلاق ولا حكمه لان الذهاب والتقنع ليس حكم الطلاق لانها لا تثبت بنفس الطلاق وانما
توجد بفعلها عن اختيار بعد وجود الطلاق وحكم الطلاق ما يثبت بنفس الطلاق لا بواسطة
فعل مختار وفي حال الغضب لا يصدق في خمسة الفاظ وهي قوله اعتدى واستبرى رحمك

وانت واحدة واختاری وامرك بيدك ويصدق فيما عدا ذلك لان هذه الالفاظ الخمسة لا تحتمل
معنى السب وعند الغضب اما ان يكون مراده السب او الطلاق فاذا لم يكن فى لفظه احتمال معنى السب
تعين الطلاق مرادا به اما ما عدا هذه الالفاظ الخمسة يحتمل معنى السب فلا يتعين الطلاق مرادا به
وعن ابى يوسف انه الحق بهذه الالفاظ الخمسة اربعة الفاظ خليت سبيلك فارقتك لا سبيل لى
عليك لا ملك لى عليك لانها تحتمل معنى السب ايضا اى خليت سبيلك لهوانك وفارقتك
اتقاء لشرك ولا سبيل لى عليك لسوء خلقك ولا ملك لى عليك لانك ادون من ان املكك وفى
حال الرضى يصدق فى هذه الالفاظ العشرة وفيما عداها ان لم يوجد الطلاق فى القضاء ولو قال
لامرأته اختاری فقالت انا اختار نفسى فهى طالق اذا نوى الزوج بقوله اختاری ان تختار
نفسها او اياه لان هذا جعل جوابا فى الشرع ولو قال لها اختاری اختاری اختاری فقالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا ولا يحتاج الى نية الزوج وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تقع واحدة وانما لا يحتاج الى نية الزوج لان هذا الكلام لا يذكر على وجه التكرار الا فى حق الطلاق
لان الاختيار فى حق الطلاق يتكرر اما فى حق امر آخر فلا ولو قالت قد اخترت اختيارة
فهى ثلاث فى قولهم لان قولها اختيارة يذكر للمرة فيكون معناه اخترت بمرة والاختيار بمرة
انما يتحقق اذا اختارت نفسها بثلاث ولو قالت قد طلقت نفسى واحدة او اخترت نفسى
بتطليقة فهى واحدة باينة لانه ملكها بلفظ الاختيار وهى لا تعقب الرجعة وان اتت هى
بصريح الطلاق وان قال امرك بيدك فى تطليقة او اختاری بتطليقة فاختارت نفسها فهى واحدة
يملك الرجعة لانه جعل لها ان تختار نفسها لكن بتطليقة والتطليقة معقبة للرجعة ولو قال اختاری
فقالت قد اخترت فهو باطل لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق وانما جعل طلاقا بالشرع
والشرع ورد بذلك اذا كان مفسرا فاذا كان التخيير غير مفسر والاختيار كذلك لم يكن فى معنى
ما ورد به الشرع فكان باطلا فان قالت اخترت نفسى ونوى الزوج الطلاق صح لانه مفسر من
قبلها فان قال الزوج اختاری نفسك فقالت اخترت صح لان كلام الزوج مفسر وكلامها خرج
جوابا فصار مفسرا به ولو جعل امر امرأته بيدها او خيرها فلها الخيار ما دامت فى مجلسها
وان مكثت يوما باجماع الصحابة رضى الله عنهم فان اخذت فى امر آخر يخرج الامر من يدها لان
هذا تمليك الطلاق وليس بانابة لان المتصرف عن انابة عامل لغيره وهى عاملة لنفسها لا لغيرها
لانها فى رفع القيد عن نفسها تكون عاملة لنفسها لا لغيرها والتمليك يقتصر على المجلس وقد اختلف
المجلس فان كانت قائمة فقعدت فهى على خيارها لان ذلك دليل الاقبال دون الاعراض لان
هذا عادة من اراد ان يستجمع الراى وكذلك ان كانت قاعدة فاتكأت او متكية فقعدت اما قعود
المتكى لانه دليل الاقبال دون الاعراض واما اتكاء القاعد فكذلك لان الاتكاء هو الاستناد
ليتمكن من الراى وكذلك ان قالت ادع ابى استشيره او شهودا اشهدهم لانه دليل التامل دون
الاعراض فان كانت على دابة او محمل فوقفت فهى على خيارها وان سارت بطل خيارها لتبدل
المجلس والسفينة بمنزلة البيت لان سير السفينة لا يضاف الى راكبها لانها لا تساق لكنها تجرى بالماء
والريح وليس الماء والريح فى يد احد ولو قال لها امرك بيدك ينوى ثلاثا فقالت قد اخترت نفسى
بواحدة فهى ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لانه يحصل جوابا للتمليك وهذا تمليك
وقولها بواحدة اى بمرة واحدة وانما تصير مختارة بمرة واحدة اذا وقعت الثلاث فتكون مختارة
للثلاث فان قالت قد طلقت نفسى بواحدة فهى واحدة لانه نعت فرد فيقتضى مصدرا محذوفا
فوجب اثبات المصدر على موافقة الفعل فاثبتنا فى الاولى وهى قولها قد اخترت نفسى اختيارة
وفى الثانية وهى قولها طلقت نفسى بواحدة التطليقة وكذلك لو قالت اخترت نفسى بتطليقة
تقع واحدة لما قلنا لكن فى الفصلين جميعا اعنى قولها طلقت نفسى بواحدة او اخترت نفسى بتطليقة
تقع واحدة باينة لان هذا تمليك طلاق باين وقولها طلقة تصلح للابانة ولو قال لها طلقى نفسك
فقالت ابنت نفسى تقع تطليقة رجعية ولو قالت قد اخترت نفسى لم تطلق لان الابانة من الفاظ
الطلاق حتى لو قال ابنتك يقع الطلاق اذا نوى فصارت موافقة للتفويض فى الاصل مخالفة
فى الوصف فاما الاختيار ليس من الفاظ الطلاق اصلا ووصفا حتى لو قال لامرأته اختاری ونوى به
الطلاق لم يقع الطلاق وانما جعل من الفاظ الطلاق اذا خرج جوابا للتخيير فصارت مخالفة للتفويض
اصلا ووصفا وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال انت طالق للبدعة ونوى باينة فباين وعن محمد
اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان انه رجعى لانه يتصور وقوعه بهذه الصفة وهو رجعى
بان يكون فى حالة الحيض ولو قال انت طالق اقبح الطلاق فهو رجعى عند ابى يوسف رحمه الله تعالى
وعند محمد باين محمد يقول اقبحه اغلظه وذلك فى الطلاق البائن ولابى يوسف ان صفة القبح لغو لان

الطلاق

الطلاق لا يوصف به فبقى قوله انت طالق وذلك رجعى **واما فيما يقع الطلاق على غير المدخول بها**
وفيما لا يقع اذا طلق امرأة ولم يدخل بها فلا عدة عليها لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولا تحل
له الا بنكاح جديد لان الملك قد سقط ولو قال لها انت طالق ثلاثا وقع الطلاق الثلاث لان العدد متى
قرن بقوله انت طالق كان الواقع هو العدد ولو قال لها انت طالق وطالق او قال لها انت طالق
فطالق او قال لها انت طالق ثم طالق او لم يذكر حرف العطف بان قال انت طالق طالق بانت
بالاولى لان الاول وقع منجزا فلا يقع الثانى الا اذا كانت مدخولا بها ولو قال لها انت طالق وطالق
ان دخلت الدار عند ابى حنيفة يقع عليها واحدة فى الحال ويبطل ما عداه لان كلمة ثم للتراخى
فيصير فاصلا بينهما وعند ابى يوسف ومحمد يقع الكل عند الشرط ان كانت مدخولا بها وان لم تكن
مدخولا بها تبين بواحدة ويبطل الثانى لان ثم كلمة عطف كالفاء ولو قدم الشرط ثم ذكر الجزاء
بعده فقال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق او فطالق تعلق الكل فاذا وجد الشرط قبل
الدخول بها بانت بالاولى ولم تقع الثانية عند ابى حنيفة وعندهما يقع الكل والمسئلة معروفة ولو
قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاول بالشرط ووقع الثانى والثالث ان
كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها وقعت الثانية ولغت الثالثة لما ان كلمة ثم للتراخى فصار
الثانى منقطعا عن الشرط فلم يتعلق به وعندهما تعلق الكل بالشرط ثم يقع الكل على التعاقب ولو قال
انت طالق واحدة ونصف وقع ثنتان لانه يذكر كذلك ولو قال انت طالق نصفا وواحدة وقعت
واحدة عند محمد لانه لا يذكر كذلك فتمسكنا بالاصل وقلنا بان الواحدة معطوفة على ما قبلها ولو قال
لها قبل الدخول بها انت طالق احد وعشرين وقع الثلاث لان هذه الجملة تذكر بهذا اللفظ فصار الكل
كمذكور واحد لانه عطف العشرة على الواحدة فكانت غير الواحدة ولو قال لها انت طالق واحدة
ومائة او واحدة والفا تقع واحدة فى رواية الحسن عن ابى حنيفة وقال ابو يوسف تقع الثلاث لان
هذا العدد كذا ذكر كاحد وعشرين والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **والفصل الثانى فيما يصح تعليقه**
وفيما لا يصح امرأة قالت لزوجها لا طاقة لى بالكون معك جايعة فقال الزوج لها ان كنت جايعة يوما فى منزلى
فانت طالق ثلاثا فان لم تكن جايعة فى غير الصوم لا يقع عليها الطلاق لانه يتحقق شرط البر رجل قال لامرأته ان
اعطيتك درهما تشترى به شيئا فانت طالق فدفع اليها دراهم وامرها ان تعطى فلانا ليشترى بها شيئا لها
ثم تذكر يمينه فاسترد ان كانت المرأة تشترى بها شيئا بنفسها لم يحنث لانه لم يدفع اليها دراهم لتشترى بها
اذ شراؤها ان يامر غيرها بشرائها رجل خرجت امرأته الى قرية اخرى للضيافة فقال لها ان مكثت هناك
اكثر من ثلاثة ايام فانت طالق باين فرجعت فى اليوم الثالث الى قرية زوجها ولم تدخل القرية ثم رجعت
ومكثت اياما ان دخلت عمران القرية ثم رجعت لم تطلق لان شرط الحنث المكث هناك اكثر من ثلاثة
ايام فى هذا الخروج من هذه القرية بدلالة الحال ولم يوجد فان لم تدخل عمران القرية حتى رجعت تطلق
لانها مكثت اكثر من ثلاثة ايام فى الخرجة الاولى ولو قال رجل لامرأته ان بلغ ولدى الختان فلم اختنه
فامرأته طالق فالمختار انه لا يحنث ما لم يجوز عن اثنى عشر سنة لان هذا ادنى وقت اذا احتلم
الصبى يحكم ببلوغه رجل قال لامرأته ان اغضبتك فانت طالق فضرب صبيا له فغضبت ان ضربه فى
شىء ينبغى ان يؤدبه لم تطلق لان هذا ليس موضع الغضب فلا يعتبر الغضب وان ضربه فى شىء لا ينبغى
ان يؤدبه تطلق لان هذا موضع الغضب رجل قال لامرأته ان شتمتينى فانت طالق وان لعنتينى فانت
طالق فلعنته يقع عليها طلقة واحدة لان الزوج قد ميز بين اللعن والشتم فدل التمييز انه اراد بالشتم
غير اللعن وان كان فى اللعن شتم حتى لو قال ان شتمتينى فانت طالق فلعنته تطلق رجل كتب الى امرأته
اذا جاءك كتابى هذا فانت طالق فوصل الكتاب الى ابيها واخذ الكتاب ومزقه ولم يدفعه اليها فان كان
الاب هو المتصرف فى عامة امورها اذا وصل الكتاب الى ابيها فى بلدها وقع الطلاق لان الوصول
اليه وهو متصرف فى عامة امورها كالوصول اليها فان لم يكن الاب متصرفا فى عامة امورها لا يقع
اخبرها او لم يخبرها ما لم يدفع اليها الكتاب لما مر لان الوصول اليه لا يكون كالوصول اليها رجل قال
لامرأته ان شتمت امى او ذكرتها بسوء فانت طالق ثم قال الرجل لامرأته بعد ذلك امك سلام عليها
فقالت لا بل امك فان كان الحالف بلخيا او ببلد يسمون السايل سلام عليك يقع الطلاق كانه قال
امك شاسنية او مكدية اما فى بلاد ما وراء النهر وبلاد لا يعرفون هذا اللفظ شتما ولا ذكرا بسوء
لا يحنث لانه لا يتحقق شرط الحنث رجل قال كل امرأة تكون لى ببخارى فهى طالق ثلاثا فتزوج
امرأة ان تزوج امرأة ببخارى طلقت ثلاثا وان تزوج فى غير بخارى ونقل الى بخارى لم تطلق
هكذا ذكر فى بعض المواضع وقد تكلم المشايخ فى تخريج هذه المسئلة والصحيح انه يراد به طلاق
امرأة تزوجها ببخارى لان قوله فى العرف يكون عبارة عن التزوج رجل اتهمته امرأته بالحرام
فقال بالفارسية اكر من تا سك سال حرام كنم فانت طالق لا يقع الا بعاينتها نفس الجماع بتداخل

الغرجين وتعرف انها ليست بزوجة ولا مملوكة ملك يمين او يشهد عندها اربعة من الشهود العدول على
ذلك لان هذا في العرف يراد به الزنا وانه لا يثبت الا باحد هذين الامرين فان انعدم بان وقعت
عندها ريبة حلفته عند الحاكم فان حلف وسعها المقام معه رجل قال لامرأته ان فعلت كذا
فطلاقك علي واجب ففعلت طلقت تطليقة رجعية ان كانت مدخولة لان نفس الطلاق لا يجب
عليه فيصير عبارة عن الحكم وحكم الطلاق لا يجب عليه الا بعد الوقوع رجل قال في السنة اكر
امسال زن خواهم فهي طالق ثلاثا فهذا يقع على انسلاخ ذي الحجة لان قوله امسال اشارة
الى السنة التي هو فيها فيصير عبارة عما يقع من السنة وابتداء السنة عادة من المحرم رجل قال
لامرأته ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها وقع الطلاق عليها وعليه نصف المهر لان الطلاق
وقع عقيب الخلوة بلا فصل فلم يكن متمكنا من الوطء رجل قالت له امرأته يا سفلة فقال الزوج ان
كنت سفلة فانت طالق واراد به التعليق دون المجازاة لا يقع الطلاق ما لم يكن سفلة وتكلموا في
معنى السفلة عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر وعن ابي
يوسف رحمه الله تعالى انه قال السفلة الذي لا يبالي ما قال وما قيل له وروي عن محمد انه قال السفلة الذي
يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف بن ايوب السفلة من اذا دعي الى طعام فيحمل من هناك شيا والفتوى
على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه هو السفلة مطلقا رجل قال لامرأته بالفارسية اكر تو
با كسى حرام كنى فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة باينة ثم جامعها في عدتها على قياس قول ابي
حنيفة ومحمد يقع عليها الطلاق وعلى قياس قول ابي يوسف لا يقع وهذا الاختلاف بناء على ان ابا حنيفة
ومحمدا يعتبران عموم اللفظ وابا يوسف يعتبر الغرض والغرض من اليمين فعلها مع غيرها اذ الحامل على
اليمين الغيرة والفتوى على قولهما رجل حلفه اللصوص بثلاث تطليقات على امرأته انه ليس معه دراهم
غير الذي اخذوا منه فحلف في هذا الجنس ثلاث مسائل احداها هذه المسألة والجواب ان كان معه
اقل من ثلاثة دراهم غير الذي اخذوا منه لا يحنث لانه لا يسمى دراهم وان كان معه ثلاثة دراهم او اكثر
فان كان اليمين بالطلاق وقع الطلاق علم او لم يعلم وان كان اليمين بالله تعالى لا تجب الكفارة علم او لم يعلم
لانها يمين غموس والثانية اذا حلفوه بالفارسية اكر با تو درمى هست جز اين كه ما كرفتيم فالجواب عنه
ان كان معه اقل من درهم لا يحنث وان كان معه درهم او اكثر فان كان بالطلاق يقع الطلاق علم او لم يعلم
وان كان اليمين بالله تعالى لا تجب الكفارة لما قلنا الثالثة اذا قالوا اكر با تو سيم است جز اين كه ما كر
فتيم ثم ظهر انه معه شيء فالجواب عنها ان كان اللصوص بحال لو علموا بذلك اخذوا منه حنث في يمينه
وان لم ياخذوا لم يحنث لان هذا لا يكون مرادا رجل قال لامرأته ان تصلي الساعة ركعتين فانت
طالق فقامت وكبرت ثم ادركها الحيض او قال لها ان لم تصومي غدا فانت طالق فصامت من الغد
فحاضت حنث في يمينه لانه تحقق شرط الحنث رجل قال لامرأته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال
الله تعالى علي حرام ثم قال ان تزوجت عليك فالطلاق علي واجب ثم تزوج عليها يقع على كل واحدة
منهما على الحديثة والقديمة تطليقة وتقع تطليقة اخرى يصرفها الى ايهما شاء لان اليمين الاولى انصرفت
الى الطلاق عرفا فينصرف الى طلاق كل واحدة منهما واليمين الثانية يمين بطلاق واحدة فاذا تزوج
امرأة انحلت اليمينان جميعا ووقع باليمين الاولى على كل واحدة منهما تطليقة واحدة وبالثانية تطليقة
تصرف الى ايهما شاء امرأة قالت لزوجها انك تغيب ولا تترك لي النفقة فغضب الزوج فقالت المرأة
لم يكن هذا كلاما عظيما يحتاج الى الغضب فقال الزوج ان لم يكن هذا كلاما عظيما فانت طالق ثلاثا
واراد به التعليق فان كان الرجل ذا قدر كانت هذه الشكاية اهانة لا يقع لان شكايتها منه الى الغيب
ولا يخلف لها النفقة عظيم وان كان دون ذلك يقع لان شكايتها منه حينئذ ليس بعظيم رجل قال
لامرأته ان دخلت دار فلان ما دام فلان في تلك الدار فانت طالق فتحول فلان من تلك الدار ثم
عاد اليها فدخلت تلك الدار لم يحنث لان اليمين كانت موقتة الى غاية فجاءت الغاية فانتهت اليمين
رجل قال لامرأته ان دخلت دار فلان فانت طالق فمات صاحب الدار ان لم يكن على الميت دين مستغرق
لا يحنث لانه لم يدخل دار فلان وان كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يحنث وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى لا يحنث وعليه الفتوى لان التركة وان كانت مستغرقة بالدين وان لم يملكها الورثة
لم يبق ملك الميت حقيقة لانه لم يبق اهلا للملك حقيقة ولو بقي انما يبقى حكما فلم تبق دار فلان
مطلقا فلا يحنث رجل قال لامرأته بالفارسية اكر من هيچ كشت كنم في هذه القرية فانت طالق
ثلاثا فان زرع او بذر البطيخ او القطن حنث لانه قد يزرع وان سقى زرعا قد زرعه غيره او كرب
او حصد لم يحنث لانه ما لم يبذر لا يسمى كشت كردن فان دفع الى غيره مزارعة او استأجر اجيرا
وزرع الاجير لا يحنث ان كان الرجل ممن يلي ذلك الفعل بنفسه لانه غير زارع وان نوى ان لا
يامر غيره حنث لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ وان زرع غلامه او اجيره وقد كان يعمل

لم قبل

لم قبل ذلك يحنث لانه كان يزرع قبل اليمين بهذا الاجير فيدخل هذا النوع تحت اليمين الا ان يعني بنفسه لانه نوى
حقيقة كلامه رجل حلف بايمان مغلظة انه لا يطلق امرأته ثم اراد الخلاص منها الحيلة المشروعة ان يتزوج امرأة
رضيعة فيامر اخت امرأته او امها فترضعها فتبين منه المرأتان جميعا ولا يحنث لان في الوجه الاول يكون جامعا
بين الخالة وبين بنت الاخت وفي الوجه الثاني يصير جامعا بين الاختين رجل قال لامرأته ان دخلت
الدار فطلاقك علي واجب او لازم او ثابت فدخلت الدار تكلموا فيه منهم من قال يقع تطليقة رجعية نوى
او لم ينو ومنهم من قال في قول ابي حنيفة يقع وفي قول ابي يوسف ومحمد في قوله لازم يقع وفي قوله واجب لا
يقع ولو قال طلاقك علي لا غير لا يقع وفيه اقوال اخر والمختار انه يقع في الكل لان نفس الطلاق لا يكون
واجبا ولا لازما ولا ثابتا وانما يكون حكمه واجبا ولازما وثابتا وحكم الطلاق لا يجب ولا يلزم ولا يثبت
الا بعد الوقوع رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت الى كرم في الدار ان كان
الكرم يعد من الدار ويفهم الكرم بذكر الدار لا يحنث وان كان لا يعد ولا يفهم يحنث لان في الوجه الاول
الكرم في الدار وفي الوجه الثاني لا وانما يعد من الدار ويفهم بذكرها اذا لم يكن كبيرا ولم يكن مفتحه الى غير
الدار رجل قال اللعب بالشطرنج لتهذيب الفهم غير محرم ثم قال بالفارسية اكر اين بازى كه نى كنم حرام
ار كباب يا از خريا از قياس زنه از وى بسه طلاق وقع الطلاق على امرأته لان اللعب بالشطرنج حرام
باثار الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وبالقياس الصحيح رجل قالت له امرأته يا كوسج فقال الزوج
ان كنت كوسجا فانت طالق ثلاثا واراد به التعليق روي عن ابي حنيفة انه قال تعد اسنانه فان كانت
اسنانه ثمانية وعشرين يقع الطلاق لانه كوسج لانه اذا كانت اسنانه ثلاثين او اثنين وثلاثين يكون
وجهه وافرا فكان وافر الخدين والمختار انه اذا كان لحيته خفيفة غير متصلة يقع والا فلا لانه هو
الكوسج في المتعارف امرأة شتمت زوجها فقال لها زوجها ان شتمتيني بعد هذا فانت طالق ثلاثا
ثم قالت لولدها الصغير منه بجر يا فلان ان قالت ذلك لشيء كرهته من الولد لا يقع لانها شتمت دون
الولد زوجها وان قالت ذلك لشيء كرهته من الزوج يقع عليها الطلاق لانها شتمت الزوج لان هذا يصلح
لشتم الصبي والزوج رجل قال لزوجته ان لم تكوني غسلتي هذه القصعة فانت طالق وكانت المرأة
امرت خادمها بغسل القصعة فغسلتها ان كان من عادة المرأة ان لا تغسل الا بخادمها وعرف الزوج ذلك
لا يقع الطلاق وان كان من عادتها ان تغسل بنفسها مرة وبخادمها مرة فالظاهر انه يقع الا اذا عنى
الزوج الامر بالغسل فحينئذ لا تطلق رجل قال لامرأته بالفارسية اكر ما زر تو از خير من نخورد فانت
طالق ثلاثا فخبزت المرأة من دقيق زوجها ودفعت الى اختها على وجه الهبة او دفع الاخ الى امرأته
فخبزتها فاكلت المرأة الخبز ولا يعلم بذلك لا تطلق لان الاخ لما خبز صار الخبز ملكا له وهو ضامن
بهلاك الدقيق فصارت الام اكلت خبز الابن رجل قال لامرأته ان ذهبت الى قرية كذا فانت طالق
ثلاثا فذهبت المرأة الى قرية اخرى ومرت بضياع تلك القرية ولم تدخل عمران القرية لا يحنث لان
القرية اسم للعمران امرأة قالت لزوجها يا عقال او يا قلتبان فقال الزوج ان كنت انا عقالا او قال ان كنت
انا قلتبانا فانت طالق ينوي الزوج ان اراد به المكافاة لما قالت فيقال بالفارسية خشم راند الطلاق
واقع وان اراد التعليق لا يقع ما لم يكن الزوج عقالا او قلتبانا ومعناه ان يكون الزوج عالما بفجورها راضيا
بذلك وقد قيل انه اذا بعث تلميذ الكبير اليها وتخليها مع الغلام وقد قيل ان يكون عالما بفجور محارمه
راضيا بذلك فان لم تكن نية فالمختار انه ينظر ان كان في حالة الغضب يحمل على الاول لانه هو الظاهر
وان كان في غير حالة الغضب يحمل على الثاني لانه هو الظاهر رجل قال لامرأته ان لم اشبعك من الجماع
فانت طالق ان جامعها ولم يفارقها حتى انزلت لم يقع الطلاق لانه قد اشبعها رجل قال لامرأته ان
نمت على ثوبك فانت طالق فاتكا على وسادة لها ان وضع راسه على مرفقة لها او اضطجع على فراشها
ان وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان اتكا على وسادة او جلس
عليها لا يحنث لانه لا يعد نائما رجل قال لامرأته ان ارتقيت هذا السلم او وضعت رجلك عليه
فانت طالق فوضعت احدى رجليها عليه وتذكرت فرجعت وقع الطلاق عليها لانه وجد الشرط
وهو وضع الرجل فرق بين هذا وبينما اذا حلف وقال ان وضعت قدمي في دار فلان فامرأته طالق
فوضع احدى رجليه في دار فلان لم يحنث لانه صار كناية عن الدخول وهنا لم يجعل كناية عن العروج
ولو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار او وضعت رجلك في السكة فانت طالق فوضعت القدم
في السكة يحنث رجل قال كل امرأة اتزوجها في قرية كذا فهي طالق ثلاثا ان اخرجها من تلك
القرية وتزوجها لم تطلق وان لم يخرجها وتزوجها في غير تلك القرية ايضا لا يحنث لعدم الشرط
ولو قال كل امرأة اتزوجها من قرية كذا حنث حيث ما تزوجها لانه تزوج امرأة من تلك القرية
رجل قال لامرأته انت طالق الى سنة يقع الطلاق بعد السنة لان الطلاق لا يحتمل التاقيت فتكون
هذه اضافة الايقاع الى ما بعد السنة رجل قال لامرأته ان كان فلان فقيها من فقهاء بلدنا فانت

طالق ان اراد به ما يسمون الناس فقيها فى العرف اولم يرد به شيا آخر وقع الطلاق عليها ان كان الناس
يسمونه فقيها عرفا وان اراد به الفقيه حقيقة كذلك الجواب فى القضا اما فيما بينه وبين اللّه تعالى
لا يقع لانه ليس بفقيه حقيقة لما روى عن الحسن البصرى رحمة اللّه تعالى عليه ان رجلا سماه فقيها
فقال له الحسن هل رايت فقيها قط انما الفقيه فى الدنيا المعرض عن الدنيا الراغب فى الاخرة البصير
بعيوب نفسه رجل طلق امراته واحدة ثم قال ان راجعتها فهى طالق ثلاثا وانقضت عدتها
فتزوجها لم تطلق لانه لم توجد الرجعة ولو كان الطلاق باينا طلقت لان المحل لا يقبل الرجعة
فانصرفت الى الرجعة مجازا وهو النكاح امراة اتهمت زوجها بالغلمان فحلفته ان لا ياتى حراما
فقبل غلاما اولمسه بشهوة لا يحنث ولو قبل فيما دون الفرج يحنث انزل اولم ينزل لانه يراد بالحرام
هنا الجماع عرفا فى الفرج وفيما دون الفرج رجل اراد انه يجامع امراته فلم تطاوعه فقال لها ان
لم تدخلى معى البيت فانت طالق ثلاثا فلم تدخل فى ذلك الوقت ودخلت فى وقت اخر ان حلف
بعد ان سكنت شهوته وقع عليها الطلاق لعدم تحقيق الدخول لعقدنا تلك الشهوة رجل خرج من
بخارى الى سمرقند فسال امراته ان تخرج معه الى سمرقند فابت فقال بالفارسية اكر ازبيس من بيرون ينائ
مع فلانة فانت طالق ثلاثا فلم تخرج المراة ثم رجع الزوج من سمرقند الى بخارى او خرج من بخارى
الى سمرقند مرة اخرى ان لم تكن خرجت تلك المراة التى قال الزوج لامراته ان لم تخرجى مع فلانة على
اثرى لم يحنث الحالف ولا يحنث ابدا هكذا قاله رحمه اللّه تعالى ووجهه انه جعل عدم خروج المراة
وقت خروج فلانة شرطا لحنث معناه ان خرجت فلانة ولم تخرجى معها على اثرى فانت طالق
فاذا لم تخرج فلانة حتى رجع الزوج صار اليمين بحال لا يتصور فيها البر قبل وجود ذلك الوقت
فسقط اليمين هذا اذا اراد الزوج انه متى خرجت فلانة ان لم تخرجى معها فانت طالق اما اذا
اراد ان لم تخرجى انت مع فلانة ويجعل عدم خروجها على اثره شرطا لوقوع الطلاق عليها فاذا رجع
الزوج وقع الطلاق عليها لانه تحقق الشرط وهذا كلام دقيق يعرفه من تامل فى العرف هذا اذا لم
تخرج تلك المراة فان خرجت تلك المراة ولم تخرج امراته وقع الطلاق على المراة لان الشرط قد تحقق
رجل قال لامراته ان اكلت من القدر التى تطبخى انت فانت طالق ثلاثا فوضعت المراة القدر فى التنور
ان لم يكن فى التنور نار ثم اوقدت النار فاكل الزوج وقع عليها الطلاق لانها هى التى طبخت وان
اوقدت غيرها لم تطلق لانه طبخها غيرها هذا اذا لم يكن فى التنور نار فان اوقدت النار قبل الوضع
هى وقع عليها الطلاق وان اوقدها غيرها تكلموا فيه واختار الفقيه ابو الليث رحمه اللّه تعالى انه
وقع الطلاق عليها لانها هى التى طبخت الا ترى ان فى العادة التنور اذا كان فى السكة يوقد النار
فيها امراة واحدة وتضع كل امراة قدرها عليه وتسمى كل واحدة منهن طباخة رجل قال لامراته ان
حللت التكة فى الحرام منذ انت امراتى فانت طالق فقالت اخذنى رجل بغير هواى وطينى
فان كان الاكراه بحال لا تقدر على الامتناع عنه لا يحنث لانه لم يوجد منها الفعل وان كان بحال تقدر
فهو حانث لانه وجد منها الفعل رجل قال لامراته ان لم اوصل عند اخيك غدا بكل قبيح فى الدنيا عنك
فانت طالق فهذه اليمين لا تقع على جميع الافعال القبيحة لانه لا يراد ذلك عادة لانه لا يتصور انما
يقع على ثلاثة انواع من القبح والفواحش لانها اقل الجمع فاذا ذكر غدا عند اخيها بر فى يمينه لوجود
شرط البر وان لم يذكر حنث لوجود شرط الحنث واذا ذكر فالا صل ان يقول للاخ من ساعته انما قلت
ذلك من اجل اليمين التى حلفت وهى بريئة من هذه الاشيا رجل قال ان اغتسلت من الحرام فامراته
طالق فعانق اجنبية فانزل لم يحنث لان اليمين انما يقع على الجماع رجل حلف بطلاق امراته ان لا
يطلق امراته فالى منها فمضت المدة حنث ووقع عليها الطلاق لانه وجد الشرط وهو طلاق امراته
ولو حلف وهو عنين ففرق القاضى بينهما لا يقع هو المختار لان فى الايلا انما وقع الطلاق بقوله
حقيقة وهو الايلا اذ معنى قوله واللّه لا اقربك ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين وفى
العنين لا يقع الطلاق بفعله حقيقة وان انزل مطلقا شرعا فلم يتحقق الشرط رجل قال لوالديه
ان تزوجت ما دمتما حيين فهى طالق فتزوج امراة وطلقت فتزوج امراة اخرى فى حياتهما لم تطلق
ولو قال بالعربية كل امراة او بالفارسية هر زنى كه تزوجها ما داما حيين فان مات
احدهما تكلموا فيه روى عن محمد رحمه اللّه تعالى انه يسقط اليمين وبه اخذ الفقيه ابو الليث لان شرط
الحنث هو التزوج ما داما حيين ولم يوجد رجل قال لامراته ان صعدت هذا السطح فانت طالق
فارتقت بعض السلم لا يحنث هو المختار لانها لم تصعد السطح امراة تخرج من دارها الى سطح
جارتها فغضب الرجل فقال ان خرجت من هذه الدار الى سطح الجار والى الباب فانت طالق
فخرجت الى سطح جار اخر لم يحنث لان دلالة الحال اوجبت التقييد بذلك الجار ولو لم تتقدم
هذه المقدمة حنث لان اللفظ عام ولم يوجد المخصص رجل قال بالفارسية هر زنى كه مرا

جامع

تو داناسه سال حرفى طالق ها هنا مسايل احداها هذه وهى على اربعة اوجه ان لم ينو شيا اونوى
ما يستفيد من النسوة اونوى الحالية وما يستفيدها اونوى الحالية غيرما يستفيدها ففى الوجه
الاول وقع الطلاق على التى تزوجها ولا يقع على التى عنده وقت اليمين هذا اختيار الفقيه ابى الليث لان
قوله هر زنى كه مرا بود صار عبارة عن قوله هر زنى كه بزنى كند عرفا فانصرف المطلق اليه وفى الوجه
الثانى لان المطلق لما انصرف اليه فمع النية اولى وفى الوجه الثالث يتناول الحالية وما يستفيدها لانه
نوى ما يحتمل لفظه لانه يصير عبارة عن الكاينة فى هذه المدة والحالية كاينة والتى يستفيدها كذلك
وفى الوجه الرابع لم يذكر احد من المشايخ جوابا فى هذا الوجه فالظاهر انه يقع على الحالية وعلى التى
يستفيدها ايضا والثانية ان يقول هر زنى كه مرا باشد والمسئلة الثالثة ان يقول هر زنى كه مرا بود
وباشد والجواب فيه ما ذكرنا فى المسئلة الاولى الا ان فى المسئلة اظهر فى انه يتناول ما يستفيدها
وفى المسئلة الثالثة قوله باشد للتاكيد لقوله بود ان تطلق لان دفع الدراهم من الكيس كذا يكون
رجل قال لامراته ان سرقت من دراهمى الى سنة فانت طالق ودفع اليها الدراهم لينظر اليها فرفعت
من ذلك شيا بغير علم الزوج ثم قال لها الزوج ارفعت من هذه الدراهم فقالت نعم لا على وجه السرقة
فردت على الزوج ان فارقته وقع عليها الطلاق لان هذا يسمى عند الناس سرقة وان لم يفارقها ان
انكرت وقع عليها الطلاق ايضا وان لم تنكر لا يقع لانه لا يسمى سرقة رجل قال لامراته ان لم اطلقك
اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا فان اراد الحيلة كيلا تطلق امراته وقال لها انت طالق ثلاثا على
كذا كذا الف درهم فلم تقبل المراة فمضى اليوم وقع عليها الثلث فى قياس الروايات الظاهرة لانه
اتى بالتعليق لا بالتطليق وروى عن ابى حنيفة رحمه اللّه تعالى انها لا تطلق وعليه الفتوى وهذه الحيلة
للخروج عن اليمين لانه اتى بالتطليق لكن على الف درهم وان هذا تطليق مقيد والمقيد يدخل تحت
المطلق فينعدم شرط الحنث فلا تطلق رجل قال لامراته اكر ريسمان تو بكار بدم با ركار اندم مرا
فانت طالق ثلاثا فاستبدل غزلها بغزل اخر لا يحنث لانه لم يوجد شرط الحنث فانه ليس ثوبا
من غزلها ان قال اكر ريسمان تو بكار بدم لا يحنث لانه لم يوجد الشرط ولو قال اكر ريسمان تو بكار ابرم احنث
لانه انتفع بعين غزلها رجل قال لامراته بالفارسية اكر رشته تو تنى من ايد رايد فانت طالق فوضع
يده على غزلها او خاط به قميصا لا يحنث لان هذه اليمين وقع على الكسى عرفا حكى ان ابا مطيع رحمه اللّه تعالى
سئل عن هذه المسئلة فى آخر عمره فاومى براسه انه لا يقع الطلاق قال الفقيه ابو الليث رحمه اللّه تعالى لا يدل
على ان المستفتى اذا سال فحرك المفتى راسه بنعم اولا جاز ان يقبل بخلاف الشهادة فانه اذا اشار الشاهد
براسه او المريض اذا اشار براسه الى الوصية لا يكفى والفرق يعرف فى موضعه ان شا اللّه تعالى رجل قال
بالفارسية اكر كيسى را نبيذ دهم فامراته طالق ثلاثا فسقى رجلا نبيذا واهدى الى رجل نبيذا ان نوى
السقى لا يحنث بالاهدا وان نوى الاهدا لا يحنث بالسقى لانه نوى ما يحتمله وان لم ينو شيا وقعت
يمينه على الاهدا والسقى جميعا لانه وجد اعطا النبيذ رجل قال ان لم ادخل الليلة البلد ولم الق
فلانا فامراته طالق فدخل ولم يصادفه فى منزله حتى اصبح ان كان عالما بانه غايب عن المنزل وقت
الحلف يحنث وان لم يكن عالما لا يحنث وهذه المسئلة فرع ما اذا حلف ان لم اكل الرغيف اليوم
فامراته طالق فاكل غيره قبل الغروب وهذه مسئلة معروفة فى كتاب الايمان رجل يدعى ارضا فى يد غيره
وقال ان تركت هذه الدعوى حتى اخذها فامراته طالق ثلاثا ان طلب ذلك وخاصم فيها كل شهر مرة
ولا يدع تمام الشهر حتى يطلب ويخاصم لا تطلق امراته وهذه المسئلة فرع ما اذا حلف ليقضين حق فلان
عاجلا فقضى فيما دون الشهر بر فى يمينه وهذه المسئلة معروفة فى الايمان رجل قال لامراته ان نمت
الليلة فى هذه الدار فانت طالق وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث فى يمينه لان شرط الحنث وهو
النوم فى الليلة الماضية لا يتصور فصار كما لو قال ان صمت امس فامراته طالق لا يحنث وان قال
ان لم ابت الليلة فى هذه الدار والمسئلة بحالها كذلك فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى رجل
قال ان ادخل فلانا بيتى او قال ان دخل فلان بيتى او قال ان تركت فلانا يدخل بيتى فاليمين
فى الوجه الاول على ان يدخل بامره لانه متى دخل بامره فقد ادخله وفى الوجه الثانى على الدخول
امر الحالف اولم يامر علم اولم يعلم لانه وجد الدخول وفى الوجه الثالث اليمين على الدخول
بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك يعنى علم ولم يمنع فقد ترك رجل قال لامراته اكر كسى را
ازد نيق من يدهى فانت طالق ونوى به امها خاصة نيته بينه وبين اللّه تعالى ولو قال اكر
هيچ كسى را دهى لم يصح لان فى الوجه الاول اكر كسى وانه لفظ خاص فيتناول كل واحد باطلاقه
فان نوى الام يصح وفى الوجه الثانى هيچ كسى لفظ عام فاذا نوى الخاص فلا يصح وعلى قياس
قول الخصاف ينبغى ان يصح فان عنده تصح نية الخاص من العام حتى ان من حلف وقال كل امراة
اتزوجها فهى طالق ثم قال نويت به من بلدة كذا لا تصح نيته فى ظاهر المذهب وقال الخصاف

رحمه الله تعالى تصح وكذا من غصب دراهم انسان ووقت ما حلفه الخصم كه ترا بر من جيزى دادى نيست نوى
انه ان عليه دنانير او حنطة لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح لكن هذا في القضاء اما
فيما بينه وبين الله تعالى نيته تخصيص العام صحيحة بالاجماع مذكور في الكتب في مواضع منها الباب الخامس
من ايمان الجامع الكبير وما قاله الخصاف رحمه الله تعالى مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر
المذهب فمتى وقع في ايدي الظلمة واخذ بقول الخصاف لا باس به رجل اتهم امراته برفع دراهمه
فقال لها بالفارسية اكر از درم من ردارى فانت طالق ثم ان المراة وجدت دراهم زوجها في منديل
فرفعت واعطت امراة فقالت لها ارفعي منها شيا فرفعت المامورة بعض الدراهم ودفعتها الى الامرة
وقع عليها الطلاق لان المقصود هو الاخذ وقد اخذت بعض دراهم الاخذ الزوج النسا اذا اجتمعن
في موضع ليغزلن لواحدة منهن على وجه القرض كما هو عادة النسوان فغضب زوج واحدة منهن
وقال لها ان غزلت لاحد او غزلت الى غيرك فانت طالق ثلاثا فبعثت امراة الى بيت هذه المراة
قطنا لتغزل فغزلت ام هذه المراة ان كان عادة هذه المراة انها تغزل بنفسها لا تطلق لانها لم تغزل لغيرها
وان كانت عادة المراة انها تغزل لغيرها تطلق لان ذلك عزلها عادة رجل قال امراته طالق ان لم
يكن جامع فلانة القمرة فاليمين على كثرة من العدد في الجماع لا على كمال اوله لانه يراد به الكثرة رجل
قال لامراته ما فعلت بالدراهم فقالت اشتريت اللحم قال ان لم تردى عليك ذلك الدراهم فانت طالق
ثلاثا فسالت المراة عن القصاب فقال غاب عنا لا يقع عليها الطلاق ما لم يعلم ان ذلك الدراهم اذيبت
او القى في نجر لان عدم الرد لا يتحقق الا باحد هذين الامرين رجل قال لامراته ان غسلتي ثيابي فانت
طالق فغلست كمه او ذيله لا يقع الطلاق لانه لا يسمى غسل الثوب رجل طلق امراته ثلاثا فتزوجت بزوج
آخر ودخل بها وفارقها الزوج الثاني فقيل للزوج الاول لم لا تتزوجها فقال بالفارسية اكر او را زنى
با او بنكوشوذ اكر ان جنايت كه مردين شستست آست فهى طالق ثلاثا ان اراد بقوله بنكوشوذ
التزوج بها طلقت ثلاثا اذا تزوجها لان شرط الحنث التزوج وان اراد ان تصير حلالا عليه لم تطلق
اذا تزوجها لان شرط الحنث قد تحقق بعد انقضاء العدة فارتفع اليمين فاذا تزوجها واليمين مرتفع
فلا تطلق رجل قذف امراة رجل بالزنا فقال الزوج هي طالق ثلاثا ان لم يتبين زناها اليوم فان
مضى اليوم ولم يتبين وقع عليها الثلاث والتبين انما يكون باربعة شهود او باقرارها لان الشهود
والاقرار حجة لاظهار الزنا والحيلة ان تقر رجل قال لامراته ان تكوني امراتي فانت طالق ثلاثا
فلما فرغ من اليمين ان لم يطلقها واحدة باينة متصلة طلقت ثلاثا لان الشرط قد وجد رجل قال لامراته
ان غسلتي ثيابي فانت طالق فغسلت لفافة لم يحنث فرق بين هذا وبينما اذا اوصى بثيابه
حيث تدخل اللفافة والفرق ان المنطوق هو الثياب واللفافة لا تعد من الثياب اصلا فلا تدخل
تحت اليمين فاما الوصية ايجاب فاذا ثبت حكمه فيما هو ثياب اصلا يثبت في اللفافة تبعا رجل
اتخذ ضيافة فدخل رجل من قرية اخرى فقال ان لم اذبح على وجه هذا القادم بقرة من بقري فامراتي
طالق ثلاثا ان ذبح بقرة قبل ان يرجع هذا القادم بر في يمينه والا حنث لان هذا اليمين ينعقد
على ذلك القدوم عادة فان ذبح بقرة امراته لم يبر في يمينه لانه لم يوجد ذبح بقرته الا اذا جرى
بينه وبين امراته من الانبساط والالفة ما لا يميز كل واحد ما لاخر مال صاحبه ولا يجري بينهما
مجادلة فيما يتناول كل واحد منهما من مال صاحبه قط فحينئذ نرجو ان يبر لان هذا قد يعد
ذبح بقرته فان ذبح بقرة نفسه لاجله ولكن ما اضافه بعد الذبح بلحمها ان كانت القرية التي دخل
اليها القادم ارضها قريبا من هذه القرية بر في يمينه لان شرط البر قد تحقق وان كانت بعيدة مما
يعد سفرا اخاف ان لم يبر لان مثل هذا اذا قدم تتخذ الضيافة لاجله فتقع اليمين على الضيافة
بعد الذبح رجل قال لامراته انت طالق ثلاثا فاراد ان يقول ان دخلت الدار فاخذ فمه غيره ثم حل
عنه ان كان قال بعد ما حل عنه موصولا ان دخلت الدار لا يقع لانه سكت لضرورة فلا يعتبر هذا
فاصلا كما لو اخذه العطاس والجشا رجل قال لامراته ان لم اطاك مع هذه المقنعة فانت طالق ثلاثا
فبسطها بغير مقنعة لا يحنث ما دامت المقنعة باقية وهما حيان لان شرط الحنث للحال لا
يتحقق وهو وجود الوطى مع المقنعة والعدم ايضا لم يتحقق للحال فان مات احدهما او هلكت المقنعة
حنث في يمينه لان العدم قد تحقق رجل قال ان اكلت من مال ختني شيا فامراته طالق فدفع اليه
عجين ختنه فجعل في عجين آخر فخبز لا يحنث لان العجين قد ذهب وكذا لو حلف لا يشرب من شراب
ولا يأكل من ملح فاخذ ماء وملحا فجعل في العجين لا يحنث لانه قد تلاشى رجل قال لامراته ان
طلقتك فكل امراة اضع راسي مع راسها على المرفقة فهي طالق او كل جارية اطاها فهي حرة فطلقها
ثم تزوج امراة اخرى او اشترى جارية فوطيها لم تطلق ولم تعتق لانه لم يضف الطلاق الى النكاح
ولا العتق الى الملك رجل قيل له الك امراة غير هذه المراة فقال كل امراة لي فهي طالق لا تطلق

امرأة

هذه

هذه المراة فرق بين هذا وبينما اذا قالت المراة لزوجها انك تريد ان تتزوج على امراة فقال ان
تزوجت امراة فهي طالق حيث تطلق هذه المراة والفرق ان قول الزوج بناء على القول الاول
فانما يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول الاول فقولها انك تريد ان تتزوج على امراة
اسم المراة يتناولها كما يتناول غيرها هاهنا فتدخل اما هاهنا قوله غير هذه المراة لا يحتمل هذه
المراة فلا تدخل تحت قول الزوج رجل قال لامراته ان لم تفوتي الساعة وتجي الى داري فانت
طالق ثلاثا فقامت في الساعة وخرجت ولبست الثياب ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج وخرجت
هي ايضا فاتت داره الثانية بعد ما اتاها الزوج لا يحنث لان رجوع المراة وجلوسها ما دامت في
تهيئ الخروج لا يكون تركا للفور الا ترى انه لو اخذها البول فبالت قبل لبس الثياب ثم لبست الثياب
لا يحنث الا ترى ان الرجل اذا قال لامراته ان لم تجيئيني الفراش هذه الساعة فانت طالق وهما في
تشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث الزوج فان خافت فوت وقت
الصلاة فصلت على قيام من قول الحسن بن زياد لا يحنث على ما بنيني وبرهنني وقال نصير يحنث لان
الصلاة عمل آخر فينقطع به الفور رجل قال لامراته انت طالق ما لم اخرج الى الكوفة فمضى الى المكاري
فمكث ساعة يماكس فتكاري فذهب لم تطلق لانه لم ينقطع الفور وان مكث ساعة في طلب المكاري
طلقت لانه انقطع الفور واليمين هنا على الفور وان اشتغل بالوضوء للصلاة المكتوبة او اشتغل
بالصلاة المكتوبة لا يحنث لانه يعذر وان اشتغل بالوضوء لصلاة التطوع او اشتغل بصلاة التطوع
او باكل او بشرب حنث لان هذا ليس بعذر رجل قال لامراته انت طالق ان شيت وابيت لا تطلق
بهذا اليمين ابدا لانه جعل المشية والاباء شرطا واحدا فيشترط اجتماعهما ولا يتصور اجتماعهما
وكذا لو قال ان شيت ولم تشائي وكذا في هذا كله لو اخر الطلاق لان المعنى يجمع الكل ولو قال انت
طالق ان شيت وان لم تشائي ان قدم الطلاق ان شاءت في مجلسها طلقت وان قامت عن مجلسها
من غير مشيئة تطلق لانه جعل المشيئة وعدم المشيئة كل واحدة منهما شرطا على حدة لوقوع الطلاق
فاذا شاءت في مجلسها وجد الشرط فاذا قامت عن مجلسها من غير مشيئة وجد الشرط ايضا وهو عدم
المشيئة في المجلس فان اخر الطلاق بان قال ان شيت وان لم تشائي فانت طالق لا تطلق بهذا اليمين
ابدا لانه لما اخر الطلاق لم يكن قوله ان شيت كلاما تاما فيتوقف على ذكر الطلاق فيصير شرطا واحدا
فيشترط اجتماعهما في حالة واحدة ولا يتصور رجل قال لامراته ان اكلت او شربت فانت طالق فان
اكلت او شربت لا تطلق حتى يوجدا ولو قال انت طالق ان اكلت وان شربت فايهما وجد تطلق فرق
بين هذا وبينما اذا قال ان اكلت وشربت حيث لا تطلق ما لم يوجدا والفرق ما ذكرنا في المشيئة
فرق بين الاكل والشرب وبين المشيئة وعدم المشيئة فانه لو قال ان شيت ولم تشائي فانت طالق
لا تطلق بهذا اليمين ابدا ولو قال ان اكلت وشربت فانت طالق تطلق بهذا اليمين وهذا ظاهر اما
المشيئة وعدم المشيئة والمشيئة والاباء مشكل ولا نسلم لكن روي ان ابن رستم روى عن محمد رحمهما الله
نصا انه ذهب الى المشيئة وعدم المشيئة في حالة واحدة لا يتصور فالشرط لا يتصور فلم تنعقد
اليمين واجتماع الاكل والشرب في حالة واحدة يتصور فالشرط يتصور فتنعقد اليمين فاذا وجد الاكل
يمكن ان يقال انه اكل وقت الشرب فهذا غاية ما يتصور ان يقال لهذا رجل بينه وبين امراته تشاجر
من قبل اخت له فقال ان سببت اختي بين يدي فانت طالق ثلاثا ثم دخل الزوج عليها وهي تتشاجر
مع اخته وتسبها فسمع الزوج ان سبتها وهي تراه وقع عليها الطلاق لانه سبتها بين يديه رجل هدد
رجلا بالسلطان فقال الرجل ان كنت اخاف من السلطان فامراته طالق ان لم يكن به ساعة حلف
خوف من السلطان ولا سبيل منه ان يخاف من السلطان بجناية جناها لم يحنث لانه لم يخف من
السلطان رجل قال ان تزوجت امراة الى خمس سنين فهي طالق فتزوج في السنة الخامسة تطلق لان
السنة الخامسة دخلت تحت اليمين الا ترى انه لو استاجر من آخر دارا الى خمس سنين دخلت
السنة الخامسة في الاجارة رجل له تلميذ فاتهمه اب التلميذ به فحلف الاستاذ انه لم يكن مما اتهمه به شي
ولم يتفكر في ذلك ايضا فقال الاب ان هذا التلميذ الصغير يقول رايته يسر معه فقال الاستاذ
ان رآني هذا التلميذ اسر معه فامراته طالق وقد كان التلميذ رآه وقد ساره في شي من امره بان
يشتري شيا او يحمل الى المنزل شيا لا ينبغي له ان يعلم غيره رجوت ان لا يحنث لان اليمين وقع
على النوع الذي اتهمه به ابوه دلالة يستفيد به الا ترى لو ان رجلا اتهمته امراته بجارية فقال
بالفارسية اكر بسا دم دار فانت طالق ثم قربها لا يحنث لانه وقع على مسيس دون مسيس بدلالة
الحال كذا هذا رجل قال لامراته انك سرقت من دراهمي فقالت ثبت فقال الرجل لو رفعت من
دراهمي فانت طالق فوجدت المراة صرة مطروحة حين كنست الدار فرفعتها ووضعتها في تابوته
واخبرت زوجها ان رفعت لا لتحبسها ارجو انها لا تطلق لان سياق الكلام اوجب تقييد الرفع

للسرقة وهي ان ترفع للحبس عند رجل قال ان قرات القرآن فامراته طالق فقرا بسم الله الرحمن الرحيم ان نوى ما
في سورة النمل لان الناس يريدون بما في سورة النمل قراة القرآن وان نوى غير ما في سورة النمل او لم تكن له
نية لا يحنث لان الناس لا يريدون به قراة القرآن عرفا رجل خرجت امراته الى قرية فقال الزوج بالفارسية
اگر بنشيني ادرانه روز بايش فانت طالق فانصرفت المراة يوم الثالث الى قرية اخرى ثم انصرفت اليها
واقامت بها اياما ان كان الانصراف من تلك القرية على ان لا تعود ثم عادت لا تطلق لان شرط الحنث
الكينونة في تلك القرية اكثر من ثلاثة ايام في هذه الخرجة وهذه كينونة جديدة فلم يوجد شرط
الحنث وان كان الانصراف على ان تعود تطلق لان كينونة الاولى باقية لانه ما لم تخرج لا على عزم الانصراف
تبقى تلك الكينونة رجل قال لامراته اگر من اينز ورد بر من حساب اكنون رفت فانت طالق ثلاثا
هذا الكلام مجمل فلا بد من قرينة تصيره معلوما فان كان له مقدمة تعمد به فان لم يكن له مقدمة يرجع
الى نيته فان نوى اني كنت اتجاوز عنك والساعة لا اتجاوز فان تجاوز عنها وقع الطلاق عليها
لوجود شرط الحنث رجل قال لامراته ان شربت من المسكر فانت طالق ثلاثا فان شرب وصح شربه
عندها وراوه سكرانا خارجا من مجلس الشراب فجحد وشهدا عند الحاكم بما راوه فالفقيه لا يفتي
بالفرقة بينهما ما لم يعاين الشرب وهي تحتال لنفسها بمفارقته اما بالفدا بالخلع او غيره لانها علمت
حقيقة وكذلك المراة اذا سمعت انها طلقها ثلاثا ولا تقدر على منع نفسها عنه يسعها ان تقتله
متى علمت انه يقربها لانه لا يمكن دفع شره عن نفسها الا بقتله لكن ينبغي ان تقتله بالدوا لانها ان
قتلته بآلة الحرب فيجب عليها القصاص ولا تقتل نفسها لانه يمكنها الخلاص بقتله وهذا اذا لم
يمكنها الخلاص بالفدا والخلع رجل قال لامراته ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت طالق
فاذن لها بالعربية وهي لا تعلم العربية فخرجت وقع عليها الطلاق لان العلم شرط صحة الاذن
ولم يوجد وكذا لو اذن لها وهي نائمة او غائبة رجل اراد ان يشتري جارية فقال لامراته
ان اشتريت الجارية فيدخل عليك من ذلك غيرة فانت طالق ثلاثا فاشترى ودخل عليها
الغيرة ان دخل وقت الشرا يعني عقيب الشرا وقع عليها الطلاق وان دخل بعد الشرا يعني بزمان
لا يقع لانه علق الطلاق بوجود الغيرة عقيب الشرا بلا فصل وهذا اذا اظهرت الغيرة بلسانها
بكلمة قبيحة او لجاج اما اذا دخل في قلبها ولم تتكلم به لم تطلق لان هذا لا يراد باليمين عادة
لانه لا يمكنها التحرز عنه كمن حلف لا يعادي فلانا فيعاديه بقلبه ويحفظ لسانه لا يحنث
رجل له على آخر دراهم ثمن شيء فقال ان اخذت ثمن ذلك الشيء فامراته طالق فاخذ مكان
الثمن حنطة وقع الطلاق على امراته لان هذا عوض الثمن فكان اخذا للثمن الا ترى انه لو كان
له شريك فللشريك ان ياخذ منه نصف ذلك ان شاء رجل قال لامراته ان اقررت بمهرك
فانت طالق ثم بدا له ان يقر ويشهد العدول ان كان صحيحا فالحيلة ان تبتاع المراة من زوجها
شيئا بمقدار مهرها وهي تبرئ الزوج من مهرها فالزوج يقر لها بالبضاعة فلا تطلق لانه
ما اقر لها بالمهر وان كان الزوج مريضا لا حيلة له لانه لا يصح اقراره لها بثمن مبيع رجل قال
لامراته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله تعالى
لا يحنث لان الاستثنا ابطال للجزا فبطل اليمين الا ترى انه لو قال ان اقررت لفلان بعشرة دراهم
فامراته طالق ثم قال لفلان علي عشرة دراهم الا درهما لم يحنث لانه لم يقر الا بتسعة رجل قال لامراته
ان اغتسلت منك من جنابة فانت طالق فجامعها وقع الطلاق وان لم يغتسل لان هذا اللفظ
صار كناية عن الجماع فصار كما لو قال ان جامعتك فانت طالق رجل قال لابنه ان تركتك تعمل
مع فلان فامراته طالق فنهاه فلم يمتنع الابن ان كان الابن بالغا لا يقوى معه الاب لا تطلق امراته
لانه اذا كان بالغا لا يقوى معه الاب فالمنع بالقول وقد وجد رجل له دابة تستعار فقال
بالفارسية اگر من اين هركس را بدهم فامراته طالق فاعطى بعض الناس ومنع البعض لا تطلق
امراته لانه ما اعطى هركس را رجل قال لامراته في حالة الغضب انك ان فعلت كذا الى خمسين
سنة فتصيرين مطلقة مني فاراد بذلك تخويفها ففعلت قبل انقضا هذه المدة
يسال الزوج هل كان حلف بطلاق فان اخبر انه حلف يعمل به وان اخبر انه لم يحلف فالقول
قوله مع يمينه لان قوله تصيرين مطلقة يحتمل اليمين السابق ويحتمل الايقاع المبتدا بعد
فعلها فيكون القول قوله رجل قال لامراته ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت طالق
فاستاذنت منه للخروج الى بعض اهلها فاذن لها فلم تخرج الى ذلك ولكنها كانت تكنس الدار
فخرجت الى باب الدار تكنس الباب وقع عليها الطلاق لانها خرجت بغير اذنه ولو اذن لها
بالخروج الى بعض اهلها فلم تخرج الى بعض اهلها فان تركت الخروج ثم خرجت في وقت
آخر الى بعض اهلها الذي اذن لها الزوج بالخروج اخاف ان يقع عليها الطلاق لان هذا

اذن بالخروج في هذا الوقت عادة فيتقيد به رجل قال لرجل انك تفعل بامراة كذا وكانت هذه المراة
على سطح وامراة اخرى في سطح آخر والسطوح متصلة بعضها ببعض والليلة مظلمة فقال الرجل
ان فعلت بتلك المراة فامراته طالق ثلاثا ولم يسمها واشار باصبعه الى المراة الاخرى ولم يرد بذلك صاحبته
وقد فعل ذلك وقع الطلاق على امراته قضاء ولم يقع ديانة اما القضا فلانه ما ذكر عقيب ذكر تلك
المراة انصرف الى تلك المراة ظاهرا واما الديانة فلانه نوى ما يحتمله لفظه قالوا فكذا من ادعى على
انسان مالا فحلفه القاضي ما له عليك واشار باصابعه في كمه الى رجل اخر انه ليس له علي حق صدق
ديانة ولم يصدق في القضا لما قلنا رجل حلف بطلاق امراته ان دخل دار امراته فباعت هي تلك
الدار واستاجرها الحالف من المشتري ودخلها ينظر ان كان كراهة الدخول لاجل المراة سقطت
يمينه لان شرط الحنث دخول الدار المنسوبة اليها ولم يوجد وان كان كراهة الدخول لاجل
الدار وقع الطلاق لان شرط الحنث دخول تلك الدار وقد وجد وذكر المراة للتعريف رجل
قال لاخيه وهو شريكه ان شاركتك بعد هذا فحلال الله علي حرام من المراة الى المال ثم افترقا ثم بدا لهما
ان يشتركا وللحالف ابن كبير فالوجه في ذلك ان يدفع ماله الى ابنه مضاربة بنصيب قليل ويأذن له
ان يعمل فيه برايه ثم للابن ان يشارك عمه فاذا عمل الربح الذي يربح للابن على ما شرطا لان الحالف لم
يشارك اخاه وحصل مقصوده رجل قال لامراته بالفارسية اگر اندر شبنه تو با كار كرد تو بسود وزيان
من اندر آن فانت طالق ثلاثا فغزلت المراة وكسبت نفسها وصبيانها لا يقع عليها شيء لان شرط
الحنث الدخول في سود وزيانه والدخول في سود وزيانه الدخول في الملك ولم يوجد فان قضت دينا
عن زوجها لا يقع عليها الطلاق ايضا لانه لم يدخل في ملك الزوج فان عملت المراة في البيت من الخبز
والطبخ واشباه ذلك لا يقع عليها الطلاق لعدم شرط الحنث رجل قال لاجنبية بالفارسية اگر ترا
بزنى كنم او قال [illegible] فهي طالق فتزوج امراة ثم تزوج امراة اخرى تطلق الاولى
دون الثانية لانه لما لم يقل هر زنى كان اللفظ خاصا فلا يتناول الا امراة واحدة وقد حنث بتزوج
الاولى فلا تبقى اليمين امراة قالت لزوجها اي ثلاثة زاده فقال الزوج ان كان هو ثلاثة زاده فانت
طالق ثلاثا ان اراد به المجازاة لقولها ولم ينو شيئا فالجواب قدم فان اراد التعليق لم تطلق في الحكم
لعدم الشرط فان علمت المراة انه من زنا وقع عليها الطلاق لانه وجد الشرط في حقها فلا يسعها المقام
معه لانها مطلقة الثلاث رجل قال لامراته ان لم تردي الدينار الذي اخذتيه من كيسي فانت طالق فاذا
الدينار في كيسه لم يقع عليها الطلاق لان البر هاهنا لا يتصور فلا تنعقد اليمين امراة قالت
لزوجها انك نمت مع الجارية فقال الزوج ان كنت نمت مع هذه الجارية فانت طالق ثلاثا فقالت المراة
ان كان في يمينك هذا معنى فانا طالق فقال نعم ان لم يعن الزوج معنى سوى ما نطق به لا تطلق امراته
وان نوى غيره تطلق امراته لان الشرط قد وجد في اليمين الثاني رجل قال ان كان في بيته نار
فامراته طالق فاذا في بيته سراج ان وقع يمينه لاجل ان جيرانه طلبوا منه النار ليستوقدوا به
نارا ونحو ذلك يحنث لان الاستيقاد يحصل بالسراج وان وقعت يمينه لاجل ان بعض جيرانه
طلبوا الاصطلا او الخبز او نحو ذلك او لم يكن ثمة سبب ولا نية له لا تطلق لان الاصطلا والخبز
لا يحصل بالسراج ولا يسمى نارا على الاطلاق رجل وضع دراهم على يد امراته امانة ثم اتهمها عند
الاسترداد فقال لها بالفارسية اگر تو ازين درم برداشته بسه طلاق هي على وجه الاستفهام فقالت
المراة هيم ثم بان انها رفعت فان نوى الزوج الايقاع عند الحنث يقع عليها الطلاق وان نوى تخويفها
لكي تقر لا يقع لان هذا الكلام قد يحتمل الوجهين والقول قول الزوج مع يمينه لانه اتى بكلام محتمل
فيكون القول قوله في بيان ما احتمل رجل قال لامراته ان اذيتك فانت طالق فاشترى لها جارية
وتسراها ان كان عند اليمين ما يصرف مع الاذى اليه سوى ما فعل لا تطلق لان اليمين انصرفت
اليه وان لم يكن عند اليمين ما يصرف اليه تطلق لان المراة تعد هذا اذى حتى لو لم تعد لا يقع
لان هذا ليس باذى حقيقة لانها لا تتالم رجل قال لامراته بالفارسية اگر تو امروز زن من باشي
فانت طالق ثلاثا فلما اصبحا بعد طلوع الفجر قالت له زوجته من زن تو نيستم فخلعها ان نوى
بذلك منع كونها امراة له شيئا من النهار واخر الخلع الى ما بعد طلوع الفجر طلقت ثلاثا لان
الشرط قد وجد وهي كونها امراة له في بعض النهار وان لم تكن له نية اذا خلعها قبل غروب
الشمس لم تطلق لان البر انما يتحقق في اخر النهار وان خلعها قبل غروب الشمس وتزوجها قبل
غروب الشمس طلقت لانها امراته قبل غروب الشمس وان خلعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها
من الغد كانت امراته وبر في يمينه لانها لم تكن امراته قبل غروب الشمس رجل قال لامراته لست
تجيبني فقالت له ان لم اجبك فانت طالق ثلاثا فقال الزوج بالفارسية حرد نوى ان قالت لا
اجيبك قبل ان يفارقها وقع عليها الثلاث وان فارقته قبل ان يقول شيئا لم يقع لان قوله

حود نوى فينصرف الى ما ذكر من الطلاق المعلق بالشرط فصار الزوج قايلا انت طالق ثلاثا ان
لم تجيئني رجل تشاجر مع امراته فقال لها ان خرجت من ها هنا اليوم فان رجعت الى سنة فانت
طالق ثلاثا فخرجت الى الحمام او الى غيرها من حاجة ثم رجعت بعد ذلك سبب اليمين خروج
الانتقال او السفر لا يقع عليها الطلاق لان اليمين تتقيد بذلك النوع من الخروج امراة لها ابنة
وكان بين ابنتها وزوجها خصومة وكانت الصهرة تتوسط بينهما فقال زوج الصهرة بالفارسية
اكرتو باد اباذ داودى كنى هيچ سك ريد فانت طالق ثلاثا ثم قالت الصهرة لختنها اما ان
تطلقها او تمسكها وتنفق عليها فان لم يكن الختن استشار الصهرة في ذلك الامر وانما ابتدانه
الصهرة احتاف ان يقع عليها الطلاق لانها جعلت الشرط امراة رفعت من كيس زوجها درهما
فاشترت لحما وخلطت اللحام الدرهم بدراهم فقال الزوج ان لم تردى على ذلك الدرهم اليوم فانت
طالق ثلاثا فمضى ذلك اليوم وقع الطلاق الثلاث لان شرط الحنث قد وجد والحيلة في ذلك
ان تاخذ المراة كيس اللحام فتسلم للزوج وقد بر في يمينه رجل دعا امراته الى الفراش فقالت
لا اجى فانك توذينى فقال الزوج ان عذبتك فانت طالق فجات الى الفراش ان جامعها وهى
كارهة تطلق لانه عذبها وان جامعها وهى طايعة لا تطلق رجل قال لامراته ان سررتك فانت
طالق فضربها فقالت المراة سرنى هذا لا تطلق لانا نعلم انها كاذبة ولو اعطاها الف درهم
فقالت لم يسرنى فالقول قولها لانه احتمل انها طمعت في الالفين ولا يسرها الالف رجل قال لامراته
ان دخلتى الدار فنساى طوالق فدخلت وقع الطلاق عليها وعلى غيرها لان المعلق بالشرط كالمرسل
عند وجود الشرط ولو قال نساى طوالق تطلق هى كذا ها هنا ولو قال لامراته امر نساى
بيدك او طلقى نساى ان شيت فليس لها ان تطلق نفسها لانه فوض امر نسايه المنكر اليها وهى
معرفة في هذا التفويض فلا تدخل تحت هذا التفويض بخلاف المسئلة الاولى لانها معرفة في
الشرط فجاز ان تدخل في الجزا فتكون منكرا في الجزا اما ها هنا لا يتصور ان تكون معرفة في
التفويض ومنكرة في التفويض رجل قال لامراته ان اكلت والاتك من مالى فانت طالق ثلاثا فطبخت
امراته قدرا لجارها وجعلت فيه شيا من الحوايج من مال زوجها فاكلت والاتها من القدر ان
فعلت برضى صاحب القدر ورضى زوجها لا يحنث لان الكل صار لصاحب القدر رجل قال لامراته
ان بعثت من هذه الدار الى تلك شيا فانت طالق ثلاثا ثم ان الرجل امر جاريته بان تعطى شيا لمن
يطلب من تلك الدار فجاء انسان من تلك الدار فطلب شيا فاعطت الامة فلم يرض الطالب بذلك
فقالت المراة للجارية اذهبى واحملى من الشى الاجود الى تلك الدار فحملت ان قامت دلالة ظاهرة
انها اطاعت في ذلك مولاتها حنث لان المراة بعثت وان قامت دلالة ظاهرة انها ما اطاعت
مولاتها وانما اطاعت مولاها لا تطلق لانها ما بعثت فان فقدت الدليل يسال الجارية ويعتمد
على قولها انها اطاعت مولاتها او مولاها رجل قال لامراته ان رفعت من شعيرى وبعثت الى الفامى
فانت طالق ثلاثا وكان في منزله جمل هرلى وبين يديه شعير ففضل من اكله مقدار كف فبعثت المراة
هذا الشعير مع شعير اخر الى الفامى ينظر ان كان الزوج لا يبالى بمثله ولا يعد من شعيره لا يحنث
لانه لا يريده بالنهى وان كان يبالى ويضيق يحنث لانه يريد منعه رجل قال لامراته ان لم تكونى
على اهون من التراب فانت طالق ان استهان بها استهانة تعد افراطا فيها لا يحنث لانها اهون
عليه من التراب عادة رجل قال لامراته انت طالق ان دخلت هذه الدار من هذه السكة الى شهر
فادخله انسان على كره منه في هذه السكة ثم هو دخل الدار من غير كره لا يحنث لانه لم يدخل
السكة فان لم يدخل في السكة ولكنه دخل تلك الدار من طريق السطح ولم يخرج الى السكة قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى الى الحنث اقرب وعليه الفتوى وقال ابو بكر الاسكاف الى عدم
الحنث اقرب رجل قال لامراته اذا طلقتك فانت طالق فلم يطلقها حتى مات تطلق ثنتين لانه
تحقق العدم فوقع عليها تطليقة باليمين الثانية وصار مطلقا فيقع عليها اخرى باليمين الاولى
رجل قال ان تزوجت امراة كان لها زوج فهى طالق وطلق امراته تطليقة باينة فتزوجها لم
تطلق لان اليمين وقع على غيرها دلالة لان الحامل على هذا اليمين غيظ يلحقه بسبب زوجها
وهذا انما يكون من غيره رجل قال لامراته كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم واحد
ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فهى امراته وعليه مهران ونصف وقد وقع عليها تطليقتان
في قول ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف رحمه الله تعالى عليهما لانه لما تزوجها اولا يقع عليها
تطليقة ووجب نصف مهر فاذا دخل بها وجب مهر كامل لانه وطى عن شبهة في محل
ووجبت العدة فاذا تزوجها ثانيا وقعت تطليقة اخرى وهذا الطلاق بعد الدخول معنى
فان من تزوج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها عند ابى حنيفة وابى يوسف يكون هذا الطلاق

بعد

بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل فصار مهران ونصف فاذا دخل بها وهى معتدة عن طلاق رجعى فصار
مراجعا ولا يجب بالوطى شى فاذا تزوجها ثالثا لم يصح النكاح لانه تزوجها وهى منكوحة ولو قال
كلما تزوجتك فانت طالق باين والمسئلة بحالها بانت بثلاث تطليقات وعليه خمس مهور ونصف
على قولهما تخرج من الاصل الذى قلنا رجل كتب الى امراة بحوايج وكتب في اخر الكتاب اما بعد اذا
جاءك كتابى هذا فانت طالق فبدا له فمحا اذا جاءك كتابى هذا فانت طالق فجاءها الكتاب فانها
تطلق ولو محا ما قبله من الحوايج وترك اذا جاءك كتابى هذا فانت طالق ثم بعث اليها لم تطلق لان
الكتاب الى الغايب بمنزلة الخطاب للحاضر ففى الوجه الاول تحقق الشرط وهو مجى كتابه هذا
اليها فتطلق وفى الوجه الثانى لا وان كتب اول الكتاب فاذا جاءك كتابى فانت طالق ثم ذكر
الحوايج حتى ملاء الكتاب ثم بدا له فمحا الطلاق وابقى ما بعده لم تطلق ولو محا ما بعده وترك
اوله اما بعد طلقت لان شرط وقوع الطلاق مجى كتابه اليها وكتابه اليها الذى تعلق وقوع
الطلاق بمجيئه بياض كتب عليه اما بعد فحسب ولم يوجد في الوجه الاول ووجد في الوجه
الثانى ولو كتب وسط الكتاب اما بعد فاذا جاءك كتابى هذا فانت طالق وكتب قبله
وبعده حوايج ثم بدا له فمحا الطلاق وترك ما قبله طلقت فان محا ما قبله والاكثر وترك الطلاق
لا يقع وهذا يخرج على الاصل الذى ذكرنا ولو كتب اليها اما بعد فانت طالق ان شاء الله تعالى
ان موصولا بكتابته لا تطلق وان كتب الطلاق ثم فتر فترة ثم كتب ان شاء الله تعالى يقع الطلاق
لان المكتوب الى الغايب كالملفوظ اذا قال لعبده ان احتلمت فانت حر فقال قد احتلمت وذلك
منه مشكل يعتق لان احتلامه لا يعرف الا منه فيصدق كما لو قال لامته اذا حضت فانت حرة رجل
علق طلاق امراته بدخول الدار ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم لحق بدار الحرب لانه لم يبق اهلا
للملك والطلاق لا يقع في غير الملك عبد قال لامراته وهى حرة انت طالق للسنة فاشترته وقع
عليها الطلاق اذا طهرت في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قياس قول ابى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يقع
عليها وعليه الفتوى والحر لو قال لامراته ذلك ثم اشتراها لم يقع عليها الطلاق بالاتفاق لانه لم يبق
الملك رجل له اربع نسوة فقال لواحدة منهن ان لم ابت عندك الليلة فالثلاث طوالق ثم قال للثانية
والثالثة والرابعة مثل ذلك ثم بات عند الاولى يقع على التى بات عندها ثلاث تطليقات لانه
انحل عليها ثلاثة ايمان ويقع على الثلاثة الاخر على كل واحدة تطليقتان لانه انحل على كل واحدة
يمينان ولو بات مع اثنتين يقع على كل واحدة منهما تطليقتان وعلى الاخريين على كل واحدة منهما
تطليقة تخرج على هذا الاصل ولو بات مع الثلاث يقع على كل واحدة منهن تطليقة لانه انحل على كل
واحدة منهن يمين وهو اليمين التى عقدت على الرابعة ولا يقع على الرابعة شى لان اليمين التى
عقدت على الثلاث ما انحلت على الرابعة لانه وجد شرط البر رجل قال ان تزوجت امراة او امرت
من يزوجنيها فهى طالق فامر رجلا فزوجه اياها لم تطلق لانه حين امر حنث فحين زوج زوج
واليمين غير باقية رجل قال لامراتين ان خطبتكما او تزوجتكما فانتما طالقتان فخطبها ثم
تزوجها لا يقع الطلاق لانه حين خطبها حنث لوجود الشرط فحين تزوجها تزوجها واليمين غير
باقية رجل قال لا اكلم فلانا الا ناسيا وحلف على ذلك بالطلاق فكلمه مرة ناسيا ثم كلمه مرة ذاكرا
وقع الطلاق ولو قال لا اكلم الا ان انسى فكلمه مرة ناسيا ثم كلمه ذاكرا لم تطلق لان في الوجه الاول
اليمين مطلق واستثنى منها الكلام ناسيا بقى الكلام ذاكرا شرط الحنث وفى الوجه الثانى موقتة
بوقت النسيان لان كلمة الا في معنى كلمة حتى فينتهى اليمين بالنسيان فاذا كلم ذاكرا فاليمين غير
باق رجل له ثلاث نسوة فقال لاحداهن ان طلقتك فالاخريان طالقتان ثم قال للثانية مثل
ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم طلق الاولى واحدة طلقت كل واحدة من الاخريين واحدة
لانه جعل طلاق الاولى شرطا لوقوع الطلاق على كل واحدة منهما وقد وجد اكثر ما في الباب
انه جعل طلاق الثانية والثالثة شرطا لذلك وقد صار مطلقا للثانية والثالثة ولكن جعل
طلاق الثانية والثالثة شرطا بعد ما عقد اليمين على الاولى فيشترط وقوع الطلاق على الثانية
والثالثة بكلام يوجد بعد هذا اليمين وقد صار مطلقا للثانية والثالثة بكلام يوجد قبل
هذا اليمين لانه صار مطلقا للثانية والثالثة باليمين على الاولى ولو لم يطلق الاولى ولكن طلق
الوسطى يقع على الاولى تطليقة لانه وجد شرط الحنث في اليمين بالطلاق للاولى وهو تطليق
الوسطى وعلى الوسطى والاخيرة على كل واحدة منهما تطليقتان اما الوسطى يقع عليها تطليقتان
تطليقة بايقاع الزوج عليها وتطليقة بوقوع الطلاق على الاولى لانه جعل تطليقة الاولى شرطا
لوقوع الطلاق على الوسطى والاخيرة بكلام يوجد بعد هذا الكلام وقد وجد لانه صار
مطلقا للاولى بيمين عقد على الوسطى واما الاخيرة يقع عليها تطليقة بتطليق الوسطى وتطليقة

بوقوع الطلاق على الاولى ولو طلق الاخيرة يقع على الاخيرة ثلاث وعلى الوسطى ثنتان وعلى الاولى
تطليقة تخرج على هذا الاصل رجل قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت
الدار عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى تطلق واحدة للحال والثنتان باطلتان وعندهما لا تطلق حتى
تدخل فاذا دخلت طلقت ثلاثا ولو قدم الدخول والمسئلة بحالها عند ابى حنيفة تعلق الاولى
بالدخول وتنجز الوسطى وتبطل الاخيرة وعندهما لا يقع شئ حتى تدخل واذا دخلت
وقعت واحدة هما يقولان بان حرف ثم للترتيب والثلاث مرتبا ليس لها نزول باعتبار الحالة
الذاهبة فلا تتعلق الثلاث الا ان الترتيب قد بطل فى تقديم الجزا ضرورة توقف الاولى
والوسطى فتتعلق جملة وابو حنيفة يقول ان الجزا متى تقدم وقع الطلقة الاولى وبانت لا
الى عدة فلا تقع الثانية والثالثة وصار ذكر الثانية والثالثة مانعا من تعليق الاولى ومتى
تاخر تعلق الاولى وتنجز الثانية وبانت لا الى عدة فلا تقع الثالثة رجل قال لامراته وهى
حايض اذا حضت فانت طالق فهذا على حيضة سوى هذه الحيضة لان اليمين شرطا
فى المستقبل ولو قال اذا حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حايض فهو على دوام هذه
الحيضة لانه لما علم انها حايض علم انه اراد به دوام هذه الحيضة فاذا دام بها الى ان ينشق الفجر
من الغد طلقت وكذلك مريض لو قال لامراته ان مرضت فانت طالق ولو قال ان مرضت غدا
فانت طالق فهذا على الاول والصحيح اذا قال ان صححت فانت طالق يقع الطلاق حين سكت فرق
بين الصحيح وبين المريض والحايض والفرق ان الصحة امر يمتد فكان لبقايها حكم الابتدا فصار
كل ساعة بمنزلة صحة جديدة كما لو قال البصير ان ابصرت فامراته طالق او القاعد اذا قال ان
قعدت او القايم اذا قال ان قمت او المالك اذا قال ان ملكتك فانت حر فاما المرض والحيض
ان كان معنى عقد الا ان الشرع لما علق بهذه الجملة كلها حكما جعل حالة الحيض وحالة
المرض حالة واحدة رجل قال ان فعلت كذا ما دمت فى بخارى فامراته طالق فخرج من بخارى
ثم رجع وفعل لا يحنث لانه انتهى اليمين رجل قال لامراته انت طالق ان شيت وان ابيت فان شات
يقع وان ابت يقع وان سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع لانه علق الطلاق بالمشيئة وعلق
الاباء لانه ذكر الاباء فى محل الشرط على حدة ولم يذكر له جزا فصار جزاء المشيئة جزاء له والاباء
فعل كالمشيئة فعل فايهما وجد وقع الطلاق واذا انعدما لا يقع وكذلك لو قال انت طالق
ان شيت او ابيت لانه علق الطلاق باحدهما وكذلك لو قال ان شيت وابيت الا ان يعنى
بهذا القول الايقاع هكذا ذكر فى بعض المواضع وهذا العطف غير صواب انما الصواب فى هذه
المسئلة ان لا يقع ما لم توجد المشيئة والاباء الا ان يعنى الايقاع للحال فيقع كما لو قال انت طالق
ان شيت او ما تشاى رجل قال لامراته ان شيت فانت طالق غدا فلها المجلس لانه تمليك للحال
ولو قال انت طالق ثلاثا غدا ان شيت فلها المشيئة من الغد لانه تمليك فى الغد رجل قال
لامراته بالفارسية اكر بدى حاد راى ترا طالق هاهنا ستة الفاظ اكر وهمى وهميسه وهركاه
وهرزمان وهربار فالاول معنى قوله فلا يحنث الا مرة والثانى على وزن متى لا يحنث الا
مرة والثالث كالثانى معناهما واحد كان متى ومتى ما واحد والرابع والخامس والسادس
قال فى بعض المواضع فشبه كل فلا يحنث الا مرة ويشبه كلما فيحنث بكل مرة ورجح الثانى
والمختار ان فى الرابع والخامس يحنث مرة وفى السادس يحنث بكل مرة رجل قال لامراته
ان لم يكن فرجى احسن من فرجك فانت طالق وقالت المراة ان لم يكن فرجى احسن من
فرجك فعلى كذا ان كانا وقت ما قال الزوج ذلك قايمين بر وحنث الزوج وان كانا
قاعدين بر الزوج وحنثت المراة لان فرج الزوج فى حالة القعود احسن وفرج المراة فى حالة
القيام احسن وان كان الرجل قايما والمراة قاعدة قال الفقيه ابو جعفر البلخى لا اعلم هذا
الفصل رجل قال لامراته ان كلمت فلانا وفلانا فانت طالق فكلم احدهما ان نوى ان لا
يحنث ما لم يكلمهما او لم ينو شيا لا يحنث لانه جعل شرط الحنث التكلم معهما ظاهرا فيجب العمل
بهذا الظاهر فان نوى ان يحنث متى كلم احدهما يحنث لانه اذا نوى فقد غير الظاهر وطريق
التغيير انه نوى ادخال الجزا بين الشرطين فصار كانه قال ان كلمت فلانا فانت طالق وان
كلمت فلانا اخر فان كان فى موضع كان العرف غير ارادة الافراد دون الجمع كان ذلك نية
من الحالف رجل قال لامراته انت طالق ثلاثا كر اين كار كردم او قال نى كردم وهو كما قال او
قال زن بسته طلاق كر اين كار نكند ان لم يتعارفوا التعليق بقوله كر طلقت من ساعته لانه
تحقيق وان لم يتعارفوا التعليق الا بقوله كر لا تطلق لان المعروف كالمشروط فصار تعليقا
وان تعارفوا التعليق بقوله كر وبصريح الشرط اكر قال صاحب الكتاب طلقت والمختار انه لا

تطلق لانه يراد به التعليق والدليل عليه ما روى ابن سماعة عن ابى يوسف رحمهما الله تعالى فى رجل
قال لامراته انت طالق دخلت الدار انها تطلق ولو قال انت طالق لادخلت الدار انها لا تطلق ما
لم تدخل ولفظة كر ترجمة قوله لادخلت الدار فقياس هذا يجب ان يكون تعليقا بكل حال فالاولى
ان يجعل تعليقا فى موضع تعارفوا تعليقا وان تعارفوا التعليق بطريق آخر رجل قال لامراته
ان سالتينى الليلة طلاقك فلم اطلقك فانت طالق ثلاثا فقالت المراة ان لم اسالك الطلاق
الليلة فجميع ما املك صدقة فى المساكين فسالت المراة الطلاق فى الليلة فقال الزوج لها انت طالق
ان شيت فقالت المراة لا اشاء فمضت الليلة لا تطلق ولو قال الزوج انت طالق ان دخلت الدار
فمضت الليلة تطلق ثلاثا والفرق ان قوله انت طالق ان شيت ايقاع لانه تعذر جعله تعليقا بدليل
الاقتصار على المجلس وقوله ان دخلت الدار تعليق فلم يكن ايقا بشرط البر رجل قال لامراته ان
لم اطلك كاذر فانت طالق ثلاثا فهذا على المبالغة فى الجماع فان بالغ بر فى يمينه رجل قيل له
ان امراتك زنت فقال هى طالق ثلاثا ان كانت فعلت فالقول قول الزوج انها لم تفعل اذا لم ينو
المجازاة لها لانه منكر شرط الطلاق رجل قال لامراته عند خروجها من المنزل ان رجعت الى منزلى
فانت طالق ثلاثا ثم جلست فلم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت والرجل يقول نويت الفور فالظاهر
انه يصدق لانه لو قال ان خرجت ولا نية له ينصرف الى هذه الخرجة فاذا قال ان رجعت ونوى الرجوع
بعد هذه الخرجة كان اولى ان ينصرف الى الرجوع من هذه الخرجة رجل قال لوالديه ان زوجتمانى امراة
فهى طالق ثلاثا فزوجاه امراة بامره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان
تزويج الوالدين له بغير امره غير صحيح فاذا صح اقتضى ذكر تزوجه الملك فصح التعليق رجل قال لامراته
هزار طلاق اكر فلان كار كنى ان اراد به التعليق لا يتعلق ولو قال اكر فلان كار كنى هزار طلاق
واراد به التعليق يتعلق هكذا ذكر فى بعض المواضع وقال بعض المتاخرين فى الوجهين جميعا يتعلق
لان طريق الصحة عند تقدم الشرط ادراج الخطاب وهذا قايم عند تاخره ولو قال لامراته اكر فلان
كار كنى توسك طلاق ففعلت وقع الطلاق من غير نية الزوج لان هذا شئ معروف عرفنا معناه سك
طلاق هشتى رجل قال لامراته اكر حلام كرده تو ترا سه طلاق وقد كانت قبلت رجلا غير محرم او
جامعها فيما دون الفرج لا تطلق هو المختار لانه لا يراد به الجماع عادة ولو قال بالفارسية اكر دختر
فلان مراد هند در لو طلاق فتزوجها لا تطلق لانه لم يذكر النكاح ولو قال مرا ابزنى دهند والمسئلة
بحالها هكذا ذكر فى بعض المواضع وذكر فى بعض المواضع وهو المختار مراد هند ومرا ابزنى دهند فى
الوجهين لا تطلق لانه يحنث بالتزويج قبل الدخول فى نكاح فصار كما لو قال لامراته ان حليت فى نكاحك
فانت طالق فحلى ثم تزوجها لا تطلق لانه حنث قبل التزويج رجل قال لامراته اكر وتسمان تو مرا بكار
اندياسود ربان منى اندر الله ترا طلاق فباعت غزلها واشترت بثمنه النفاح من غير علم الزوج وسقت
الزوج لا يحنث لانه لم يدخل عين الغزل فى سود ربانه وعين غزل بكار بنايد اكر اندر نكم نكار آيد فلا
يحنث وكذا فى جميع هذا النوع من المسائل وقدمر رجل قال اى امراة اتزوجها فهى طالق فهذا يقع
على امراة واحدة الا ان ينوى على جميع النساء لان اللفظ لامراة واحدة ولو قال بالفارسية هر كرام زن كنم
برزنى كنم فالمختار انه يقع على امراة واحدة لانه فارسية اى امراة ولو قال هرجند زن له برزنى كنم يقع على
كل واحدة مرة واحدة الا ان ينوى التكرار رجل قال لامراته ان لم تدخل بيتى كما كنت تدخله فامراتك
طالق فان كان بينهما كلام يدل على الفور كانت اليمين على الفور لان الحال اوجب التقييد وان لم تكن كانت
اليمين على الابد وتقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين حتى ان الاخ لو امتنع مرة مما كان مضيا فا
يحنث لان اليمين مطلقة فينصرف الى الابد رجل قال لامراته ان فعلت حراما فامراته طالق ثلاثا ثم انها
اجرت كلمة على لسانها ولم يعلما بوقوع الفرقة حتى اقاما على ذلك لم يحنث الزوج لان اليمين انصرفت
الى الزنا وهما اقاما على تاويل النكاح رجل قال ان زوجت فلانة منى فهى طالق لا تطلق لما قلنا فى قبل
رجل قال ان فعلت كذا فكل امراة اتزوجها فهى طالق فتزوج ثم فعل لا تطلق لان المعلق بالفعل
طلاق المتزوجة بعده فان نوى تقديم النكاح على الفعل صحت النية لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الكلام
يحتمل التقديم والتاخير رجل قال ان اكلت من خبز والرقى ما لم اتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها
فهى طالق فاكل ثم تزوج فاطمة تطلق لانه اكل قبل ان يتزوج فاطمة فيصير عند التزويج قايلا كل
امراة اتزوجها فهى طالق فتطلق فاطمة امراة قالت لزوجها انت قلتبان وفى رواية انت قرطبان
فقال الزوج ان علمت انى قرطبان فانت طالق ثلاثا لا تطلق ما لم تقل علمت انك قرطبان لانه علق
بعلمها وعلمها لا يعلم الا بخبرها رجل قال لامراته اكر حرامست فارمرا نساى فانت طالق ثلاثا قال
بعضهم يراد به الامساك فاذا اصبح ولم يطلقها واحدة طلقت ثلاثا والمختار انه ينظر ان جرى بينها
امر يدل على اى نوع كان ينصرف اليه والا ينوى رجل قال ان تزوجت فلانة او امرت انسانا ان يزوجها

متى فهي طالق فامر غيره بذلك فتزوج لم تطلق وعن ابي يوسف انه لو قال ان تزوجت فلانة او خطبتها
فهي طالق تخطبها وتزوجها لم تطلق والمسئلة قد مرت رجل قال لمنكوحته ان تزوجتك فانت طالق
فهذا ينصرف الى النكاح وكذا لو قال بالفارسية اكر ترا برني كنم فانت طالق وهل يصح هذا اليمين
فهو على الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى وكذا اذا قال للمعتدة طلاقا رجعيا اكر ترا
برني كنم الا ان هذا يحتمل الرجعة فينصرف اليها اذا نوى واذا لم ينو لا واذا قال الرجل لاجنبية ان
طلقتك فعبدي حر يصح ويصير كانه قال ان تزوجتك فطلقتك فعبدي حر ولو قال لها ان
طلقتك فانت طالق ثلاثا لا يصح لان ذكر الطلاق ذكر النكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكرها
لا يستغني عنه الجزاء اذا قال الرجل ان دخلت الدار فامرأته طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا
فالطلاق الاول والثاني يتعلق بالشرط الاول والثالث بالشرط الثاني حتى لو دخلت طلقت
تطليقتان ولو كلم طلقت واحدة لان يصير الشرط الاول شرط الانعقاد في حق الكل والثاني
شرط الانحلال في حق الكل لانا لو علقنا الجزاء الثاني بالدخول كان الجزاء موخرا عن الشرط
ولو علقناه بالكلام كان الجزاء مقدما على الشرط والاصل في الشرط هو التقديم مهما امكن حفظ
على الاصل لا يعين ولو قال امرأته طالق ان دخلت الدار وعبدي حر وعلي المشي الى بيت الله تعالى
ان كلمت فلانا فالطلاق على الدخول والعتق والمشي على الكلام الحق الجزاء المتوسط بالشرط الاخير
هنا بخلاف ما تقدم لان ثمة الكلام متفق لانه عطف الاسم على الاسم فصار الوصل اصلا وانما يقطع
لضرورة ولا ضرورة في حق المتحلل اما هنا الكلام منقطع لانه عطف الاسم على الفعل فلا يلحق بالاول
الا للضرورة ولا ضرورة هنا لانه امكن الحاقه بالثاني ولو قال لامرأته انت طالق ان دخلت الدار
وعبدي حر ان كلمت فلانا فهما يمينان ان دخلت طلقت وان كلمت عتق في ظاهر الرواية وروى
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه يمين واحدة فالدخول شرط الانعقاد والكلام شرط الانحلال
لانه ذكر الجزائين بحرف العطف فجعل الكل جزاء واحدا ما امكن ولا يمكن الا ان يجعل الشرط الاول
شرطا للانعقاد والشرط الثاني شرط الانحلال كما لو ذكر جزاء واحدا بين الشرطين وجه ظاهر
الرواية انه ذكر الواو بين جملتين تامتين كل واحدة منهما شرط وجزاء فلا يثبت الاشتراك يستوي
ذكر الواو وعدمه كانه قال انت طالق ان دخلت الدار عبدي حر ان كلمت فلانا ولو قال هكذا
كانا يمينين كذا هنا رجل قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبدي حر لم يقع شيء الا بدخول
الدار لان الجملة الثانية ناقصة بحكم التعليق لانه لا شرط له والاولى تامة فشارك الثاني الاول
في حكم التعليق فتعلق الكل بالشرط الاول فرق بين هذا وبينما اذا قال ان دخلت الدار فلانة
طالق وفلانة طالق فان طلاق الثانية لا يتعلق بالشرط وان كانت الجملة الثانية ناقصة في حق
التعليق لانه يكفيه الاشتراك بحكم العطف ان يقول وفلانة فلما قال وفلانة طالق فقد ذكر ما لا يحتاج
اليه في عطف الثاني على الاول فدل ذلك على انه اراد به الابتداء حتى لا تلغو الزيادة بخلاف قوله
وعبدي حر لانه لا يكفيه ان يقول وعبدي فكان ذكر الحرية محتاجا اليه فلم يكن زيادة فجعل
ابتداء ولو قال انت طالق وعبدي حر غدا يقعان في الغد لان الوقت في اضافة الطلاق والعتاق
اليه بمنزلة الشرط ولو كان شرطا تعلقت الجملتان بذلك الشرط كذا هنا ولو قال امرأتي طالق
اليوم وعبدي حر غدا فهو كما قال لانه ذكر لكل كلام وقتا على حدة فلا يشارك احدهما صاحبه
في الوقت الاخر كما في الشرط ولو قال امرأته طالق اليوم وعبدي حر وعلي المشي الى بيت الله تعالى
غدا وقع الطلاق اليوم والعتق والمشي غدا كما لو ذكر مكان اليوم الذي هو وقت فعلا ولو قال
كل امرأة اتزوجها ما دامت فلانة حية فهي طالق فاليمين على غيرها لانها صارت معرفة باسم
العلم فلا تدخل تحت النكرة الطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين متى علق بشرط
متكرر لا يتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اكلم فلانا فدخلت الدار مرارا فكلمه بعد ذلك
لا يحنث الا في يمين واحدة ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخل الدار
مرارا ثم كلمه مرة يحنث في الايمان كلها والفرق ان انعقاد اليمين ليس الا ذكر اسم الله تعالى مقرونا
بخبر وذكر اسم الله تعالى وحده مقرونا بخبر الدخول والكلام فكما ان لانعقاد اليمين تعلقا بالدخول
كان لها تعلقا بالكلام بدليل انه لو قال ان دخلت الدار والله ولم لا اكلم لا ينعقد فلم يكن تصحيح
اليمين باسم الله تعالى معلقا بالدخول وحدها وانما يمكن تصحيحها بالدخول والكلام جميعا والدخول
متكرر والكلام غير متكرر والمعلق بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر فاما اليمين بالطلاق والعتاق
وغيرهما معلق بالدخول وحده والدخول متكرر لانه ادخل فيه كلمة كلما والمعلق بشرط متكرر
يتكرر فيصير قايلا عند كل دخلة ان كلمت فلانا فامرأته كذا ولو كرر هذه المقالة ثم كلمه مرة يحنث
في الايمان كلها لان الشرط الواحد يصلح شرطا في الايمان كلها اذا قال لامرأته ان خرجت بغير اذني

ل

فانت

فانت طالق ثم طلقها ثم تزوجها ثم خرجت بغير اذنه لا تطلق وكذا هذا في العبد اذا باعه فكذا هذا في
الامير اذا عزل والمسئلة قد مرت ولو قال لامرأته وهي مدخول بها انت طالق للسنة وقعت تطليقة ان
كانت طاهرة من غير جماع وان كانت حايضا او جامعها لم يقع للحال حتى ياتي وقت السنة وهو طهر
خال عن الجماع ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة وقع الثلاث على الشرط لان اللام للوقت معناه لوقت
السنة وقال ابو يوسف اذا قال انت طالق طلاق السنة او طلاق الدين او طلاق الاسلام او طلاق العدل
فهو للسنة ولو قال انت طالق تطليقة سنية او عادلة او جميلة او حسنة وقع للحال لان فعل التطليق
وجد منه للحال مرسلا ولو قال انت طالق تطليقة للسنة لم يقع للحال اذا كانت حايضا لان اللام
للوقت ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة ونوى الوقوع للحال وقعن كذلك لانه لما نوى وقوع الكل
في الحال فقد نوى السنة من حيث الوقوع ولو قال انت طالق للسنة ونوى الثلاث تقع الثلاث
في ثلاثة اطهار ولا تقع الثلاث في الحال وان نوى الثلاث في الحال لانه انما صح نية الثلاث باعتبار
عدد الوقت فان نوى الجمع فقد بطل العدد ولو قال انت طالق للبدعة ونوى ثلاثا فهي ثلاث لان
ايقاع الثلاث الجمع بدعة ولو قال لها وهي لا تحيض انت طالق للشهور فهي طالق عند كل شهر
واحدة لان الشهور التي يضاف اليها الطلاق شهور العدة ولو قال لها انت طالق للحيض وهي ممن
تحيض يقع عند كل حيضة تطليقة لان قوله للحيض اي لوقت كل حيض وان كانت ممن لا يحيض
لا يقع لان وقت الحيض لم يوجد ولو قال لها انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك طلقت
متى تزوجها لان قوله انت طالق اذا تزوجتك تعليق طلاقها بالتزوج فيصح ويلغو قوله قبل ان
اتزوجك لان قوله انت طالق قبل ان اتزوجك ايقاع للحال لانه زمان ما قبل النكاح فيلغو
لانه اذا قال في اخره اذا تزوجتك اخر الايقاع الى ما بعد التزوج فيصير ايقاعا بعد الشرط
فيصح ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك ثم تزوجها لم يقع شيء في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقع الطلاق اذا تزوجها ابو يوسف يقول لما قال
اذا تزوجتك فانت طالق صح التعليق لوجود الشرط والجزاء فبقوله قبل ان اتزوجك يريد
ابطال التعليق بعد صحته فلا يصح الابطال هما يقولان بان الشرط المتقدم لا يبطل والشرط المتاخر

الوقت

يبطل الوقت الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق غدا يعتبر الغد حتى لو دخلت
الدار لم يقع الطلاق ما لم يوجد الغد ولو قال لامرأته انت طالق غدا ان دخلت الدار يبطل ذكر الغد
ويتعلق الطلاق بالدخول اذا ثبت هذا فنقول اذا ذكر الشرط اولا ما لم يوجد ما يبطل الوقت
بقي الوقت معتبرا فصار آتيا عند الشرط بالايقاع مع الوقت كانه قال عند التزوج انت طالق
قبل ان اتزوجك ولو قال هكذا لا يقع واما اذا اخر الشرط فالشرط ابطل الايقاع للحال والوقت
فبقي مطلق الطلاق معلقا بالتزوج فاذا تزوجها صار آتيا بالايقاع مطلقا ولو قال انت طالق
كل يوم ولا نية له طلقت واحدة لان قوله انت طالق ايقاع للطلقة الواحدة فبقوله كل يوم لا
يتكرر لان ذكره ولا ذكر سواء فانه وان لم يقل كل يوم كانت المرأة طالقا في كل يوم ولو قال عبده
حر ان كان فلان دخل هذه الدار امس ثم قال لامرأته طالق ان لم يدخل فلان بعينه هذه الدار
امس طلقت امرأته وعتق عبده لانه صار باليمين بالعتق مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين
بالطلاق صار مقرا بوجود شرط العتق لانه بكل يمين يدعي بره فيها وبر كل يمين يتحقق بالحنث
في الاخرى ووجودا لحنث لا ينفك عن الجزاء والاقرار بالشيء اقرار به وبما لا ينفك عنه
فصار على هذا التدريج مقرا بنزول العتق والطلاق جميعا ولو قال انت طالق ان ولم يذكر
فعلا ذكر في النوازل ان على قول محمد يقع الطلاق للحال لان التعليق لم يتقدم لانعدام الفعل
المتعلق به فبقي ارسالا وعلى قول ابي يوسف لا يقع الطلاق لانه بقوله ان اخرج هذا الكلام من ان
يكون ارسالا وتبين انه لم يرد به الارسال فالتعليق ان لم يتم فاخراجه من ان يكون ارسالا قد
تم والله سبحانه وتعالى اعلم **والفصل الثالث في الاستثناء وغيره الى اخره اما الاستثناء**

ع

رجل قال لامرأته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله تعالى من غير قصد وكان قصده ايقاع
الطلاق لا يقع الطلاق لان الاستثناء موجود حقيقة فصار كما لو قال انت طالق فجرى على
لسانه او غير طالق لا يقع الطلاق رجل قال لامرأته انت طالق ثلاثا او لا فارسيته يا لي لم
يقع الطلاق لانه ادخل الشك في الواقع فيدخل الشك في الايقاع وكذلك لو قال ثلاثا
والا لا وفارسيته مكر لان هذا استثناء والايقاع اذا لحقه الاستثناء لم يبق ايقاعا وكذلك
لو قال ثلاثا ان كان وفارسيته اكرا وبود او قال ثلاثا ان لم يكن وفارسيته اكر سود او قال
ثلاثا ان وفارسيته اكر او قال ثلاثا وان لم وفارسيته اكرني لم يقع الطلاق لان هذا كلمة شرط
الايقاع اذا لحقه شرط لم يبق ايقاعا رجل بكلامه ثقل لا يتم كلامه الا بعد طول المدة فحلف

بالطلاق واراد ان يستثني او يعلق فطال في تردده ان عرف انه هكذا يتكلم يجوز ديانة وقضاء لان هذا
مفصول صورة ولكنه موصول معنى لمكان العذر رجل طلق امراته واستثنى اولا بان قال ان شا الله تعالى
فانت طالق لو قال ان شا الله دخل الدار لا يقع الطلاق ولا يحنث اذا دخل لانه لا فرق بين التقديم
والتاخير الا ترى ان في التعليق لا فرق ولو قال ان شا الله تعالى انت طالق تطلق في القضا في قول
محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا تطلق وبه ناخذ وعلى هذا الخلاف لو قال ان شا الله
وانت طالق رجل قال لامراته انت طالق وطالق وطالق ان شا زيد فقال زيد شئت تطليقة
واحدة لا يقع شي لانه ما شا الثلاث وكذلك لو قال شئت اربعا لان مشيئة الاربع لا تكون مشيئة
الثلاث عند ابي حنيفة رجل طلق امراته ثلاثا وقال ان شا الله تعالى وهو لا يدري ان شا الله تعالى
لا يقع الطلاق لان الطلاق مع الاستثنا ليس بايقاع فبعد ذلك علم المرء وعدم علمه سواء رجل طلق
امراته فشهد عنده شاهدان انك استثنيت موصولا وهو لا يذكر ان كان هذا الرجل بحال لو غضب
يجري على لسانه ما لا يحفظ بعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين لان الظاهر يشهد بقول الشاهدين
وان لم يكن بحال اذا غضب يجري على لسانه ما لا يحفظ لا يجوز له الاعتماد لانه تخالف الظاهر
رجل قال لامراته انت طالق اليوم واحدة ان شا الله تعالى وان لم يشا فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها
وقع ثنتان يريد به بعد مضي اليوم لان الله تعالى لو شا الواحدة في اليوم لطلقها قبل اليوم ولو طلقها
واحدة لم تطلق الا هذه الواحدة لان الله تعالى شا ذلك الطلاق وانما شا هذا الطلاق هذا
اذا قيد اليوم وان لم يقيد سنذكر بعد هذا ان شا الله تعالى رجل قال لامراته انت طالق ثنتين
وواحدة الا واحدة يقع ثنتان عند ابي يوسف خلافا لزفر رحمة الله تعالى عليهما لانه جمع ثنتين
وواحدة بحرف الجمع فصار كانه قال ثلاثا الا واحدة ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثنتين وواحدة
يقع ثلاثا عند ابي يوسف خلافا لزفر رحمهما الله تعالى لانه يصير كانه قال ثلاثا الا ثلاثا فيبطل
الاستثنا وكذلك لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة يقع لما قلنا ولو قال
انت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا فهو ثلاث عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه لانه ذكر الثلاث ثم
ثانيا فصار فاصلا فصار كانه قال انت حر وحر ان شا الله تعالى يعتق رجل قال لامراته انت
طالق عشرا الا تسعا الا واحدة يقع ثنتان لان الاستثنا من الاستثنا زيادة في المستثنى منه
فصار كانه قال احد عشر الا تسعا الا واحدة يقع ثنتان ولو قال انت طالق ثنتين ونصفا الا
نصفا كان الاستثنا باطلا وكذلك لو قال ثلاثة الا نصفا كان الاستثنا باطلا ووقع الثلاث لانه اذا
استثنى النصف يبقى النصف والنصف يكفي لوقوع الكل فاذن النصف كالكل في الوقوع وفي الاستثنا
لا رجل قال لامراته انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله تعالى لا يصح الاستثنا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى لان قوله ثلاثا ثانيا يصير فاصلا رجل قال لامراته انت طالق ما شا الله تعالى لا
يقع لان هذا بمنزلة قوله ان شا الله تعالى اذا طلق امراته وادعى الاستثنا القول قوله وكذا في
الخلع على ما نذكر ولو قال لها وقد دخل بها انت طالق انت طالق الا واحدة فهو
ثلاث لانه فرق الكلام فيكون هو مستثنى كما يتكلم به في آخر كلماته وهو باطل وكذا لو ذكره
مع حرف العطف ولو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ذكر انه يصح الاستثنا
لان كلام العاقل يجب تصحيحه ما امكن وقد امكن بان يجعل مستثنى من كل كلام تطليقة رجل قال لامراته
انت طالق ثلاثا الا واحدة غدا او قال الا واحدة ان كلمت فلانا يصير قايلا انت طالق
ثنتين غدا ويصير قايلا انت طالق ان كلمت فلانا وكل شرط ووصف يلتحق بالمستثنى منه
الا ترى ان من قال لفلان علي الف الا مائة درهم كانت التسعمائة من الدراهم ولو قال الف الا مائة
دينار كانت التسعمائة من الدنانير كذا هنا وكذلك لو قال انت طالق ثنتين الا واحدة للسنة
كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة واحدة لانه صار كانه قال انت طالق ثنتين
للسنة كما قلنا ولو قال انت طالق ثلاثا يا فلانة الا واحدة يقع ثنتين ولا يصير قوله يا فلانة
فاصلا لانه للتاكيد فلا يعتبر فاصلا ولو قال انت طالق ثلاثا البتة الا واحدة فهي طالق
ثنتين يملك الرجعة لان قوله البتة اي قاطعة والثلاث قاطعة للنكاح صرح بهذا اللفظ او لم يصرح
فان ذكره والسكوت عنه سواء فصار كانه قال ثلاثا الا واحدة وذكر قوله البتة للتاكيد فلا يكون
فاصلا كما في قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون ولو قال لامراته انت طالق غدا اذا دخلت
الدار يلغو قوله غدا ويتعلق الطلاق بالدخول حتى لو دخل الدار في اي وقت دخل تطلق
ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وقعت ثنتان لانه استخرج واحدة من الثلاث فان كان
الاستثنا منقطعا لسكتة او لكلام لم يوثر لانه لما فصل بينهما ثبت حكم المصدر واذا حرك
لسانه صح اذا تكلم بالحروف سواء كان مسموعا او لم يكن وذكر في بعض المواضع انه لا يعتبر

الاستثنا

الاستثنا ما لم يكن مسموعا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان التنفس لا يقطع الاستثنا لتعذر الاحتراز عنه
وكلمة ان شا الله تعالى اذا وصلت بالكلام ترفع حكم اي تصرف كان لانه في صورة الشرط فيكون تعليقا
والتعليق اعدام للتصرف واذا جمع بين يمينين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت
فلانا ان شا الله تعالى قال ابو يوسف يعود الاستثنا الى الجملة الثانية لان الاولى جملة تامة والشرط
دخل على الجملة الثانية صفة وقال محمد رحمه الله تعالى ينصرف الى الكل لان الثاني معطوف على الاول
فكانهما كلام واحد في حق الشرط لان المقصود من ذكر هذا الشرط رفع ما تقدم اصلا اذ لا يتصور
الوقوف على مشيئة الله تعالى ولو قال امراته طالق وعبده حر ان شا الله تعالى انصرف اليهما لانه عطف
الثاني على الاول وجعلهما جزا واحدا ولو قدم الاستثنا وقال ان شا الله تعالى انت طالق فهو
استثنا صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو استثنا منقطع
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ان نوى الاستثنا لان الشرط متى تقدم على الجزا لا يتعلق به الجزاء
حتى يذكر بحرف الفا كقوله ان دخلت الدار فانت طالق لهما ان المقصود منه اعدام الحكم لا التعليق
وفي الاعدام لا يحتاج الى حرف الجزا بخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق لان المقصود منه
التعليق بالدليل على التفرقة بينهما انه لو قال ان دخلت الدار انت طالق يكون تنجيزا ولو قال
ان دخلت الدار وانت طالق يكون اعداما له ولو قال انت طالق وان شا الله تعالى او قال ان
شا الله تعالى لم يكن استثنا هكذا روي عن ابي يوسف لانه فصل بين الصدر والاستثنا بحرف
هو لغو لان هذا اللفظ يذكر ويراد به تاكيد حكم المصدر ولانه عطف الشرط على الطلاق
الا انه علق به الجزا ولو قال انت طالق الا ان يشا الله تعالى يكون استثنا لان معناه ان لم يشا
الله تعالى والتعليق بعدم المشيئة كالتعليق بالمشيئة ولو قال انت طالق ان شا زيد فالطلاق
موقوف على مشيئته في مجلس العلم لانه تمليك لان المالك هو الذي يتصرف على المشيئة ولو شرط
مشيئة من لا تعلم مشيئته نحو ان يقول ان شا جبريل او الملائكة صلوات الله تعالى وسلامه
عليهم اجمعين او الشياطين كان استثنا لان الوقوف على مشيئتهم لا يتصور ولو قال انت طالق
ثلاثا وواحدة ان شا الله تعالى وقع الثلاث ولغا الاستثنا عند ابي حنيفة وقالا الاستثنا جائز
هما يقولان هذا كلام منظوم من حيث اللغة والثاني عطف على الاول فيعتبر الكل كلاما واحدا
فيدخل الاستثنا على الكل ولابي حنيفة ان ذكر الثاني لغو لان الثلاث متى وقع لا يتصور وقوع الواحدة
فيصير فاصلا ولو قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شا الله تعالى صح الاستثنا بلا خلاف لان
الثاني جملة تعلق بها حكم فلا يكون لغوا ولو قال انت طالق الا واحدة وواحدة وواحدة وقع
الثلاث وبطل الاستثنا عند ابي حنيفة لانه استثنى الكل من الكل وقال ابو يوسف تصح الاولى
والثانية ولا تصح الثالثة لان استثنا الثالثة من الصدر لا يتصور فوقعت واحدة ولو قال
انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثنا لانه جعل كل واحدة اصلا
في التكلم به فلا يتصور استثنا شي منه ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقع واحدة
لان الاصل فيه ان الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فنفي الكلام الاول اثبات والثاني نفي والثالث
اثبات تحد من الطرف الاخير حتى لو قال انت طالق عشرا الا تسعا الا ثمانية يستثني ثمانية من تسعة
فيبقى واحدة فيستثنى واحدة من عشرة فيبقى تسعة فكذلك في الثلاث استثنى الواحدة من الثلاث يبقى
اثنتين ثم استثنى اثنتين من الثلاث غير الثلاث يبقى واحدة ووجه آخر ان تعقد العدد الاول
بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك فتضم اليه والرابع بيسارك تضمه اليه ثم اسقط ما
اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع **واما طلاق المريض والمجنون والمعتوه** رجل
قال في مرضه لامراته ان مرضت فانت طالق ثلاثا يكون فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا والمرض المطلق
هو صاحب فراش الذي كان الموت غالبا وذا مرض الموت امراة قالت لزوجها في مرض الموت طلقني فطلقها
الزوج ثلاثا ورثت استحسانا لانها سالت واحدة وهو طلق ثلاثا وقد طلقها بغير رضاها المراة
في حالة الطلق اذا وهبت صداقها لا يصح لانها مريضة لان كونها صاحبة فراش ليس بشرط لكونها
مريضة بل الشرط خوف الهلاك غالبا وصار هنا كما اذا خرج للمبارزة او قدم ليقتل في الرجم
او القصاص صار حكمه حكم المريض حتى لو طلق امراته في هذه الحالة يصير فارا لما قلنا
كذا هنا طلاق المعتوه غير واقع وهو بمنزلة الصبي في الاحكام والعته غير الجنون فان
محمدا رحمه الله تعالى عطف المجنون على المعتوه في كثير من المواضع والمعطوف غير المعطوف
عليه والعاقل من يستقيم حاله وكلامه غالبا ولا يكون غيره الا نادرا والمجنون ضده والمعتوه
من يختلط حاله وكلامه فيكون هذا وذاك غالبا وقال بعضهم حد آخر وقال بعضهم المجنون
من يفعل ما يفعله العقلاء لا عن قصد والعاقل من يفعل ما تفعله المجانين في الاحايين لكن لا

عن قصد والمعتوه من يفعل ما تفعله المجانين في الاحايين لكن عن قصد وتفسير القصد ان العاقل
يفعل على ظن الصلاح والمعتوه يفعل مع ظهور وجه الفساد هذا هو الحد الفاصل بينهما اذا
طلق انسان امراة الصبي فبلغ الصبي فقال اجزت لا يقع ولو قال اوقعت عليها الطلاق وقع
فلان يقع رجل عرف بانه كان مجنونا مرة فقالت المراة طلقتني البارحة فقال الزوج اصابني
الجنون ولا يعرف فالقول قوله لان الجنون لازم ولو قال لامراته في حال صحته ان فعلت كذا فانت
طالق ثلاثا ففعل ذلك الفعل في مرضه كان فارا سواء كان منه بد او لم يكن لانه متى حصل
الشرط في حالة المرض صار موقعا للطلاق في حالة المرض ولو قال ان فعلت انت وكان لا
بد لها منه كالاكل والشرب والصلاة وكلام الاب والاخ والعم وذوي الرحم المحرم ورجل بينه
وبينها خصومة ومطالبة قديمة ففعلت في مرضه كان فارا وان قال ذلك في صحته فان
كان لها منه بد كدخول الدار وكلام الاجنبي لم يكن فارا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان يمينه في صحته لم يكن فارا كان لها منه بد او لم يكن هو يقول
الزوج لم يصنع في حالة المرض الا التعليق ولا يحصل الشرط فلم يكن موقعا للطلاق في حالة
المرض اصلا هما يقولان المراة في معنى المكرهة فصار فعلها مضافا اليه فصار كما لو حصل
بفعله ولا كذلك فيما اذا كان لها منه بد ولو كانت المراة امة فاعتقت او كافرة فاسلمت
ولم يعلم الزوج بذلك فقال انت طالق ثلاثا في مرضه كان فارا لانه طلقها في حال تعلق حقها
بماله فصار فارا حقيقة علم بذلك او لم يعلم ولو اختارت امراة العنين في مرضه الفرقة او
عتقت في مرضه فاختارت نفسها او خيرها زوجها فاختارت لم يكن فارا لانها رضيت بوقوع
الفرقة ولو طلق امراته في مرضه ثلاثا واوصى لها او اقر لها بدين ثم مات وهي في العدة ورثت
ولم تجز الوصية والدين لها ويجوز ذلك كله اذا انقضت عدتها لانها في الوجه الاول وارثة
وفي الوجه الثاني لا ولو طلقها في مرضه ثلاثا بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث لانه تمكنت التهمة في هذا الاقرار وتمكنت شبهة الظلم في هذه
الوصية لان الانسان قد يختار الطلاق ليبطل الميراث فينفتح باب الوصية والاقرار فيزداد
حقها والنكاح يشبه التهمة فاثبتنا الاقل لانه لا تهمة فيه ولو قال في مرضه كنت طلقتك ثلاثا
في صحتي وانقضت عدتك وصدقته المراة ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية جاز في قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لها الاقل من ذلك ومن
الميراث هما يقولان الاقرار والوصية حصلا لغير الوارث فيصح وقال ابو حنيفة لها الاقل من
ذلك لانه متهم في هذا الاقرار ولا تهمة في الاقل فيثبت الاقل ولو قالت المراة بعد موت زوجها
طلقني في مرضي ثلاثا وكذبها الورثة في الطلاق في المرض ورثته لان الورثة يدعون عليها
الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر فيكون القول قولها كما لو قالت طلقني وهو نايم وقالت
الورثة في اليقظة كان القول قولها ولو قالت اسلمت قبل موته او عتقت قبل موته وانكرت
الورثة لم تصدق لان سبب الحرمان ثابت والمراة تدعي زواله قبل الموت والورثة ينكرون ولو
قالت لم ازل كنت حرة او مسلمة صدقت انه لم يعرف منها كفر لانها منكرة وجود سبب الحرمان
اصلا فان كان مقعدا او مفلوجا او به وجع لم يضنه وهو يقوم ويذهب لم يكن فارا لان قليل
المرض لم يجعله فارا وكثير المرض يجعله فارا فجعلنا الفاصل ان يجعله صاحب فراش قد اضناه
بحيث لا يقوم ولا يذهب في حوايجه لانه اذا كان كذلك كان مشرفا على الهلاك وسنذكر شيا من
هذا في كتاب الوصايا ان شا الله تعالى واذا بانت بالايلاء في مرضه ثم مات وهي في العدة فان
كان الايلاء في المرض ورثته وان كان في الصحة لم ترثه لان الايلاء تعليق طلاق البائن بمضي اربعة
اشهر والتعليق بمضي الوقت ان كان في المرض ورثته وان كان في الصحة لم ترثه واذا لاعن الرجل
امراته في مرضه وفرق بينهما ثم مات فلها الميراث منه ان كان القذف في الصحة او في المرض في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان القذف في الصحة فلا ميراث
لها منه لان القذف تعليق الفرقة بفعلها الذي لا بد لها منه وهو طلب اقامة اللعان لرفع العار
عن نفسها فان كان في المرض ثبت الفرار بالاجماع وان كان في الصحة كان على الخلاف على الوجه
الذي ذكرنا واذا طلق المريض امراته ثلاثا ثم قال بعد شهرين اخبرتني ان عدتها قد انقضت
وكذبته المراة ثم تزوج اربعا او اختها فالقول قولها والميراث لها دون الاربع والاخت لان
الزوج لا يصدق في ابطال حقها في الميراث اذا طلق المريض امراته ثلاثا ثم ارتدت عن
الاسلام ثم اسلمت فمات وهي في العدة لم ترث لانها بالردة خرجت من ان تكون اهلا للميراث
فيبطل النكاح في حق الميراث فلا يعود بعد ذلك بالاسلام فان كان الزوج هو المرتد لم يبطل

ميراثها

مرضه

ع

ميراثها لانها بارتداد الزوج لا تخرج من ان تكون اهلا للميراث منه كساير قراباته فلا يبطل النكاح في حق
الميراث وكذلك ان طاوعت ابن زوجها فجامعها لم يبطل ميراثها لانها بحرمة المصاهرة لا تخرج من ان
تكون اهلا للميراث ولو لم يطلقها الزوج فطاوعت ابنه على الجماع في مرضه فلا ميراث لها منه لانها
باشرت ما هو سبب لبطلان حقها والابن فوق الرضى بابطال حقها وكذلك ان قهرها الابن على ذلك
لان المراة بعد وقوع الفرقة انما ترث بسبب الفرار وانما يصير الزوج فارا اذا جاءت الفرقة من جهته
فان كان الزوج هو الذي امر ابنه بذلك فهو فار لان امر الزوج قد صح في حق الفرقة لانه مالك للفرقة
ان لم يصح في حق نفس الفعل فصار الفعل في حق الفرقة منقولا اليه كانه باشر بنفسه واذا ارتد
المسلم ثم قتل او مات او لحق بدار الحرب وامراته مسلمة لم تنقض عدتها بعد من الردة فورثته
ارتد في حالة الصحة او في حالة المرض لان المرتد بمنزلة المريض مرض الموت فانه مشرف على الهلاك
بالقتل فكانت الفرقة بالردة واقعة بعد تعلق حقها بماله فيصير فارا واذا طلق المريض امراته
قبل الدخول بها ثم مات لا ميراث لها ولو طلقها طلاقا باينا وقد دخل بها ثم صح من مرضه ذلك ثم
مات من غير ذلك المرض وهي في العدة لم ترثه لان المرض اذا اتصل البرء فهو صحة حكما ولهذا ينفذ
تبرعه بجميع ماله ولو طلقها في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لم ترثه فكذا هنا وان كانت المراة
هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه لم يرث منها الا ان تموت وهي في العدة من طلاق رجعي لان الزوج
رضي ببطلان حقه في الطلاق البائن والثلاث واذا طلق المريض امراته واحدة باينة ثم تزوجها
في عدتها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها عدة مستقبلة ولها الميراث والمهر كاملا وله عليها الرجعة
في هذا الطلاق الثاني ما دامت في العدة وكذلك لو كان الطلاق الاول في الصحة وهذا قول ابي
حنيفة وابي يوسف لان على قولهما الشغل القايم من النكاح الاول بمنزلة الدخول في النكاح الثاني
وكان الطلاق في النكاح الثاني حاصلا بعد الدخول وقال محمد رحمه الله تعالى لا رجعة له عليها
ولها نصف المهر وتتم بقية عدتها من الطلاق الاول ولا ميراث لها بالنكاح الثاني لان الطلاق
في هذا النكاح حاصل قبل الدخول فلا يثبت له حكم الفرار ولها الميراث بالنكاح الاول ان كان
الطلاق في المرض ومات الزوج قبل انقضاء العدة الاولى فان كان في الصحة فلا ميراث لها واذا
اختلعت المراة نفسها من زوجها في مرضها ثم مات في عدتها فلا ميراث لها لانها رضيت ببطلان
حقها **واما الظهار** الظهار جايز في كل من جاز طلاقه الا المبتوتة فانه لا يصح فيها الظهار وان كان
الطلاق صحيحا لان الظهار لتحريم الفعل والفعل حرام ثمة وكذا لو علق الظهار بشرط ثم ابانها ثم
وجد الشرط ثم ابانها لا يصير مظاهرا وصريح الظهار ان يقول انت علي كظهر امي فهو ظهار
نوى او لم ينو لان النية لا تعتبر في الصريح وكذا اذا شبهها بعضو يعبر به عن جميع البدن او جزا
شايعا كما في الطلاق ولو شبه امراته بعضو من امه فان كان لا يجوز النظر اليه كالبطن والفخذ
والفرج فهو ظهار لانه بمنزلة الظهر في الحرمة وكذا لو شبهها بذوات المحارم كالعمة والخالة
والاخت وكذا لو شبهها بمن حرمت عليه من الرضاع والصهرية كام المراة وامراة الاب لانهن
بمنزلة الام في الحرمة ولو شبهها بامراة زنى بها ابوه او ابنه فهو مظاهر عند ابي يوسف رحمه الله
لانها محرمة لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون مظاهرا
لان الفقهاء اختلفوا فيه فاورث ذلك خفة في الحرمة وعلى هذا الخلاف لو ان حاكما حكم بجواز
نكاحها لم ينفذ عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد ينفذ ولو قبل اجنبية بشهوة او نظر
الى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يكون مظاهرا لان الحرمة ثبتت بالنص وهو ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من كشف امراة فنظر الى فرجها بشهوة حرمت عليه امها وابنتها هما يقولان ان
هذا خبر الواحد ولا يوجب العلم بخلاف الوطي لانه منصوص عليه في الكتاب ولو شبهها بمن
تحل في حال نحو اخت امراته او امراة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لان
الحرمة هنا تقبل الزوال ولو قال انا منك مظاهر او ظاهرت منك فهو مظاهر كما في
الايلاء ولا ينبغي للمراة التي ظاهر منها ان تدعه يقربها حتى يكفر لان الوطي حرام ولها
ان تطالبه ويجبره الحاكم حتى يكفر لدفع الضرر عنها ولا ينبغي له ان يباشرها ويقبلها
حتى يكفر لان الوطي اذا حرم حرم بدواعيه ولو قال اردت بالظهار الاخبار كاذبا لم
يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر وكل ما لا يصدقه الحاكم فكذا المراة لا يسعها ان
تصدقه لان الحكم في حقها بني على ظاهر اللفظ ايضا ولو ظاهر من اربع نسوة فعليه
لكل واحدة كفارة لان الكفارة حصلت عليه للحرمة والحرمة في حق الكل ثابتة وكذا اذا
ظاهر من امراته مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يكون على الظهار الاول

واذا وطئ المظاهر ينبغي ان يستغفر ولا يعود حتى يكفر لقوله عليه الصلاة والسلام استغفر الله ولا تعد
حتى تكفر ولو ظاهر من امته او ام ولده لم يكن مظاهرا لان الظهار كان طلاقا الا ان الشرع جعل حكمه حرمة
موقتة في محل الطلاق لا غيره ولو ظاهر منها مدة معلومة يوما او شهرا ثم مضى الوقت سقط الظهار
لان الثابت حرمة الفعل وانه يقبل التاقيت كاليمين وان ظاهرت المراة من زوجها لا تكون مظاهرة
وعن الحسن بن زياد انه يكون مظاهرة وعليها كفارة الظهار وعن ابي يوسف انه يكون يمينا وعليها كفارة
اليمين وذكر بعض المشايخ على العكس على قول الحسن يمين وعلى قول ابي يوسف ظهار والاول اصح ابو
يوسف يقول بان الظهار مشروع لتحريم الفعل مع بقاء اصل الملك فكان في معنى اليمين في هذا الوجه
فاذا تعذر تصحيحه ظهارا يصح يمينا كيلا يلغو وجه ظاهر الرواية ان الظهار كان طلاقا في الاصل
الا ان الشرع نسخ احد حكميه وهو زوال الملك وبقي حكمه الاخر وهو الحرمة ففي حق ما بقي من الحكم
كان معتبرا بالطلاق ولو اضافت الطلاق الى الزوج لا يصح فكذا اذا اضافت الظهار واذا
ظاهر الرجل المسلم وهو حر او عبد من زوجته وهي حرة او امة مسلمة او صبية او كتابية
فهو مظاهر لان العبد كالحر في كونه اهلا لحكم الظهار وهو الحرمة الموقتة بالكفارة والامة
كالحرة والكتابية كالمسلمة في كونها محلا له واذا ظاهر الرجل من امراته ثم ارتد والعياذ بالله تعالى
ثم اسلم فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قد
سقط الظهار عندهما يقولان بان الكافر ليس من اهل الظهار في حق الاهلية يستوي فيه البقاء
والابتداء ابو حنيفة يقول الاهلية تعتبر حال انعقاد السبب وحال ثبوت الحكم اما فيما بين
ذلك الا انه لا حاجة ولو ظاهر من امراته ثم طلقها ثلاثا او ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله تعالى
فبانت منه ثم اسلمت وتزوجها بعد زوج آخر فالظهار على حاله لا يقربها حتى يكفر لان حكمه
حرمة موقتة بالكفارة وقد ثبتت فثبوت الحرمة بسبب آخر لا يمنع بقاء تلك الحرمة لان
اسباب الحرمة تجتمع في محل واحد فاذا بقيت تلك الحرمة لا تنتهي الا بالكفارة ولو ظاهر
من امراته وهي امة ثم اشتراها لم يكن له ان يقربها حتى يكفر لان حكم الظهار حرمة الوطئ
وهي محل لوطئه فيحرم وطئها حتى يكفر وكذا ان اعتقها ثم تزوجها لان الظهار لا يبطل
ببطلان النكاح فلا يبطل بالعتاق وظهار الصبي والمعتوه وظهار السكران والمكره لازم لانه
فيما بقي من احد حكميه يعتبر بالطلاق وظهار الاخرس بكتاب او اشارة وهو ينوي لازم كالطلاق
ولو قال انت علي كامي فانه يرجع الى نيته فان اراد الكرامة فليس بشيء وان اراد الطلاق او الظهار
او الايلاء فهو كما نوى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان اللفظ يحتمل الوجوه لان في الام كلا
المعنيين فايهما نوى صحت نيته وقال ابو يوسف هو تحريم لان المقصود من التشبيه التحريم
فاثبتنا الادنى وقال محمد رحمه الله تعالى هو ظهار لان التشبيه بالام كالتشبيه بجزء منها
ولو قال انت علي حرام كامي ينظر الى نيته فان لم تكن له نية فهو ظهار لان التشبيه بالام مقيد
بالتحريم بخلاف قوله انت علي كامي لان من الجائز ان المقصود به التشبيه في الكرامة ولو قال
انت علي حرام كظهر امي لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان نوى طلاقا وقالا
اذا نوى طلاقا كان طلاقا وان نوى التحريم او الظهار او لم ينو شيئا كان ظهارا هما يقولان
ان قوله انت علي حرام يحتمل للطلاق وقوله كظهر امي يكون لتاكيد الحرمة لابي حنيفة ان قوله انت
علي حرام محتمل وقوله كظهر امي صريح في الظهار والمحتمل لا يرد الى المحكم لانه نص على
الظهار ولو نوى به الطلاق وعن ابي يوسف انه يلزمه الطلاق والظهار جميعا اذا نوى الطلاق
لان صدر الكلام يحتمل الظهار والطلاق والاخر الظهار ولو قال لامراته ان دخلت الدار فانت
علي كظهر امي ثم طلقها فبانت منه ثم دخلت الدار وهي في العدة لم يقع عليها الظهار لان
المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو نجز في هذه الحالة لا يصح فكذا اذا جعل كالمنجز
الكفارة تجب بالظهار والعود جميعا لقوله تعالى الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة الله تعالى علق الوجوب بالظهار وبالعود ثم اختلفوا في تفسير العود
قال علماؤنا رحمهم الله تعالى العزم على الجماع لو اراد جماعها يجب عليه تقديم الكفارة وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه ارادة الامساك حتى لو طلقها بعد الظهار بلا فصل لا تجب عليه
الكفارة ولو سكت عن طلاقها عقيب الظهار وامسكها ثبت العود وعليه الكفارة وهو يقول
العود هو الرجوع فيما اوجبه الظهار بالنقض كالعود في الهبة فيما اوجبه الهبة بالنقض
والظهار اوجب حرمة الوطئ وحرمة الوطئ توجب التسريح فكانه بالظهار اوجب على
نفسه التسريح فمتى عزم على الامساك فقد رجع فيما اوجبه الظهار بالنقض فكان عودا
او انا نقول بان العود هو الرجوع للظهار بالنقض والمظاهر اوجب على نفسه العزم على

ترك

ترك الجماع لان الظهار مشروع لتحريم الجماع وحرمة الفعل توجب العزم على تركه فمتى عزم على الجماع
فقد رجع فيما اوجبه الظهار بالنقض فكان عودا ولو عاد ثم بدا له ان لا يطاها سقطت الكفارة لانها
تجب عندنا غير مستقرة ولهذا لا تسقط بموتها وموته لان العود يكون بالعزم والعزم غير مستقر فكذا
الكفارة المبنية عليه والكفارة ما ذكر الله تعالى في كتابه فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وجب على هذا
الترتيب ويجب تقديمها على المسيس ولو اعتق بعض الرقبة ثم وطئها قبل ان يعتق ما بقي منها فعليه
ان يستقبل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان اخلاء الاعتاق عن المسيس واجب وقد امكن
اعتباره كما في الصوم ولو جامعها ليلا او نهارا ناسيا للصوم استقبل عند ابي حنيفة ومحمد
رحمة الله تعالى عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يمضي فيه لانه لا يمكن اعتبار وصف القبلية
هنا لانه لو استقبل يقع كله بعد المسيس ولنا ان الله تعالى لما شرط التكفير قبل المسيس صار
خلو الصوم عن المسيس شرطا لصحة التكفير فجعلنا الاول عليه وقد امكن اعتبار هذا الشرط فيعتبر
ولو جامعها في حال الاطعام لا يلزمه الاستقبال لان الله تعالى لم يشترط خلو الاطعام عن المسيس
لكن لا يجوز قبله بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر وما
جاز عن كفارة اليمين جاز عن كفارة الظهار وما لا فلا لان الواجب فيهما اعتاق رقبة مطلقة
بالنص فكانا نظيرين من هذا الوجه ثم العيب الفاحش يمنع الجواز في كفارة اليمين واليسير
لا يمنع والحد الفاصل بينهما ان كل عيب يوجب فوات جنس المنفعة للحال وفي الثاني يكون فاحشا
فيمنع وكل عيب لا يوجب فوات جنس المنفعة يكون يسيرا لان تمام الرقبة بقيام المنافع فكان فواته
بفوات المنافع فمتى لم يكن الفائت جنس المنفعة فاصل المنافع كلها قائمة فكان اصل الرقبة قائما فيكون
الفائت الكمال والنهاية في الكمال ليس بشرط لجواز التكفير اذا عرفنا هذا فنقول يجوز عن كفارة الظهار
عتق الرقبة العوراء صغيرة كانت او كبيرة لان العوراء لا يفوت جنس المنفعة ولا يجوز الاعمى عن كفارة
الظهار واليمين لان العمى يفوت جنس المنفعة وهو البصر وكذا مقطوع اليدين ومقطوع الرجلين واشل
الرجلين والاخرس والمعتوه لفوات جنس المنفعة ويجوز الاصم عن كفارة الظهار وان كان يسمع شيئا
وان لا يسمع شيئا لا يجوز هو المختار لان في الوجه الاول بمنزلة العور في حق فوات عدم فوات جنس المنفعة
وفي الوجه الثاني بمنزلة العمى في حق فوات جنس المنفعة هكذا ذكر في بعض المواضع وهو المختار
اورده الصدر الشهيد في مختصر الكافي رجل اعتق عبدا مريضا عن ظهاره ان كان يرجى او يخاف
يجوز لانه ليس بميت وان كان لا يرجى لا يجوز لانه ميت معنى ويجوز الخصي والمجبوب لان الفائت
منفعة النسل وهو زائد على ما يطلب من المماليك بخلاف العقل لانها منفعة اصلية وكذا مقطوع
الاذنين لانه لا يفوت جنس منفعة السمع ولا يجوز ساقط الاسنان لانه لا يقدر على المضغ وكذا
الذي يجن ويفيق لان جنس العقل قائم تستتر تارة وتظهر اخرى ولا يجوز مقطوع اليد
والرجل من جانب لفوات منفعة المشي فانه لا يتمكن من المشي بعصى فان لم يكونا من جانب واحد
جاز لقيام جنس المنفعة فان كان من كل يد ثلاث اصابع مقطوعة لم يجز لانه فات اكثر الاصابع
فيفوت جنس المنفعة فان كان من كل يد اصبع سوى الابهام اجزاه لان جنس المنفعة باق وان
كان من كل يد ابهاما لم يجز لانه لا يستطيع ان يعمل بالباقي فكان جنس المنفعة فائتا ولا يجزي المفلوج
اليابس العتيق لفوات جنس المنفعة ولا ام الولد ولا المدبر لان عتقهما صار مستحقا لها بالاستيلاد
والتدبير فيقع عما استحق فلا يكون انشاء من كل وجه وكذا لا يجوز المكاتب اذا ادى شيئا لانه عتق بعوض
بخلاف ما اذا لم يؤد شيئا فان اعتق نصفه في عبد بينه وبين آخر فضمنه شريكه فاعتقه عن تمام
ظهاره لم يجزيه في قول ابي حنيفة ويجزيه في قولهما لان هذا بناء على ان الاعتاق متجزئ عند ابي حنيفة
وعندهما لا يتجزى وان كان العبد كله له فاعتقه نصفا نصفا اجزاه في قولهم جميعا ولا يجوز عتق
ما في البطن ان ولدته لاقل من ستة لانه نفس من وجه ولو قال فلان حر يوم اشتريته ثم اشتراه
ينوي به عن ظهاره لم يجزيه لانه يعتق بقوله فهو حر وان لم يقترن به نية الكفارة وان كان عنى
بقوله فهو حر يوم اشتريه عن ظهاره اجزاه لاقتران نية الكفارة بالاعتاق ولا يجزي ان
يعتق عن ظهارين واحد نصف رقبة ويصوم شهرا او يطعم ثلاثين مسكينا لان العتق موضوع
لتخليص الرقبة عن ذل الرق والصوم لتجويع النفس والاطعام للشبع فكانوا مختلفين معنى فلا
يمكن تكميل احدهما بالاخر ولو اعتق عبدا عن ظهارين فله ان يجعله عن ايهما شاء ويجامع
تلك المراة وكذلك الصوم والاطعام لان نية التعيين في الجنس الواحد لغو لانه غير مفيد
فلا يعتبر كقضاء صوم رمضان فان اعتق عنه رجل بغير امره لم يجز لان العتق يقع عن
المعتق وان كان بامره فان كان بجعل قد سماه له اجزا وان كان بغير جعل لم يجزه في قول ابي حنيفة

ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يجزيه كالاطعام صيام كفارة الظهار وصيام كفارة اليمين سواء
الا في وجهين احدهما ان هذا شهران وذلك ثلثة ايام والثاني ان هذا مرتب على الاعتاق
مقدم على الاطعام وذلك مرتب على الاعتاق والاطعام جميعا وكل ما جاز به صوم كفارة اليمين
جاز به صوم كفارة الظهار وما لا فلا واذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صوم شهرين
متتابعين بالنص فان افطر يوما لمرض او غيره فعليه استقبال الصوم لفوات صفة التتابع وكذلك
ان ايسر قبل ان يفرغ من الصوم انتقض صومه وعليه العتق لانه قدر على العتق قبل حصول المقصود
بالبدل ولو صام شهرين احدهما رمضان لم يجزه وعليه ان يستقبل لان صوم رمضان مستحق لرمضان
فعلى اي نية ما نوى يقع عن رمضان فينقطع التتابع وكذا اذا دخل في صومه يوم النحر وايام التشريق
لان الصوم في هذه الايام منهي عنه فلا يتادى به الواجب فينقطع التتابع ولا يجوز الصوم لمن له
خادم او دراهم او دنانير يجد بها رقبة لانه واجد للاصل وتجزيه الصوم ان كان له مسكن فقط
لانه مشغول بحاجته فصار كالمعدوم واذا اكل ناسيا في صوم الظهار لم يضره وكذا ان جامع غير
التي ظاهر منها ناسيا لانه وجد صيام شهرين متتابعين خاليين عن مسيس من ظاهر منها
وان صام رمضان في السفر عن ظهاره مع شعبان اجزاه في قول ابي حنيفة ولم يجزه في قول ابي
يوسف ومحمد والمسئلة معروفة في الصوم واطعام كفارة الظهار واطعام كفارة اليمين سواء الا
من حيث عدد المساكين فان ها هنا ستين مسكينا وثمة عشرة ولا يجوز ان يدعو ستين مسكينا
فيغديهم ويعشيهم بخبز غير مادوم واذا اقتصر على الغداء او العشاء لا يجوز هذا اذا اختار
الاباحة اما اذا اختار التمليك اعطى كل مسكين منهم نصف صاع من بر او دقيق او صاعا من
تمر او شعير لا يجزيه دون ذلك كما في صدقة الفطر وان اعطاه قيمة الطعام اجزاه وان اعطى
من صنف من ذلك اقل مما سمينا وهو يساوي كمال الواجب من جنس اخر لم يجزيه بان اعطى كل
مسكين مدا من بر يساوي صاعا من شعير او نصف صاع من تمر يساوي نصف صاع من حنطة لا
يجزيه لان المودى عين المنصوص فلا يعتبر المعين في المنصوص ولو اعطى كل مسكين نصف صاع
من شعير ومدا من حنطة اجزاه لان كل واحد منهما اصل بنفسه فيقوم احدهما عن الاخر ولو
اطعم الطعام كله مسكينا واحدا لم يجز اذا كان مرة واحدة لان الواجب هو التفريق بالنص فاذا
جمع لا يجزيه الا عن واحد ولو اعطاه في ستين يوما اجزاه ولو اطعم ستين مسكينا لكل مسكين
صاعا من حنطة عن ظهارين عن امراة واحدة او امراتين لم يجزيه الا عن احدهما في قول ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى يجزيه عنهما ولو كان احدهما
من غير ظهار اجزاه عنهما في قولهم جميعا محمد يقول المودى يصلح وفاء لما عليه فيجوز كما لو
اختلف الجنس هما يقولان التعيين في جنس واحد لغو فلا يعتبر فصار عبارة عما عليه
والمودى يصلح كفارة واحدة لان الشرع انما ذكر المقدار وهو نصف لادنى الغايات لانه
لا يحتمل الزيادة واذا احتمل هذا صار صاع المودى ونصف الصاع سواء ونية الكفارتين
في نصف الصاع جعلت نية لما عليه لا قسمة وتوزيعا فكذا اذا احتمل هنا وجب ان يحمل
احتياطا بخلاف ما لو اختلف الجنس لانه اذا اختلف تعتبر نية الجمع والتعيين ولا يجزي
ان يعطي من هذه الكفارة من لا يجزيه ان يعطيه من زكاته او فقراء اهل الذمة فانه يعطيهم من
هذه الكفارة وفقراء اهل الاسلام احب ولا تجزيه ان يعطي فقراء اهل الحرب فان كانوا
مستامنين في دارنا والمسئلة معروفة **واما الايلاء** رجل قال لامراته ان اغتسلت من جنابتي
ما دمت امراتي فانت طالق ثلاثا واعاد هذا القول ولم يعلم الحالف هذا القول وكانت المراة
حاملا فلم يجامعها فوضعت حملها بعد هذه المقالة باربعة اشهر فصاعدا وقع عليها واحدة
باينة بمضي الاربعة اشهر وانقضت عدتها بوضع الحمل لان هذا اللفظ صار عبارة عن الجماع
فصار موليا وان تزوجها بعد ذلك جاز ولا يحنث بعد ذلك رجل له امراتان فقال
والله لا اطاكما صار موليا منهما لانه لا يمكنه قربان احداهما الا بلزوم شي وهو تعلق الطلاق
بقربان الاخرى ولو قال والله لا اطاء واحدة منكما صار موليا من احداهما لانه اذا قرب من
احداهما يمكنه قربان الاخرى من غير شي يلزمه واذا حلف عن اربع نسوة لا يقربهن فهو مول
منهن ان تركهن اربعة اشهر بن جميعا لان قربان الثلاث ان كان لا يوجب الكفارة يوجب
قربان الرابعة لان قربان الثلاث مما يهيج الرابعة على مطالبة حقها في الجماع ومتى طالبته
بالجماع وجب عليه الايفاء ديانة فيصير قربان الثلاث سببا لوجود قربان الرابعة والمولي
من لا يمكنه القربان الا بشي يلزمه وقد وجد وان جامع بعضهن في الاربعة اشهر سقط
الايلاء عمن جامع منهن لانه لو جامعهن سقط الايلاء عنهن فاذا جامع بعضهن يسقط الايلاء

عمن جامع منهن اعتبارا للبعض بالكل ولا كفارة عليه ما لم يجامع سايرهن لان شرط الحنث لم يكمل
ولو حلف لا يقرب واحدة منهن فهو مول منهن ان مضت الاربعة الاشهر بن جميعا لان واحدة نكرة
في محل النفي فتعم وان وطي واحدة في الاربعة اشهر حنث وسقط الايلاء عنهن لان الكفارة تتعلق
بالاثبات والنكرة في محل الاثبات تخص بخلاف الطلاق لانه يتعلق بالنفي والنكرة في محل
النفي تعم ولو حلف لا يقرب احداهن اي الاربع ولم ينو شيئا فهو بالخيار يوقعه على ايتهن شاء بعد
مضي الاربعة الاشهر فتبين به وحدها لان الايلاء في قوله لا اقرب احداهن مضاف الى المعرفة
لان الجهالة في احداهن ثابتة بسبب مزاحمة الثلاث لا بسبب مزاحمة نساء جميع العالم لان قوله
لا اقرب احداهن انما يتناول واحدة من هذه الاربع لان قوله احدى بدون الاضافة لا يكون
كلاما تاما فصار احداهن متناولا لواحدة من هذه الاربع من الابتداء فكانت معرفة لان الجهالة
انما حصلت بمزاحمة بعض الجنس لا بمزاحمة جميع الجنس لا تجعل المعرفة نكرة كاسم زيد وعمرو
فحصلت الاضافة الى المعرفة والمضاف الى المعرفة معرفة والمعرفة تخص في النفي والاثبات
جميعا فصار موليا من الواحدة في الطلاق والكفارة جميعا لان الكفارة تتعلق بالاثبات والطلاق
بالنفي فاما في قوله لا اقرب واحدة منهن الايلاء مضاف الى النكرة لان قوله واحدة يتناول واحدة
من نساء العالم لان قوله واحدة يتم بدون الاضافة فكان قوله واحدة متناولا واحدة من نساء
العالم ابتداء فكانت الجهالة ثابتة بمزاحمة جميع النساء والجهالة متى كانت ثابتة بمزاحمة جميع
الجنس تكون نكرة رجل قال لامراته والله لا اقربك سنة فمضى اربعة اشهر فبانت ثم تزوجها ومضى
اربعة اشهر اخرى بانت ايضا فان تزوجها ثالثا لا يقع لانه بقي من السنة بعد التزوج اقل من اربعة
اشهر رجل قال لامراته ان قربتك فعبدي هذا حر فمضى اربعة اشهر فخاصمته الى القاضي وفرق
بينهما ثم ان العبد اقام البينة انه حر الاصل اعتقه القاضي ويبطل الايلاء وترد المراة اليه لانه
تبين انه لم يكن موليا رجل آلى من امراته ثم قال لامراته الاخرى اشركتك في ايلائها لم يصح فان
كان مكان الايلاء ظهار يصح والفرق ان في الظهار لو صح لا يتغير حكم الاول وفي الايلاء يتغير لانه ما لم
يقربهما لا يحنث رجل قال لامراته ان قربتك او دعوتك الى الفراش فانت طالق لا يصير موليا
لانه يمكنه القربان من غير شي يلزمه بان يدعوها الى الفراش حتى يحنث ثم يقربها في المدة رجل
قال لامراته اگر تو ندر پای مرا یعنی في الجماع فانت طالق ان اراد به حفظ الجماع على نفسه
فهو مولي وان لم يرد به حفظ الجماع واراد به انه لا حاجة الى جماعها فهو على ما نوى ولا يكون
موليا وان لم ينو شيئا فكذلك لانه هو الظاهر رجل قال زن من بر من حرامست وزنه حرامست
كالقوم ولا نية له فهو ايلاء والمراد به اقرار بالايلاء لانه لو انشا قوله انت على حرام ولا نية له فهو
ايلاء فكذا اذا اقر رجل قال لامراته اگر ما تو نخسم فانت طالق ثلاثا ان كان له نية يكون ايلاء
لان اليمين وقع على الجماع عرفا والايلاء هو اليمين على ترك وطي المنكوحة اربعة اشهر او اكثر ولا
يصح اقل من ذلك لان الله تعالى شرع التربص اربعة اشهر لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم
تربص اربعة اشهر ولو جامعها في مدة الايلاء لزمته الكفارة لاجل الحنث وان مضت اربعة اشهر
بانت بتطليقة واحدة لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان الايلاء طلاق اهل الجاهلية
الا ان الشرع اخر حكمه بضرب الاجل ومدة ايلاء الامة شهران لان مدة الايلاء شرعت اجلا
للبينونة فتشابهت العدة ولا يكون الايلاء الا بالحلف على الجماع في الفرج خاصة لانه منع النفس
عن الجماع وروي عن محمد انه اذا حلف لا يمس جلدي جلدك لا يكون ايلاء لانه لم ينص على الوطي
فاذا مضت اربعة اشهر وبانت بتطليقة ثم مضت اربعة اشهر اخرى بعد التزوج بانت بتطليقة
وكذلك في الكرة الثالثة لان الركن فيه اليمين بدون معنى الايلاء فاذا بانت بثلاث بطل معنى
الايلاء لانه استوفى طلاق هذا الملك فتبقى اليمين بدون معنى الايلاء ولو عادت اليه بعد التزوج
بزوج اخر فمضى اربعة اشهر ولم يطاها لم يقع شي لانه بطل الايلاء ولو قال ان قربتك فكل
مملوك املكه فيما استقبل او كل امراة اتزوجها فهي طالق فهو مولي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه علق به جزاء ناجزا وهو تعلق العتق بالملك والطلاق بالنكاح وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
لا يكون موليا لانه علق اليمين بالقربان فاذا قربها لا يلزمه الجزاء الا بعد وجود شرط جديد نحو
التزوج وغيره ولو حلف لا يباضعها فهو مولي لان المراد منه الجماع في الفرج عرفا ولو
حلف لا يمسها ولا يضاجعها او لا يقرب فراشها وقال لم اعن الجماع فهو مصدق في القضاء
لان هذه الالفاظ كما تحتمل الجماع تحتمل غير الجماع احتمالا على السواء فكان كناية في الجماع
والكناية لا تعمل الا في النية وكذلك اذا حلف ان لا ياتيها وعنى الجماع فهو مولي وان قال لم
اعن الجماع فهو مصدق في القضاء وان حلف لا يغشاها فهو مولي في القضاء لان الغشيان في العرف

عبارة عن التغطية والتغطية كما تكون بالجماع تكون بغيره وكذا لو حلف لا يجمع راسي وراسها شي وعنى به الجماع فهو مولي وان لم يعن فاليمين على ان يجتمعا على فراش ولا مرفقة لانه المراد عرفا ولو حلف لا يدخل عليها وقال لم اعن الجماع فهو مصدق لان الدخول متى ذكر مقرونا بكلمة على يراد به الدخول للزيارة ولو حلف لا يدخل بها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى فهو بمنزلة قوله لا يجامعها وعلى قول محمد يكون كناية بمنزلة الدخول عليها ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا لانه لم يعين يوما فما من يوم الا ويمكنه ان يطاها بدون غرامة ولو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك ثم مكث يوما ثم قال مثل ذلك ثم مكث يوما ثم قال مثل ذلك انعقد ثلث ايلاآت لوجود الركن ثلث مرات فان لم تكن مدخولا بها فمضت اربعة اشهر من الايلاء الاول فبانت ثم تزوجها عاد الايلاء عقيب التزوج ولو وطيها فعليه ثلث كفارات لانه حنث في ثلثة ايمان ولو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك ثم دخلت ثلث مرات انعقد ثلث ايلاآت فان كانت مدخولا بها فمضت اربعة اشهر من وقت كل دخول وهي في العدة وقعت تطليقة ولو وطيها تلزمه كفارة واحدة لان ذكر اسم الله تعالى متحد وقد علقه بالدخول فمن حيث انه يمين لا يتكرر بتكرر الدخول ومن حيث انه ايلاء والايلاء طلاق موجل يتكرر بتكرر الدخول فلا يتكرر بالشك وكل شي جعله غاية في يمينه مما لو حلف به كان موليا فاذا جعله غاية فهو مولي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وذلك نحو قوله لا اقربك حتى اطلق فلانة او اعتق عبدي او احج وقال ابو يوسف لا يكون موليا لانه يمكنه الوطي بدون الغرامة بان يفعل اولا لهما انه لا يمكنه الوطي بدون الغرامة اما قبل الوطي او بعده ولو قال لا اقربك حتى تموتي او اموت او اطلقك ثلثا او كانت امة فقال حتى املكك فهو مولي لانه منعه عن الوطي ما دام النكاح قايما ولو قال حتى تخرج الدابة او تطلع الشمس من المغرب فهو مولي استحسانا لان الظاهر انه لا يكون الا بعد مدة طويلة اذا حلف باسم من اسماء الله تعالى او بصفة من صفات الذات فهو يمين وكل لفظ ينعقد به اليمين ينعقد به الايلاء على ما يذكر في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى واذا اوصل قوله ان شاء الله تعالى بيمينه لم يكن موليا لانه لا يكون يمينا ولو شرط مشية انسان لم يكن موليا الا ان يشا في مجلسه لان الايلاء طلاق موجل ولو اشترط مشية انسان في الطلاق المعجل لم يقع الطلاق الا ان يشا في مجلسه فكذا اذا اشترط في الطلاق المؤجل اذا قال لامراته انا منك مولي وعنى الايجاب فهو مولي لانه صالح للايجاب ولو قال عنيت الخبر بالكذب صدق ديانة لا قضاء لان الظاهر من حال المخبر الصدق فيما يخبر فاذا قال عنيت به الكذب فقد ادعى خلاف الظاهر لكنه محتمل فصدق ديانة لا قضاء وان قال قولوا لا يقربها ولم يحلف لا يكون موليا لانه يمكنه قربان المكوحة في المدة من غير جزاء يلزمه بان يخرجها من ذلك المكان قبل مضي المدة فيقربها واذا حلف لا يقرب امراته او في ارض كذا وبينه وبين ذلك الارض مسيرة اربعة اشهر فهو مولي لانه لا يمكنه قربانها في المدة الا بشي يلزمه ولو حلف لا يقربها وهي حايض لم يكن موليا لانه منع نفسه عن قربانها في مدة الحيض وانه اقل من اربعة اشهر ولو حلف لا يقربها حتى يقدم فلان او حتى يفعل هو شيا يقدر على فعله قبل مضي اربعة اشهر لم يكن موليا لان ما جعله غاية لليمين ان وجد قبل مضي اربعة اشهر لا يكون موليا وان وجد بعد مضي اربعة اشهر يكون موليا فلا يكون موليا بالشك وان تاخر ذلك اربعة اشهر لم يضر لانه باصل اليمين لما لم يكن موليا لا يصير موليا بترك المجي معه بعد ذلك وان حلف لا يقربها حتى لا يفعل شيا يعلم انه لا يقدر عليه نحو مس السما فهو مولي لان ما جعله غاية اليمين لا يتوهم وجوده قبل مضي اربعة اشهر عادة واذا الى من معتدة منه باينة لم يكن موليا لان الايلاء طلاق باين معلق وبعد الابانة لا يملك الطلاق البائن لا تعليقا ولا تنجيزا ولو آلى من امته او ام ولده او اجنبية لم يكن موليا في حق الطلاق دون الكفارة لان شرط صحة اليمين بالطلاق قيام ملك النكاح حالة التعليق او حال وجود الشرط ولم يوجد فلم يصح اليمين بالطلاق وصح في حق الكفارة **واما الفي في الايلاء** الفي على ضربين احدهما بالوطي والاخر بالقول عند العجز والقادر على الوطي لا يفي الا بالجماع لان حقها في الوطي والعاجز عن الوطي حقيقة كالمريض الذي لا يقدر على الجماع من جانبه او جانبها او تكون صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا او يكون بينهما مسافة لا يقدر على وطيها في مدة الايلاء او تكون ناشزة محتجبة في مكان لا يعرفه او يكون مجبوسا لا يقدر ان يدخلها عليه فالفي في جميعه بالقول وصورته ان يقول رجعت عما قلت او ما يدل على الرجوع عما عزم عليه لان الفي وجب لدفع الظلم عنها فاذا جاء العجز عن الوطي حقيقة لا يتضرر

بعدم

بعدم الوطي فبالقول يدفع عنها الوحشة ومن شرط الفي بالقول ان يتم العجز ويستمر حتى تمضي المدة فان قدر في المدة بطل الفي بالقول لانه قدر على الاصل في مدة الايلاء فان عجز حكما لا يتغير حكم الايلاء بان كان محرما ولا يكون فيئه الا بالوطي لانه لما كان قادرا حقيقة على الوطي لا يتحول الحكم الى ما هو خلف عن الوطي واذا اصاب المولي من امراته ما دون الجماع لم يكن ذلك فيا لان الفي شرع توبة عن الظلم الحاصل بالايلاء والظلم انما حصل بالايلاء لمنع حقيقة الجماع فان قال والله لا اقربك للقربان من حيث اللقا الختانين فسرت القربة بابقاء حقيقة الجماع ولو اختلفا في المدة فالقول قول الزوج لانه اقر بما يملك الانشا غير انه لا يسع للمراة ان تقيم معه اذا كانت تعلم كذبه بل تهرب منه او تفتدي بما لها فرارا عن المعصية وان اختلفا بعد مضي المدة وادعى الزوج انه جامعها في الاربعة اشهر لم يصدق لانه اخبر عما لا يملك فلا يصدق الا ان تصدقه المراة لان الحق لها لا لغيرها ولو جامعها بعد البينونة انحلت اليمين وبرتفع الايلاء لان ركنه اليمين وقد بطلت بالحنث والله تعالى اعلم **واما اللعان** الزوج اذا نفى ولده يجري اللعان وينقطع النسب لكن انما يجري اللعان اذا انفى بعد الولادة في مدة قصيرة اما بعد مدة طويلة لا يصح واختلفوا في الحد الفاصل بينهما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية هو مفوض الى راي القاضي ولم يوقت فيه وقتا وروى الحسن عنه انه قال الوقت فيها سبعة ايام ان زاد كانت المدة طويلة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الوقت فيه ايام النفاس اربعين ليلة فان زاد كانت المدة طويلة وذكر المتاخرون من مشايخنا هذا اذا كان الزوج حاضرا فان كان غايبا فالوقت فيه سنتان فان زاد كانت المدة طويلة هما يقولان بان هذا حكم من احكام الولادة لان نسب الولد احتاج الى النفي فكان كالنفاس ثم اكثر النفاس مقدر باربعين يوما فكذا هذا ابو حنيفة يقول بان المقادير لا تعرف قياسا وما لا يعرف قياسا لا يجوز اثباته الا بالنص او بالضرورة ولا نص ولا ضرورة بل وقوع الحادثة فلا يجوز اثباته بالفتوى لكن يفوض الى راي القاضي حالة الضرورة كالتعزير هذا كله اذا لم يقبل التهنية اما اذا هني فسكت ليس له ان ينفي بعد ذلك وروى عن محمد انه اذا هني بولد الامة فسكت لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوحة لان ولد الامة غير ثابت النسب منه فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس بدعوة وولد المنكوحة ثابت النسب بالفراش لكن له حق النفي فكان سكوته مسقطا حقه في النفي اللعان لا يثبت الا بين الزوجين الحرين البالغين العاقلين غير المحدودين في القذف لان الركن شهادات موكدات بالايمان مزكيات باللعن لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على ان كلامه شهادة ثم اكده بقوله بالله فمن لا يكون اهلا للشهادة لا يكون اهلا لليمين وصورته ان يقوم الزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا ويقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا وتقوم المراة وتقول اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا وتقول في المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ولو تزوج امراة نكاحا فاسدا فقذفها لم يلاعنها لان الشرع انما شرع ذلك في النكاح الصحيح وجعل موجبه حرمة مؤبدة والحرمة هنا ثابتة ولو كانت المراة امة او كافرة او غير عفيفة فقذفها فلا لعان ولا حد ولو قذف امراته ثم اكذب نفسه فعليه الحد لانه زال الاشتباه فوجب الحد ولو صدقته المراة فلا حد ولا لعان لان احصانها سقط بقولها ولو كانت ولو كانت المراة حرة عفيفة مسلمة والزوج كافرا او عبدا او محدودا في قذف فعليه الحد لانه ليس باهل اللعان فوجب الموجب الاصلي واذا وطيت المراة بشبهة فقذفها اجنبي لم يجب الحد ولو قذفها الزوج لا يجب اللعان لان الوطي بشبهة في غير الملك يسقط احصانها وصفة اللعان ما ذكرنا واذا تم اللعان بينهما لم تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم لان الثابت باللعان حرمة الوطي بالنص الذي روينا ولنا ان القاضي يفرق بينهما لفوات الثمرة كفرقة العنين فتزول الحرمة عند امكان حصول الثمرة واذا لم يلتعن الزوج وجب عليه الحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب الاصل واذا لم تلتعن المراة في الابتدا بعد لعان الزوج وجب عليها حد الزنا لان اللعان في جانبها خلف عن حد الزنا لقوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فاذا لم تات بالخلف وجب الاصل واذا جات زوجة الرجل بولد فقال لم تلديه لا لعان بينهما لانه انكر الولادة اصلا ولو اقر بالولادة او شهدت القابلة ثم قال ليس بابني لاعن لانه لما زعم انه ولدها من غيره فقد قذفها بالزنا فيفرق القاضي بينهما ويلزم الولد امه ولو جاءت بولدين في بطن واحد فاقر بالاول

ونفى الثانى لزمه الولدان لان نسب الولدين ثابت باقراره ويلاعنها لانه قذفها ولو نفى الاول واقر
بالثانى حد لانه لما اقر بالثانى فقد اكذب نفسه بخلاف ما اذا اقر بالاول ونفى الثانى لانه اقر
بثبوت ما هو ثابت فجعله فى حق الله تعالى كالعدم ولو نفاهما ثم مات احدهما او قتل لزمه
الولدان ويبطل اللعان عند ابى يوسف وقال محمد لا يبطل اما النسب فلان نسب الميت تناهى بالموت
فلا يمكن قطعه فكذا الثانى لانهما كشئ واحد فاذا تعذر قطع النسب يبطل اللعان لانه انعقد سببا
لذلك وقال محمد لا يبطل لان قطع النسب ليس من لوازم اللعان ولو نفى حمل امراته فليس بقاذف
ولا لعان عند ابى حنيفة وقالا اذا جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لاعنها وان كان اكثر لم يلاعنها
لانها لما جاءت بولد لاقل من ستة اشهر تبين انه نسبها الى الزنا لابى حنيفة انه لا يتيقن بالحبل
حالة القذف فلا يكون سببا اللعان بالشك واذا قذف الحر المسلم امراته الحرة المسلمة بالزنا فان
كنت عن مرافعته الى الحاكم فهى امراته لان الحرمة علقت باللعان لا بالقذف واللعان لم يوجد
وان رافعته بدا الامام بالرجل لان الله تعالى بدا به وان قذف امرته مرات فعليه لعان واحد لان
اللعان فى قذف الزوجة كالحد فى حق الاجنبية والحد لا يتكرر بتكرار القذف لشخص واحد
فكذا اللعان ولو قال انت طالق ثلاثا لا لعان ولا حد لان القذف صادفها وهى منكوحة والقذف
متى صادفها وهو منكوحة ثم ماتت يسقط اللعان ولا يجب الحد رجل قال لامراته قد زنيت قبل
ان اتزوجك فعليه اللعان لانه قد قذفها فى الحال بزنا سابق على التزوج ولو قال زنيت وانت
صغيرة لم يكن عليه حد ولا لعان لان فعل الصغيرة لا يكون زنى والقذف بما ليس بزنى لا يوجب
حدا ولا لعانا ولو قال لامراته يا زانية فقالت بل انت فانها تحد به ويدرى اللعان لان معنى
قولها بل انت زانى وقذفها اياه موجب للحد وقذفه اياها موجب للعان والبداة بحدها
يدرا اللعان فيبدا بها احتيالا للدرء وان قال يا زانية فقالت زنيت بك لم يكن بينهما حد ولا
لعان لان التصديق يثبت بقولها زنيت ولهذا لو سكتت كان تصديقا فلا يبطل بقولها بك
لانه يحتمل ان ارادت قبل النكاح لا يبطل وان ارادت بعد النكاح يبطل فلا يبطل بالشك ولو
قال لها يا زانية فقالت له انت ازنى منى فعليه اللعان وليس قولها بقذف لان معناه انت
اقدر منى على الزنى ولو صرحت بذلك لم يكن قذفا وكذلك لو بدا بها فقال انت ازنى من فلانة
وتلك زانية او غير زانية او قال انت ازنى من الناس فلا حد ولا لعان لان معناه انت اقدر
من فلانة او من الناس على الزنى ولو صرح بذلك لا يجب حد ولا لعان ولو قذفها او نفى ولدها
فصدقته لم يكن بينهما حد ولا لعان لانها بالتصديق تخرج من ان تكون محصنة والولد ولده
رجل قذف امراة رجل فقال الزوج صدقت لم يكن الزوج قاذفا وان قال صدقت هى كما قلت كان
قاذفا ولو قال لامراته يا زانية بنت الزانية فرافعته حد للام ودرى اللعان لانه اجتمع
الحد واللعان والبداة بالحد تدرا اللعان فوجب البداة به وكذلك ان كانت الام ميتة فاخذت
الابنة بحدها حد للام ويدرا اللعان لان من قذف اب رجل او امه فخاصم الولد يحد واذا
قذف امراته ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت فتزوجها لم يكن لها ان تاخذه بذلك فاذا
بانت بالردة اولى واذا لاعن الرجل بنفى ولد ثم قذفها هو او غيره فعليه الحد لانها
بقيت محصنة بعد اللعان لان ما ثبت عليها من الزنى بشهادة الزوج اندفع بشهادتها وما
ثبت من الزنا بلعانها القايم مقام حد الزنا انتفى بلعانه القايم مقام حد القذف وان لاعنها
بولد ثم قذفها هو او غيره فلا حد عليه لانها لم تبق محصنة لانها فى صورة الزانيات فان
كان فى حجرها ولد لا يعرف له والد ولو قذف الرجل امراته فرافعته واقامت شاهدين
انه اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره واذا فرق بين الزوجين باللعان
ثم رجعا الى حال لا يتلاعنان فيها بان وطئت المراة وطئا حراما او قالت صدقت انا زانية
حل له ان يتزوجها فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا
يجتمعان ابدا وان لم يرجعا الى هذا لم يحل له ان يتزوجها بالاجماع والمسئلة معروفة والله تعالى
اعلم والفصل الرابع فى طلاق السكران والاخرس الى اخره اما طلاق السكران سكران قال
لامراته اتريدين ان اطلقك فقالت نعم فقال بالفارسية اكر توزن منى بك طلاق او سه طلاق
او هزار طلاق قومى واخرجى من عندى وهو يزعم انه لم يرد الطلاق فالقول قوله لانه لم
يضف الى المراة سكران اعطى امراته درهما فقالت له انك اذا صحوت اخذت منى فقال لها
ان اخذت منك فانت طالق فاخذ منها وهو سكران لا يحنث لانه اخرج الكلام جوابا لها
فيتقيد بالسوال فصار شرط الحنث الاخذ بعد زوال السكر سكران دعا امراته الى الفراش
فابت عليه فقال الزوج ان امتثلت امرى وساعدتينى والا فانت طالق ثلاثا فان ساعدته

بعد ان دعاها الى الفراش فى المستقبل لم يحنث وان لم تساعده بعد ان دعاها فى المستقبل حنث لان
قوله ان امتثلت امرى يمين واليمين يقتضى وجود الشرط فى المستقبل وهو امتثالها لامره فى
المستقبل سكران جرى بينه وبين غيره كلام فقال امراته طالق ان تلت هذا من السكر او انا سكران
فاليمين يقع على ما يسميه الناس سكرانا عرفا ومبنى الايمان على العرف سكران قال لامراته بالفارسية
بيزارم بيزارم تومرا جيزى بناشى فقالت المراة الى متى تقول فانى اخاف انه لم يبق بينى وبينك
شئ فقال الزوج بالفارسية حرذحنين خواهم فلما صحا قال لم اذكر شيا لم تطلق لانه ليس فى
اللفظ ما ينبئ عن الطلاق سكران قال لامراته اى سرح لبك بماه ماندرويت كربا نوى منى
طلاق داده ست شويت ولا نية له ان كان لها زوج قبله فطلقها لا يقع الطلاق وان لم يكن يقع
سكران هربت منه امراته فتبعها ولم يظفر بها فقال بالفارسية سه طلاق ان لم يقل الزوج شيا لا
يقع لانه لم يضف الى امراته وان قال عنيت امراتى يقع لانه لما نوى فقد اخرج قوله عليها سكران
قالت له امراته سربر زمين نه فقال السكران اكرمن سربر زمين بهم تراسه طلاق وتنفس ثم قال
بكربراد خويش ان كان تنفس لانقطاع النفس يلتحق بالشرط لان هذا النفس لضرورة فكان
مستثنى وان كان لا لانقطاع النفس لا يلتحق لانه لا ضرورة فان قال هذا السكران لست اذكر من
هذا شيا كان يمين فور ان لم تكن له نية لانه يراد به الفور عادة فينصرف اليه من غير نية كما لو قال
ان خرجت من هذه الدار بعدما قامت للخروج وكذلك ان كان صاحيا كان يمين فور من غير
نية سكران قال لاخر وهبت دارى هذه لك ثم قال انه لم اقل من قلبى فامراتى طالق ثلاثا ثم افاق
ولم يذكر من هذا شيا لا تطلق امراته لانه فى تلك الساعة فى غاية نشاطه فالظاهر انه لا يقول الا
من قلبه رجل اكل خبزا وشرب خمرا ثم قال نان خورديم ونبيذ خورديم ونان ما سراه ثم قال
رجل بعد ما سكت سه طلاق فقال الرجل سه طلاق قد لا تطلق لانه لما سكت ساعة صار هذا ابتداء
كلام واما طلاق الاخرس اذا طلق الاخرس امراته بكتاب وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز
على الصحيح فى كتابته لان الكتابة قامت مقام العبارة باعتبار العجز وهنا العجز لازم فكانت اولى
ثم الكتابة نوعان مرسومة كالكتابة على صحيفة نحو ما يكتب الغايب الى الحاضر وغير مرسومة نحو
ان يكتب على الارض او على الحايط او على صحيفة غير مصدر ولا معنون وانه نوعان مستبينة بان
يكتب على وجه يمكن فهمها وقراتها وغير مستبينة نحو ان يكتب على وجه لا يمكن فهمها وقراتها بان
يكتب على الماء او على الهواء فان كانت الكتابة مرسومة فهى نوعان اما ان يكتب فى الكتاب هذا كتاب
فلان بن فلان الى فلانة بنت فلان اما بعد فانت طالق فانه يقع الطلاق للحال لانه ارسل حالة
الكتابة فتعتبر كما لو ارسل حالة العبارة واما ان يكتب اذا وصل اليك كتابى هذا فانت طالق
فانه لا يقع الطلاق ما لم يصل اليها لانه علق الطلاق بالشرط حالة الكتابة فيعتبر كما لو علق حالة
العبارة فان كتب بعد قوله اذا وصل اليك كتابى هذا فانت طالق فوصل اليها الكتاب وقع عليها
الطلاق لان شرط وقوع الطلاق عليها وصول ما كتب قبل قوله هذا ينصرف الى ما كتب اولا وقد وصل
وزيادة فان محا الحوايج وترك ما سواه فوصل اليها الكتاب يقع عليها الطلاق لانه لما محى
الحوايج كانه لم يكتب اصلا وكذلك ان محا ذكر الطلاق وترك ما سواه لما قلنا وان محا قوله
اذا وصل اليك كتابى هذا وترك ما سواه فوصل اليها الكتاب لا يقع عليها الطلاق لانعدام
الشرط وان كتب قبل قوله اذا وصل اليك كتابى هذا فانت طالق الحوايج وترك ما سواه فوصل
اليها الكتاب لا يقع عليها الطلاق لانعدام الشرط وان محا قوله اذا وصل اليك كتابى هذا فانت
طالق وترك ما سواه فوصل اليها الكتاب وقع عليها الطلاق وان لم يصل اليها جميع ما كتب
قبل قوله هذا لما محا قوله اذا وصل اليك كتابى هذا لانه وصل من حيث المعنى وان لم
يصل من حيث الصورة فان الحوايج متى كتبت اولا كانت اصلا والطلاق تبعا فيكون
وصول ما هو اصل لوصول التبع واما اذا كانت الكتابة غير مرسومة فان كانت غير مستبينة
لا يقع الطلاق نوى او لم ينو لان الطلاق انما يقع بالعبارة او بما هو قايم مقام العبارة وهو
الكتابة المفهومة ولا يوجد احد هذين واذا كانت مستبينة فان نوى الطلاق يقع وان
لم ينو لا يقع لان مثل هذه الكتابة قد تكون للايقاع وقد تكون لتجربة الخط فينوى فيه كما
فى الكنايات فان كان صحيحا يبين نيته بلسانه وان كان اخرس يسال بكتاب فيبين نيته وان
كان الاخرس لا يكتب وان كانت له اشارة تعرف فى طلاقه ونكاحه وبيعه وشرايه فهو جايز
استحسانا لان الاشارة عند العجز عن العبارة والكتابة اقيمت مقام العبارة والكتابة دفعا
للضرر كيلا يهلك جوعا وعريا وان لم يعرف ذلك منه او شك فيه فهو باطل لانه لا يوقف على
مراده بمثل هذه الاشيا فلا يجوز الحكم بها واما الاقرار بالطلاق رجل اقر انه طلق امراته

منذ خمس سنين ان كذبته المراة فى الاسناد او قالت لا ادرى تجب العدة من وقت الاقرار لانه لما كذبته
او قالت لا ادرى جعل انشا للحال وان صدقته فى الاسناد قال محمد رحمه الله تعالى تجب العدة من
وقت الطلاق والمختار للمشايخ انه تجب العدة من وقت الاقرار لانه لما طلق وكتم الطلاق فاوجبت
العدة من وقت الاقرار زجرا له ولا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لان نفقة العدة
ومؤنة السكنى حقها وهى اقرت انه لا حق لها ولها ان تاخذ منه مهرا ثانيا بالدخول
لان الزوج اقر لها بذلك وهى صدقته رجل تزوج امراة ودخل بها ثم قال كنت حلفت ان تزوجت
امراة ثيبا قط فهى طالق ولم اعلم انها ثيب وقع عليها الطلاق لانه اقر بالطلاق وهو يملك الانشا
فبعد ذلك ان صدقته المراة لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول وعليها
العدة وليس لها نفقة العدة والسكنى ولا يجب عليها الحداد وان كذبته لها مهر واحد ونفقة العدة
والسكنى وعليها الحداد صاحب برسام طلق امراته فلما صح قال طلقت امراتى ثم قال بعد ذلك
انما قلت ذلك لانى توهمت ان الطلاق قد وقع ان اقر فى غير حال مذاكرة الطلاق الذى كان فى حال
برسامه لا يصدق لانه صحيح عاقل اقر بطلاق مرسلا فيواخذ به وان اقر فى حال مذاكرة
الطلاق الذى كان منه فى حال برسامه يصدق لانه دل مذاكرة ذلك الطلاق على اراد ته
الاقرار بذلك الطلاق رجل قال امراتى طالق ولها عليه الف درهم وله امراة معروفة فقال
لى امراة اخرى فلم اعن هذه لا يصدق فى الطلاق والمال لانه لما لم يصدق فى حق الطلاق
لم يصدق فى حق المال لانه اقر بطلاقها ظاهرا فاخذ بهذا الظاهر احتياطا فلم يصدق
فى حق المال ايضا لان الهاء كناية عن تلك المراة ولو قال امراتى طالق ولامراتى على الف درهم
والمسئلة بحالها لا يقبل قوله فى الطلاق ويقبل قوله فى المال لانه ذكر المراة فى المال على حدة
فلم تمس الضرورة فى عدم التصديق فى حق المال رجل ادعى على آخر الف درهم فقال المدعى
عليه امراته طالق ان كان لك الف فقال المدعى امراته طالق ان لم يكن لى عليك الف واقام المدعى
البينة على حقه وقضى القاضى فرق بين المدعى عليه وبين امراته عند ابى يوسف وعن محمد روايتان
فى رواية يفرق وفى رواية لا يفرق ويفتى بانه يفرق ولو اقام المدعى عليه البينة انه قد اوفاه
الالف قبل دعواه كان تفريق القاضى بينه وبين امراته باطلا لانه تبين انه اخطا فيه وتطلق
امراة المدعى انه زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الف وهذا الالف لانه تبين انه حانث هذا اذا
اقام المدعى البينة على الالف اما اذا اقام البينة على اقرار المدعى عليه بالالف لم يفرق القاضى بين
المدعى عليه وبين امراته لان شرط الحنث كون الالف عليه وهذا محتمل والقاضى يقضى بالاقرار
بالالف والاقرار محتمل هكذا ذكر فى بعض المواضع قال الصدر الشهيد رضى الله تعالى عنه فيه نظر
واما العدة امراة بلغت فرات يوما دما ثم انقطع حتى مضت فطلقها زوجها انقضت عدتها
بالاشهر لانها لم تحض فدخلت تحت قوله واللائى لم يحضن رجل طلق امراته امراته ثلاثا
فلما اعترت بحيضتين اكرهها على الجماع ان جامعها منكرا طلاقها تستقبل العدة وان كان مقرا
بطلاقها لكن جامعها على وجه الزنى لا تستقبل وكذلك من طلق امراته ثم اقام معها زمانا
ان اقام معها منكرا طلاقها ولم تنقض عدتها هكذا اختار المشايخ زجرا له فان اقام مقرا
بالطلاق انقضت عدتها رجل طلق امراته فارادت ان تمتشط فلها ان تمتشط بالاسنان المتفرقة
دون الطرف الآخر لان الجانب المتفرق لدفع الاذى والجانب الآخر للزينة نظير هذا ما لو
دهنت راسها لدفع الاذى يجوز وللزينة لا وكذا الكحل وكذا لبس الحرير لستر العورة
يجوز وللزينة لا يجوز رجل تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم فرق بينهما بعد ذلك
فعليها ان تعتد بثلاث حيض من يوم الفرقة لان العدة انما تجب بعد ارتفاع النكاح والنكاح
انما يرتفع بالفرقة حرة اشترت زوجها فاعتقته فطلقها وهى فى العدة لا يقع الطلاق فى
قول ابى يوسف الآخر خلافا لابى يوسف الاول وهو قول محمد لان قبل العتق لم يبق له
عليها ملك وبعد العتق لم يحدث له فيها ملك وكذا الرجل اذا ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى
ولحق بدار الحرب وامراته فى العدة ثم جاء مسلما وهى فى العدة وقد طلقها فى دار الحرب لا
يقع وان طلقها بعد ما خرج فهو على ما قلنا رجل قال لامراته قد طلقتك منذ كذا وانقضت
عدتك وانكرت المراة ذلك تجب عليها العدة من حين اقر وهو معلوم وقد مر قبل هذا لكن
هذا فى حق النفقة والسكنى اما فى حق التزوج باختها او من حين اخبر انه طلقها حتى حل
له نكاح اختها كما فى العدة اذا قال الزوج اخبرتنى ان عدتها قد انقضت وكذبته المراة وادنى
ما تصدق المراة فيه على انقضاء العدة ستون يوما عند ابى حنيفة والمسئلة معروفة وفى حد
الاياس اختلفوا فيه والمختار انه مقدر بخمس وخمسين سنة اذا رات المراة الدم بعد ذلك هل

هو

هو حيض اختلفوا فيه والمختار انه حيض لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين سنة كان بالاجتهاد
فاذا رات الدم فالدم حيض بالنص فاذا وجد النص بخلاف الاجتهاد يبطل الحكم بالاياس الثابت بالا[جتهاد]
ولهذا قال بعض المشايخ انما يكون حيضا اذا رات دما اسود او احمر اما اذا رات اصفر او اخضر
لا يكون حيضا لان كون هذا الدم حيضا ثبت بالاجتهاد فلم يبطل الحكم بالاياس بالاجتهاد فعلى
قول هولاء المشايخ ينبغى ان يظهر بطلان الاعتداد بالاشهر وفساد الانكحة وهذا بعيد اما
هذا الكلام حسن والمختار هو الاول ولو اختار الانسان هذا لكان حسنا الا فى الاعتداد بالاشهر
انه لا يبطل بالحيض بعد العدة التى تجب على المطلقة وبالفرقة فى النكاح الفاسد بعد الدخول
وبالوطء بشبهة النكاح لان الشبهة تلحق الحقيقة فى موضع الاحتياط والشهر بدل عن الحيض
فمن لا تحيض لصغر او كبر او فقد حيض واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر ويجب على المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا اربعة اشهر وعشرا ويستوى فيه
الدخول وعدم الدخول لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن نزلت آخرا حتى قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بعد قوله اربعة اشهر وعشرا التى فى سورة البقرة وعدة ام الولد ثلاث حيض
اذا اعتقها مولاها او مات عنها لان العدة وجبت لزوال الفراش وتاكد ذلك بالعتق بحيث لا يقبل
النقل الى غيره فيشبه فراش النكاح وكذا المنكوحة بنكاح فاسد اعتدت بثلاث حيض فيستوى فيه
الموت والفرقة لان العدة وجبت لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق الزوجية واما عدة الامة فان كانت
بالحيض فحيضتان وان كانت بالاشهر فشهر ونصف وفى الوفاة شهران وخمسة ايام لانها فى حق النكاح
على نصف الحرة وكذا فى حق الاحكام وان كانت حاملا فبوضع الحمل لان مدة الحمل لا تتجزى كالحيضة
الثانية اذا وجبت العدة بالشهور عن الطلاق والوفاة فان اتفق ذلك فى خلال الشهر فعند ابى حنيفة
واحدى الروايتين عن ابى يوسف رحمهما الله تعالى يعتبر فى ذلك عدد الايام تسعين يوما فى الطلاق
وفى الوفاة مائة وثلاثين يوما لانا نعتبر الشهر الاول بالايام فكذا ما بعده لانه بناء عليه وعند محمد
يحتسب الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير وباقى الشهور بالاهلة لان الاصل هو الاهلة
الا ان اعتبار الهلال فى الشهر الاول متعذر فكملنا هذا الشهر بالايام ويجب على الكتابية اذا كانت
تحت مسلم ما يجب على المسلمة الحرة كالحرة والامة كالامة فيما يجب للزوج عليها وحق الحبس
ثابت للزوج فى العدة وانه تاكد بحق الشرع وان كانت تحت ذمى فلا عدة عليها فى موته ولا فراقه
عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى الا ان تكون حاملا فتمنع من التزوج ان كان ذلك فى دينهم لان حكم
الخطاب لا يلزمهم وعندهما عليها العدة لان العدة من حكم دارنا وقد التزمت احكام دارنا ولا
عدة على المهاجرة عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان العدة تجب قضاء لحق النكاح وحق الحربى
فى حقنا غير مرعى وقالا عليها العدة اذا طلق امراته فى مرض الموت ثلاثا او طلاقا بائنا ثم مات
قبل انقضاء العدة فورثت اعتدت باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض عند ابى يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عدتها بالحيض لان النكاح قد بطل لفوات المحلية لكن
الشرع اقام العدة مقام النكاح فى حق استحقاق الارث لا غير لهما لما بقينا النكاح فى حق الارث
يظهر فى حق العدة احتياطا وكذلك كل معتدة ورثت بان ارتد الزوج والعياذ بالله تعالى ثم قتل
او مات فى الردة فورثت وان كان الطلاق رجعيا فى صحته او مرضه فعليها اربعة اشهر وعشر
بلا خلاف لان النكاح باق واذا مات الصبى عن امراة وهى حامل فعدتها ان تضع حملها عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال ابو يوسف
عدتها بالشهور لان هذا الولد من غيره فلا تنقضى به العدة كالحادث بعد الموت وانما يعرف الحدوث
بعد الموت اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا من يوم مات الصغير اذا اعتدت ببعض الشهور ثم
رات الدم انتقل الى الحيض مبتوتة كانت او رجعية لوجود الاصل قبل حصول المقصود من الخلف
والآيسة اذا اعتدت ببعض الشهور ثم رات الدم انتقلت اليه لما قلنا ولو اعتدت بحيضة
او بحيضتين ثم ايست استقبلت العدة بالشهور كيلا يصير جامعا بين الخلف والاصل
ولو طلقت الامة ثم اعتقت فان كان الطلاق رجعيا انتقلت الى عدة الحرائر لان النكاح
باق وان كان بائنا لا تنتقل واما المطلقة اذا مات عنها فان كان الطلاق رجعيا انتقلت
الى عدة الوفاة وان كانت مبتوتة فان كانت لا ترث لا تنتقل الى عدة الوفاة لان النكاح زايل
وقت الموت وان كانت ترث فقد ذكرنا وكل من حبلت فى عدتها فالعدة ان تضع حملها
لما مر والمتوفى عنها زوجها اذا حبلت بعد موته فعدتها بالشهور لا تنتقل لان معنى التعرف

عن براءة الرحم ساقط فيها بخلاف عدة الطلاق قال محمد رحمه الله تعالى اذا حبلت بعد الطلاق ثم جاءت
بولد لاكثر من سنتين تجعل كانها تزوجت بعد انقضاء العدة كيلا يكون من الزنا واذا زوج ام ولده
ثم مات عنها وهي تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها لان فراش السيد زايل قبل موته
فان طلقها الزوج بعد الاعتاق فعدتها عدة الحراير وان طلقها اولا ثم اعتقها المولى فان كان
الطلاق رجعيا فعدتها عدة الحراير لان النكاح باق فان كانت باينة لم تنتقل وقد مر فان
انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها ثلث حيض لان فراش السيد عاد قبل موته فان مات
المولى والزوج ولا يدرى ايهما مات اولا فان كان بين موتيهما شهران وخمسة ايام او اكثر فعليها
اربعة اشهر وعشر استكمل فيها ثلث حيض لانه ان مات الزوج اولا فعليها ان تعتد بثلث
حيض لان فراش السيد قد عاد وقت موته وان مات السيد اولا فعليها عدة الوفاة للزوج اربعة
اشهر وعشر فجمعنا بينهما احتياطا وان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة
اشهر وعشر يعتبر فيها الحيض لانا نعلم ان فراش السيد لم يعد وقت موته فان لم تعلم كم بين موتيهما
ولا ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها عند ابي حنيفة وعندهما يعتبر فيها
ثلث حيض لاحتمال ان السيد مات بعد موت الزوج بشهرين وخمسة ايام فيعود فراش السيد ويجب
عليها ثلث حيض لابي حنيفة حال عدة الزوج ترجحت على حال عدة المولى لان السيد لو مات اولا فعليها
الاعتداد بالشهور وكذلك لو مات آخرا قبل انقضاء الشهرين وخمسة ايام من وقت موت الزوج ولو
مات قبل انقضاء شهرين وخمسة ايام تجب العدة بالحيض فوقع الشك في السبب وترجح جانب
العدم على جانب الوجود وعلى هذا اذا تزوج ام الولد بغير اذن المولى ودخل بها الزوج ثم مات
الزوج والمولى ولا يدرى ايهما مات اولا ولا كم بين موتيهما فعليها اربعة اشهر وعشر في قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يعتبر عدة الزوج وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يجب عليها ان تعتد
بثلث حيض في اربعة اشهر وعشرة ايام فان علم ان بين موتيهما مقدار مالا تحيض حيضتين فعليها
اربعة اشهر وعشرة ايام فيها ثلث حيض لما مر ولو اشترى زوجته ولم يكن منها ولد فاعتقها فعليها
ثلث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة وحيضة من العتق لا تجتنب
فيها لانه لما اشترى بطل النكاح ولم تثبت امية الولد ولا تجب العدة لمانع فاذا اعتقها زال المانع
فوجب عدة النكاح وعدة امومية الولد ايضا فان ابانها قبل الشرا ثم اشتراها حل له وطيها
لثبوت الملك فاذا حاضت حيضتين قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح لانا متى اوجبنا
عليها العدة من وقت النكاح حكمنا بانقضائها والمعتدة من الطلاق لا تخرج من بيتها ليلا ولا
نهارا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فاما المتوفى عنها زوجها فلا باس
بان تخرج بالنهار لحاجتها ولا تبيت في غير منزلها لما روي ان اخت ابي سعيد رضي الله تعالى عنهما
قتل زوجها فاستاذنت النبي صلى الله عليه وسلم فقال اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وقال محمد
رحمه الله تعالى لا باس ان تغيب من منزلها اقل من نصف الليل دفعا للوحشة عنها وتعتد المعتدة
في المكان الذي تسكن فيه قبل مفارقة الزوج وقبل موته لما مر ولو طلقها الزوج وهي غايبة فعليها
ان تعود الى منزله فتعتد فيه لان مكانها تعين لذلك وان اضطرت الى الخروج فلا باس بان تخرج
ان خافت سقوط منزلها او ان يغار على منزلها او يكون باجرة ولا تقدر على الاجرة لان تحمل الضرر
ليس بواجب وان انتقلت من ذلك المكان لم تخرج عن المكان الذي انتقلت اليه لان الثاني بعارض
العذر صار كالاول والمتوفى عنها زوجها تسكن في بيت زوجها ان كانت تكفيها حصتها وتستتر
عمن ليس بمحرم وان كان ما يخصها من البيت ما يكفيها او خافت على متاعها فهو عذر والمطلقة
ثلثا او باينا او رجعيا وساير وجوه الفرقة التي توجب العدة من النكاح الصحيح سواء لان
الخروج حق الزوج وقد تاكد بحق الشرع عند الطلاق لان الملك قد زال او على شرف الزوال
فيلزمها التاسف على فوات نعمة الزوجية والمجوسية اذا اسلم زوجها فلا سكنى لها ولا نفقة
الا ان يحتاج الزوج الى حفظ ماله فيسكنها لان حق الشرع لا يلزمها فبقي المنع لحق الزوج فاذا
قبلت المراة ابن زوجها فلا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها ولها السكنى لانه حق الشرع
واذا اختارت المطلقة نفسها او امراة العنين الفرقة فلها السكنى والنفقة لانها محقة في الفراق
فلا يبطل حقها وان كانت المعتدة امة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة فلها ان تخرج في جميع
ذلك وكذلك معتقة البعض عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اما المدبرة وام الولد فلانه لا يلزمها
اللبث واما المكاتبة فتحتاج الى السعاية وان بواها المولى الامة لم تخرج ما دامت على ذلك الى
ان يخرجها المولى اعتبارا بالنكاح وعن محمد ان لها ان تخرج وان لم يامرها المولى لان حق
الشرع ما وجب لحق المولى واما الكتابية فلها ان تخرج الا ان يحبسها الزوج لحفظ ماله لما

بين

م

مر وان اسلمت الكافرة المعتدة او اعتقت الامة لزمها فيما بقي من العدة ما يلزم الحرة المسلمة لان المانع
قد زال واما الصغيرة فلها ان تخرج بغير اذن الزوج لان ملك الزوج قد سقط وحق الشرع ما لزمها
وان كان الطلاق رجعيا فللزوج ان يمنعها لان حق الزوج باق وان اعتقت ام الولد فلها ان تخرج
لان العدة ما وجبت من النكاح فتشبه العدة من نكاح فاسد وعن ابي يوسف في النصراني اذا
طلق النصرانية ان لها النفقة ولا سكنى لها لان العدة عنده تجب لحق الادمي لا لحق الشرع والمتوفى
عنها زوجها يلزمها الحداد في عدتها وكذلك المبتوتة لان الحداد انما وجب تاسفا على فوات
الزوجية والزوجية هنا فايتة والحداد ان تجتنب الطيب والدهن والكحل ولبس المطيب والمعصفر
وما صبغ بالزعفران ولا تمتشط ولا تتزين ولا تلبس حليا ولا تلبس قصبا ولا خزا تتزين به لان
الحداد في ترك التزين وان لم يكن لها الا ثوبا واحدا مصبوغا فلا باس بان تلبسه ولا تقصد به
الزينة ولا حداد على الكافرة ولا على الصبية ويجب على الامة والمكاتبة لانهما من حقوق اهل
الشرع ولا يجب على المطلقة الرجعية ولا حداد في عدة ام الولد وكذا في العدة من النكاح الفاسد
لانه ليس بنكاح رجل سافر بامراته ثم طلقها في بعض الطريق فان كان بينها وبين مصرها اقل من
ثلثة ايام رجعت الى مصرها وان كان اكثر من ثلثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها
اقل من ثلثة ايام مضت على سفرها لانها في المضي لا تلقى السفر وفي العود تحتاج الى انشاء
السفر وان كان من كل جانب ثلثة ايام فصاعدا والمكان الذي فيه لا يصلح للاقامة فان شاءت
مضت وان شاءت رجعت لاستوايهما في الخطر فاذا وصلت الى مكان يصلح للاقامة فيه اقامت
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك لو كان موضع الطلاق يصلح للاقامة فيه لم يحل لها ان
تخرج حتى تنقضي العدة سواء كان الخروج بمحرم او بغير محرم وقالا لها ان تخرج ان كان معها
محرم لان هذا المصر شبه المفازة من وجه في حقها من حيث انها لا تعاون على امر معاشها واقامة
اسبابها فيباح لها الخروج بمحرم كما في المفازة ولابي حنيفة ان الخروج حرام على المعتدة من
غير تفصيل الا لعذر ولا عذر هنا لان هذا الموضع وان كان موضع الغربة لكن دار الغربة انما
تكون في موضع الضياع اذا لم يكن موضع الاقامة اما اذا كان الموضع موضع الاقامة فالغربة
وغيرها سواء واقل مدة الحمل ستة اشهر واكثره سنتان هكذا ذكر ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
والمطلقة الرجعية يثبت نسب ولدها ما بينها وبين سنتين ولم يصر الزوج مراجعا وان كان
اكثر من سنتين يصير مراجعا لانه تبين ان الوطي كان بعد الطلاق والصغيرة اذا ادعت ولدا
كالكبيرة لان حقها معتبر وان لم تدع الحبل ثم جاءت بولد لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب وان جاءت
به لتسعة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانا حكمنا بانقضاء
العدة بعد ثلثة اشهر فيحمل الحبل على امر حادث وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يثبت النسب اذا
كانت مبتوتة الى سنتين وان كانت رجعية يثبت النسب اذا جاءت به لاقل من سبع وعشرين شهرا
لان الحبل كان موجودا في العدة فصارت بمنزلة البالغة واما المتوفى عنها زوجها يثبت نسب
ولدها الى سنتين بخلاف الصغيرة لان امرها محتمل فلا تنقضي العدة بالشك اذا اقرت المعتدة
بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانا تيقنا بكذبها وان جاءت به لتمام
ستة اشهر لا يثبت النسب والمتوفى عنها زوجها اذا كانت صغيرة فجاءت بولد بعد مضي مدة
الوفاة لاقل من ستة اشهر يثبت لما ذكرنا النسب والخصي كالصحيح في الولد والعدة لانه كالصحيح
في سبب اعلاق الولد من مائه وهو الفراش لقيام النكاح وكذا المجبوب اذا كان ينزل وذكر في
رواية ابي حفص رحمه الله تعالى ان كان لا ينزل لا يلزمه الولد لانه بمنزلة الصبي اذا نعي للمراة وفاة
زوجها او طلاقها فعليها العدة منذ يوم مات او طلق لان العدة مجرد اجل والاجال تنقضي على
من له الاجل علم او لم يعلم كاجال الديون فلان تنقضي اذا لم يعلم من عليه اولى اكثر ما في الباب انها
لم تقم سنة الحداد وذلك لا يمنع الانقضاء كما لو كانت عالمة بموته واذا طلقها في الحيض لم تعتد
بتلك الحيضة من عدتها لان ما وجد من الحيضة قبل الطلاق لم تكن محسوبة من العدة فيمتنع بذلك
الاحتساب بما بقي لانها لا تتجزى اذا ولدت المراة المعتدة ولدا وفي بطنها ولد اخر لم تنقض
عدتها حتى تلد الاخر والمسئلة معروفة واذا تزوجت من طلاق بزوج اخر ودخل بها
ففرق بينهما فعليها عدة واحدة من الاول والاخر ثلث حيض والمسئلة معروفة ان العدتين
تتداخلان **واما الرجعة** رجل قال لمطلقته انت عندي كما كنت او قال انت امراتي ان نوى
به الرجعة يصير مراجعا لانه نوى ما يحتمله وان نوى بانها امراته في حكم الميراث وغيره او لم
ينو شيئا لا يصير مراجعا لانه صادق بانها امراته في حكم الميراث وغيره اذا تزوج المطلقة
طلاقا رجعيا يصير مراجعا هو المختار لانه لما تعذر العمل بحقيقة النكاح امكن العمل بمجازه

فيجعل مجازا عن الرجعة لانه يحتمله رجل طلق امراته ثم راجعها وقال زدتك في مهرك لا يصح لان هذه
زيادة في المهر وانها مجهولة فلا تثبت ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت المراة ذلك صح والا
فلا لان هذه زيادة في المهر وتعليق الرجعة بالشرط باطل لانه استيفاء الملك بعد وجود
السبب المزيل فيكون بمنزلة اثبات الملك ابتداء اذا طلقها طلاقا رجعيا فله ان يراجعها مادامت
في العدة لبقاء ملك النكاح اذا انقطع الدم ولم تغتسل ان كان حيضها عشرة ايام فقد
انقطعت الرجعة بانقطاع الدم لان العدة قد تمت وان كان حيضها اقل من عشرة ايام لم تنقطع
الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة لان الطهر ليس بمتاكد لجواز ان يعاود ها
الدم فاذا لزمها حكم من احكام الطهارة حكم الشرع بطهارتها فان كانت مسافرة فتيممت لم
تنقطع الرجعة وقال محمد تنقطع الرجعة والمسئلة معروفة ولو اغتسلت المعتدة وبقي عضو
واحد يبقى حكم الرجعة لبقاء حكم الحيض وان كان اقل من عضو فلا حكم له لان الظاهر
انه اصابه الماء ثم جف ولو اغتسلت بسور حمار ولم تتيمم فقد انقضت الرجعة ولا تتزوج بزوج
اخر حتى تغتسل لان سور الحمار مشكوك فيؤخذ في كل الحكم بالاحتياط وان تيممت وقرات
القران او مست المصحف او دخلت المسجد اختلف المشايخ فيه قال ابو الحسن الكرخي تنقطع
الرجعة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع ولو تركت المضمضة والاستنشاق يبطل حق الرجعة
لان هذا عضو مختلف في فرضيته فاخذ بالاحتياط والاشهاد على الرجعة من باب
الاستحباب دون الحتم لقوله تعالى واشهدوا ذوا عدل منكم امر بالاشهاد على الرجعة فاقل
احوال الندب وليس في الرجعة مهر ولا عوض لانه استيفاء الملك والمهر يقابله ثبوتا
لا بقاء والاحسن ان يعلمها بالرجعة مخافة ان تتزوج بعد انقضاء العدة ولو جامعها
في العدة او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة فهو مراجع لان هذه الافعال تختص بالملك
فكان مباشرتها دليل استيفاء الملك ولو نظر الى دبرها موضع الجماع منه بشهوة لم يكن
مراجعا عند ابي حنيفة لان النظر اليه بشهوة حرام في الملك وغيره ويكره ان يراها متجردة
ان لم يرد الرجعة لانه ربما ياتي بشيء يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها
فان كانت من شانه ان لا يراجعها فاحسن ذلك ان يعلمها بدخوله عليها بالتنحنح وخفق
النعل كي تتاهب لدخوله كيلا يقع بصره على فرجها فيصير مراجعا لها ثم يطلقها وكذا ان
كان من شانه ان يراجعها فالاحسن ان يعلمها كيلا يصير مراجعا بغير شهود وكذا يكره
التقبيل واللمس بغير شهوة ولو قال كنت راجعتك امس وكذبته المراة وهي في العدة فالقول قوله لانه
اقر بما يملك الانشاء ولو قال بعد انقضاء العدة فالقول قولها لانه لا يملك انشاءه ولو قال لها راجعتك
فقالت المراة مجيبة له انقضت عدتي فالقول قولها مع اليمين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا
القول قول الزوج ولو قال لها قد طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي اختلف المشايخ فيه
منهم من قال هو على هذا الطلاق ومنهم من قال القول قولها بالاتفاق ولا يقع الطلاق ومنهم من قال
القول قوله ويقع الطلاق اذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتك في العدة فصدقه
المولى وكذبته الامة فالقول قول الامة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد القول قول المولى هما
يقولان بان الرجعة استيفاء الملك فيكون الى المولى كالاثبات وابو حنيفة يقول بان الرجعة تبتني على
العدة وفي العدة القول قولها فكذا فيما يبتني عليها واذا طلقها بعد الخلوة وهو يقول لم ادخل بها
فلا رجعة له عليها وعليه كل المهر لان الخلوة انما جعلت تسليما في حق المهر لدفع الضرر عنها
وهذا المعنى معدوم في حق الرجعة لانها حق الزوج وهو التمكن من غشيانها واذا ادعى الزوج
الدخول وقد خلا بها فانكرت المراة فله الرجعة لان الظاهر يشاهد له فان الخلوة دلالة
الدخول فان لم يدخل بها فلا رجعة له عليها لان الظاهر يشاهد لها واذا قالت ان عدتي
انقضت وذلك في وقت لا تحيض فيه ثلاث حيض لم تصدق لانها كاذبة بيقين ثم ادنى
المدة التي تصدق فيها المراة اذا اخبرت هي شهران في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وتسع
وثلاثون يوما في قولهما والمسئلة معروفة وان قالت بعد الطلاق بشهرين او اقل منه قد
اسقطت سقطا مستبين الخلقة صدقت على ذلك لانها امينة في الاخبار عما في رحمها
فتصدق فان اتهمها الزوج وطلب يمينها حلفت بالله تعالى لقد كان ما قالت منهم من قال
هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والصحيح ان هذا قول الكل والا ما لا يستبين خلقه
لم تنقض به العدة لان انقضاء عدة الحامل معلق بوضع الحمل بالنص وهو اسم لنطفة منعقدة
والغالب انه يسقط منها نطفة متغيرة لا دم منعقدة والله تعالى اعلم

الفصل الخامس

في الامر باليد والتوكيل في الشهادة على الطلاق اما الامر باليد رجل قال لامراته امرك ثلاث
تطليقات بيدك ان ابراتيني عن مهرك فقالت وكلني حتى اطلق نفسي فقال لها انت وكيلي لتطلقي
نفسك فان قامت عن المجلس خرج الامر من يدها حتى لو طلقت نفسها لا يقع وان طلقت في
المجلس ان ابرائه عن المهر يقع وان لم تبرئه لا يقع لان التوكيل بشرط ان تبرئه عن المهر رجل
قال لامراته ام تك طلاقك صار الطلاق في يدها بمنزلة قوله امرك بيدك لانه ملكها منافع
الطلاق ومنفعة الطلاق التطليق اذ شاءت كما كان للزوج رجل قال لامراته امرك بيدك
فاختارت نفسها تكلموا فيه والمختار انه يقع لان هذا ابلغ في التفويض اليها من قوله امرك
بيدك رجل قال لامراته امرك بيدك الى عشرة ايام فالامر في يدها من هذا الوقت الى عشرة
ايام تحفظ الساعات لان الامر باليد يحتمل التاقيت ولو اراد الزوج ان الامر بيدها اذا
مضت عشرة ايام صح فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لكن لا يصدق لانه خلاف
الظاهر رجل قال لاخر امر امراتي بيدك الى سنة صار الامر بيده الى سنة حتى لو اراد ان
يرجع لا يملك فاذا تمت السنة خرج الامر من يده لان الامر مما يحتمل التاقيت فيتاقت بخلاف
ما لو قال لامراته انت طالق الى سنة حيث يقع بعد السنة لان الطلاق اذا وقع لا يحتمل التاقيت
فجعل اضافة الى ما بعد السنة رجل جرى بينه وبين امراته كلام فقالت المراة اللهم نجني منه فقال
الزوج ان كنت تريدين النجاة فامرك بيدك وعنى الطلاق ولم يعن الثلاث فقالت المراة
طلقت نفسي الفا فقال الزوج نجوت لم يقع عليها شيء عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانها اتت
بالثلاث وقد فوض اليها الواحدة رجل جعل امر امراته بيدها فطلقت نفسها وهي لا تعلم
ان الامر بيدها لا تطلق لان الامر انما يصير في يدها اذا كان الامر مطلقا في مجلس علمها فاذا لم
تعلم بذلك لا يصير في يدها رجل جعل امر امراته في يدها فقالت للزوج انت علي حرام او
انت مني باين او انا عليك حرام او انا منك باين يقع ولو قالت انت باين او حرام ولم تقل
مني او علي فهذا باطل لانه قبل الاستعمال الا منا فهو عرفا بخلاف قول الزوج انت طالق
رجل خير امراته وهي راكبة فنزلت او على العكس يبطل خيارها لانه تبدل المجلس وكذلك لو
كانت جالسة فاضطجعت للنوم لما قلنا بخلاف ما اذا اتكات رجل قال لامراته امرك بيدك
اليوم وغدا فردت الخيار في اليوم يرتد في اليوم ولها الخيار في الغد لانه جعل الامر بيدها في
وقتين منفصلين فكانا امرين ولو قال اليوم غدا فردت في اليوم كان ردا اصلا لانه جعل الامر
بيدها في وقت واحد فكان امرا واحدا هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في الجامع الصغير
ليس لها الخيار في الغد لان الامر متحد فاذا ردت في اليوم لا يبقى في الغد وعليه الفتوى وعن ابي
يوسف اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى لو اختارت زوجها اليوم
ثم جاء غد صار الامر بيدها لانه افرد كل واحد من الوقتين بالخبر والافراد بالخبر دليل على عدم
الشركة في خبر واحد وعن محمد رحمه الله تعالى انه اذا قال امرك بيدك اليوم فانه يكون الامر بيدها
الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك اليوم فقامت من المجلس خرج الامر من يدها وهو كقوله انت
طالق غدا وانت طالق في غد ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فردت الامر في يومها بطل
امر ذلك اليوم وكان في يدها بعد غد لانه جعل الامر بيدها في وقتين منفصلين لتخلل ما يوجب
الفصل وهو اليوم والليلة فابطال احدهما لا يتعدى الى الاخر رجل قال لامراته امرك بيدك
وامر امراتي هذه بيدك فقالت قد طلقت فلانة ثم طلقت نفسها جاز لانه بدا ولم يتبدل المجلس
ولم يوجد منها الرد رجل جعل امر امراته بيدها فقالت دست باز داشتم ولم تزد شيئا والا
تبين لانها لم تضف الى نفسها الا ترى ان من خير امراته فقالت اخترت لا يقع ولو قالت عنيت نفسي
ان كان في المجلس تصدق لانه يمكنها الانشاء فان قامت عن المجلس لا رجل قال لامراته ثلاث تطليقات
بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك ثم قالت طلقت نفسي تطلق لان قولها لم لا تطلقني بلسانك
ليس ردا للتمليك فكان لها ان تطلق رجل قال لامراته ان دخلت دار فلان فامرك بيدك فدخلت
فطلقت نفسها ان طلقت حين دخلت قبل ان تزايل ذلك المكان الذي كنت داخلة طلقت والا
فلا لانها طلقت والامر بيدها فان مشت خطوتين ثم طلقت نفسها لم تطلق لانها طلقت بعد
ما خرج الامر من يدها رجل قال لامراته امرك بيدك فقالت المراة اعطني كذا اي طلقني فقال
الزوج لا ادري هذا فقالت المراة ان جعلت امري بيدي فقد طلقت نفسي لا تطلق لانها لما تكلمت
فقد قطعت مجلسها رجل قال لامراته امرك بيدك اليوم لا يبقى الامر بيدها بعد اليوم الجملة
في الامر باليد لا تخلو اما ان يكون بيدها او بيد فلان وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مرسلا
او معلقا بالشرط فان كان مرسلا اما ان يكون موقتا بالوقت او مطلقا فان كان موقتا بوقت
فالامر بيد فلان او بيدها ما دام ذلك الوقت قائما علم فلان او هي او لم يعلم فاذا مضى الوقت

ينتهي علم اولم يعلم والقبول الذي يذكر ليس بشرط لكن اذا رد المفوض اليه يجب ان يبطل وان كان مرسلا لكن مطلقا فانما يصير الامر في يد المفوض اليه اذا علم بذلك فيكون الامر في يدها في ذلك المجلس والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط لكن اذا رد يرتد وان كان معلقا بالشرط فانما يصير الامر في يدها اذا جاء الشرط فاما جاء الشرط ان كان الامر المعلق مطلقا يصير في يدها في مجلس علمها والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد اذا قال امرك بيدك اليوم او هذه السنة كان لها الخيار في باقي اليوم والسنة سواء علمت اولم تعلم لان وقت الامر بزمان معلوم فلا يبقى بعد ذهاب الوقت ولو قال اذا قدم فلان فامرك بيدك فقدم فذلك لها في مجلس علمها لان المعلق بالشرط ينزل عنده كانه تكلم به عند تلك الساعة عن ابي يوسف اذا قال امرك بيدك في هذا اليوم فهذا على اليوم كله لانه عمم كل اليوم ولو قال في هذا اليوم فهذا على مجلسها لانه جعل اليوم ظرفا لهذا الامر لا يقتضي استغراقه واذا قال امرك بيدك الى راس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر لان الامر متحد ولو قالت اخترت زوجي تبطل خيارها في اليوم ولها ان تختار نفسها في الغد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى خرج الامر من يدها في الشهر كله ولو قال امرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي السنة هكذا روي عن ابي يوسف لان الامر متحد في هذه المرة قال ابو يوسف وقياس قول ابي حنيفة ان يثبت لها خيار آخر وهذا ليس بظاهر لان الامر متحد ولو طلقها زوجها واحدة ولم يدخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا خيار لها لان الخيار انما يكون في الملك وقد بطل وانا نقول طلقات هذا الملك ما استوفيت بعد اذا قال لامراته امرك بيدك ينوي الطلاق فان كانت تسمع فامرها بيدها ما دامت في مجلسها وان لم تسمع فامرها بيدها اذا علمت او بلغها ان كانت غايبة فان اطلق الكلام كان لها الخيار في المجلس الذي علمت لان هذا تمليك الايقاع لان المالك هو الذي يكون الامر بيده ولكن فيه معنى التعليق ولهذا توقف على سماعها فان صدر الكلام مصدر الخطاب يعتبر الجواب في المجلس كما في التمليك في باب البيع فان اراد الزوج ثلاثا فثلاث وان نوى ثنتين او واحدة فواحدة كما في الكنايات وليس للزوج ان يرجع ولو نهاها عن ذلك لان فيه معنى التعليق فكان يمينا واليمين لا تقبل الرجوع فاذا بقي التعليق بقي التمليك والامر اليها ما دامت في المجلس وان تطاولت المدة فاذا قامت بطل وكذلك اذا وجد منها كلام او فعل يكون تركا للجواب واعراضا عنه نحو ان تدعو الطعام او ما اشبه ذلك وكذلك ان كانت قاعدة فقامت وان كانت قايمة فقعدت لم يبطل خيارها لان القعود يكون لاستجماع الراي ولو كانت سايرة او كانا في محمل فلم تجب على الفور يبطل خيارها وكذلك اذا ابتدات الصلاة وان كانت في صلاة الفريضة لم يبطل خيارها ما لم تفرغ من الصلاة لان القطع حرام فلم يكن الاتمام دليل الاعراض وان كانت في صلاة النفل لا يبطل خيارها حتى تقوم الى الاخريين فان قامت الى الاخريين فقد افتتحت شفعا آخر فتصير معرضة وان امتشطت او اغتسلت او جامعها الزوج بطل خيارها لاعراضها عن الجواب ولو لبست ثوبا او اكلت شيا يسيرا او كانت متكئة فقعدت او كانت قاعدة فاتكات او قالت ادعو شهودا اشهدهم او ادعو من استشيره لا يبطل خيارها لان دليل الاعراض مفقود وكذا اذا سبحت او قرات شيا يسيرا لا يبطل خيارها لان التسبيح والقراءة ربما يراد به الاستخارة والاتكاء يراد به استجماع الراي وتناول اليسير عمل يسير وليس لها ان تختار الا مرة واحدة لان مطلق الامر لا يقتضي التكرار ولو قال امرك بيدك كلما شئت فلها ان تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس وغيره لانه جعل الامر اليها على العموم لان كلمة كلما على التعميم فاذا استوفت الثلاث ثم عادت اليه بعد التزوج فلا خيار لها لانها استوفت طلاق هذا الملك فبطلت المحلية في حق الزوج ولو قال امرك بيدك اذا شئت او متى شئت فلها ان تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس او غيره لان المشيئة متحدة في عموم الازمان فاذا استوفت مرة لم يبق واذا قال اختاري نفسك متى شئت ولو اختارت زوجها خرج الامر من يدها لانها ردت الاختيار باختيارة الزوج ولو لم يرد الزوج بالامر باليد طلاقا فليس بشي الا ان يكون في حالة الغضب او مذاكرة الطلاق فلا يدين في القضاء لان الحال يدل عليه ولو ادعت المراة نية الطلاق او انه كان في غضب او مذاكرة الطلاق فالقول قوله مع يمينه لان الامر باليد محتمل فلا يتعين للطلاق الا بعارض امر وهو النية او حالة تدل عليها وتقبل بينة المراة في حالة الغضب او مذاكرة الطلاق لانها مدعية عليه ولا تقبل بينتها على نية الطلاق الا ان تقيم البينة على اقراره بذلك فحينئذ تقبل لان الاقرار مما يمكن الوقوف عليه اما النية فلا ولو قال لها اختاري فهو بمنزلة الامر باليد في جميع ما ذكرنا الا في خصلة واحدة وهو انه في الامر باليد ثلاثا صح وفي التخيير لا يقع الا واحدة لان الاختيار لا

بنفسها

يقتضي وقوع الطلاق وانما حكمنا بوقوع الطلاق ليتحقق اختيارها نفسها وهذا الغرض يحصل بطلاق واحدة واختيارها على المجلس باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين لانه يتضمن تمليك ايقاع الطلاق فان اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة لما مر ولو خيرها فاختارت لا يقع الطلاق الا اذا كان في كلام الزوج او كلامها ذكر نفس المراة او التطليقة او الاختيارة لان هذا اللفظ لا يحتمل طلاقا الا اذا كان في اللفظ ما يدل على ان المراد به الاختيار عن النكاح فان كان في لفظ الزوج وكلامها جواب عنه فيتضمن ذكره وان كان في لفظها فلفظها هو العامل وكذا قولها اخترت اختيارة لان الاختيار تقتضي البينونة فيتضمن ذلك ذكر البينونة ولو قالت اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج وقع الطلاق لان اختيارها للانضمام اليهم فيكون اختيارا للبينونة ولو قال انت طالق ان شئت فهو مثل الاختيار الا انه طلاق واحدة يملك الرجعة لانه اثبت لها المشيئة في صريح الطلاق دون البينونة وهو على المجلس وكذا اذا علق بفعل من افعال القلب نحو قوله ان احببت او هويت او رضيت او اردت فهو على المجلس لانه تمليك وكذلك اذا قال ان كنت تبغضيني او تحبيني او قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله تعالى بنار جهنم او ما اشبه ذلك فقالت احب العذاب او غير ذلك وقع الطلاق عليها لان المحبة امر باطن لا يمكن الوقوف عليه فتعلق الحكم باخبارها عن المحبة وكذلك اذا قيد بالقلب بان قال ان كنت تحبيني بقلبك او تحبين بقلبك ان يعذبك الله تعالى فاخبرت وقع الطلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يقع لانه لما قيد بالقلب تبين انه اراد به حقيقة المحبة ولو قال لها طلقي نفسك ان شئت فقالت شئت لا يقع لانه جعل انشاء الطلاق اليها وهو على المجلس لان المراة تخلص نفسها عن ملك النكاح فتكون عاملة لنفسها فصار التفويض الى المراة تمليكا فيتقيد بالمجلس وان جعل امرها بيد رجلين فطلق احدهما لم يقع ولو قال لهما طلقا امراتي فطلق احدهما لا يقع لانه طلب منهما الراي في الايقاع والترك وهذا باب يحتاج فيه الى الراي وقد رضي برايهما لا براي احدهما فكان بمنزلة ما لو وكلهما بالخلع بخلاف الطلاق ولو قال لاجنبي طلقها ان شئت كان تمليكا حتى اقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع فيه لان هذا الكلام في حق الاجنبي يصلح للتوكيل ويصلح للتمليك وقد صرح بالتمليك حيث فوض اليه على حسب مشيئته فكان تمليكا ولو قال لها طلقي ضرتك لكان له ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس لان قوله طلقيها انابة والانابة لا تقتصر على المجلس لان الانابة استعانة لا تقتصر على المجلس لانه لو اقتصر لم يفد لان المعين قد يعجز ان يعين في المجلس وقد لا يعجز بخلاف قوله طلقي نفسك لانه تمليك فيقتصر على المجلس اذا قال لامراته امرك بيدك ثم قال لها امرك بيدك ثم قال لها امرك بيدك بالف درهم فقالت قد اخترت نفسي فهو باين بتطليقتين لانه جعل الامر بيدها في الطلاق مرتين احدهما ببدل والاخر بغير بدل وقولها قد اخترت نفسي يصلح جوابا عن الامرين جميعا ويلزمها المال لانها عند اختيارها نفسها يقعان معا فالطلاق ببدل يصادفها وهي منكوحة فلزمها المال وان قال امرك في يدك ينوي ثلاثا ثم قال لها امرك في يدك على الف درهم ينوي ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الاول قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى هي طالق ثلاثا والمال لازم عليها وقال ابو يوسف ومحمد هي طالق ثلاثا ولا يلزمها المال بناء على انه ذكرها الاول لغو في قول ابي حنيفة فيبقى قولها اخترت نفسي جوابا للكلامين وفي قولهما ليس بلغو فيكون جوابا للكلام الاول وقد كان ذلك بغير بدل وهذه المسالة تدل على انه اذا قال لها اختاري اختاري ونوى في كل مرة فقالت اخترت الاختيارة الاولى كان على الخلاف

وأما التوكيل في الطلاق

رجل قال لاخر طلق امراتي على شرط ان لا تخرج من المنزل شيا ففعل ثم اختلفا فقال الزوج اخرجت وقالت المراة لم اخرج كان القول قول الزوج لانها تدعي شرط الطلاق والزوج ينكر هكذا ذكر في الكتاب لكن في هذه المسالة ايهام لانه ان اراد بقوله طلق امراتي على شرط ان لا تخرج من المنزل شيا يعني علق طلاق امراتي بشرط ان لا تخرج ولا تخرج شيا فهو صحيح وان اراد به قل لامراتي انت طالق على ان لا تخرجي من المنزل شيا فهو غير صحيح فانها اذا قبلت ينبغي ان تطلق للحال اخرجت او لم تخرج فان المسالة محفوظة فيما اذا قال الزوج لامراته انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقبلت يقع الطلاق اعطت او لم تعط رجل وكل رجلا ان يطلق امراته فطلق الوكيل ثلاثا فان نوى الزوج ثلاثا صح لانه وافقه وان لم ينو ثلاثا لا يصح عند ابي حنيفة لانه خالفه رجل قال لاخر لي اليك حاجة فاقضها لي فقال نعم وحلف بالطلاق والعتاق ان يقضيها له فقال حاجتي ان تطلق امراتك فله ان لا يصدقه فيه لانه يحتمل الصدق والكذب رجل وكل وكيلا ان يطلق امراته فقال طلقها بين يدي اخي فلان فطلقها لا بين يدي اخيه وقع لان ذلك مشورة وليس بشرط الا ترى انه لو قال طلقها بين يدي شهود فطلقها من غير شهود يقع ولو قال بع هذا بين شهود فباع بغير محضر شهود جاز فكذا هذا اولياء المراة اذا اجتمعوا وطلبوا من

الزوج ان يطلق فطال الكلام بينهم ثم قال الزوج لابيها ما تريد مني افعل ما تريد وخرج ثم طلق ابوها
لم تطلق لانه قد يراد به التفويض فلا يقع بالاحتمال رجل قال لاخر اتريد ان اطلق امراتك ثلاثا
فقال الزوج نعم فقال الرجل طلقت امراتك ثلاثا طلقت هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض
المواضع على خلاف هذا اذا قال الرجل لامراته طلقي صاحبتك فهذا توكيل لا تمليك وقد مر قبل
هذا اذا وكل الرجل امراته بالطلاق لا يملك عزلها لان التوكيل بقوله طلق نفسك ولو قال هكذا
لا يملك عزلها والله تعالى اعلم **واما في الشهادة على الطلاق** امراة شهد عندها شاهدان بالطلاق
ان كان الزوج غائبا وسعها ان تتزوج لانه لا يمكنها السوال عنه فيحمل على ان الزوج يكون محقا وان كان
حاضرا لا يسعها ان تتزوج ولا يسعها ان تمكن من زوجها لانه يمكنها السوال من الزوج فاذا جحد احتيج
الى القضاء بالفرقة والقضاء بالفرقة لا يجوز الا بحضرة الخصم عند القاضي واذا ادعى المتكلم الاستثناء
في الخلع او في الطلاق او ادعى الشرط وكذبته المراة في الاستثناء والشرط فالقول قول الزوج فان
شهد الشهود بخلع او طلاق بغير استثناء بان قالوا شهدنا بانه خالع بغير استثناء لا يقبل قول الزوج
وان شهدوا وقالوا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان القول قول الزوج ولا يفرق القاضي بينهما
الا ان يظهر منه ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل او شيء اخر فحينئذ لا يقبل قوله اذا
شهد شاهدان انه طلق احدى امراتيه بعينها وقد نسيناها فشهادتهما باطلة لانهما اقرا
على انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا تقبل فان شهدا انه طلق احداهما بغير عينها يقبل ويجبر
الزوج على ان يوقع الطلاق على احداهما لان جهالة المشهود له لا تمنع صحة الدعوى والشهادة على الطلاق
تقبل من غير دعوى فيثبت بشهادتهما قول الزوج احداكما طالق فيجبر على البيان واذا شهد شاهدان
على رجل انه طلق امراته ثلاثا وجحد الزوج والمراة ذلك فرق بينهما لان الشهادة على الطلاق تقبل
من غير دعوى وكذلك الشهادة على عتق الامة واذا شهد شاهد على تطليقتين والاخر على الثلاث
والزوج جاحد لم تجز هذه الشهادة في قول ابي حنيفة وقالا تجوز في الاقل ولو شهد شاهد
على تطليقة والاخر على تطليقة ونصف او على تطليقة وتطليقة تجوز على الاقل بالاجماع هما
يقولان الاقل موجود في الاكثر فقد اتفقا على الاقل وابو حنيفة يقول اختلفا معنى فان لم يرد
بالثلاث غير ما يراد بالتثنية فلا يقبل كما لو شهد شاهد على الخلية والاخر على البرية وان شهد
احدهما انه طلقها ان دخلت الدار وانها قد دخلت وشهد الاخر انه طلقها ان كلمت فلانا وانها
كلمت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بيمينين مختلفين وليس على كل واحد منهما الا شاهد ولو شهد
احدهما انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها وشهد الاخر على انه قال ان دخلت
فلانة الدار فهي طالق وحدها وقد دخلت فلانة فهي طالق وحدها لانهما اتفقا على الشهادة
في حقها ولا تجوز شهادة الولد على ابيه وعلى غيره بطلاق امه اذا ادعت ذلك امه لانها اذا ادعت
كان في شهادته اظهار لصدق دعواها وفيه منفعة لها فكانت شهادة لها وان جحدت ذلك جازت
شهادته ان كان الزوج اجنبيا وان كان اباه لا تجوز وكذلك لا تجوز شهادة الاب على طلاق ابنته
اذا ادعته واذا جحدته جاز لما قلنا ولا تجوز شهادة الاب مع الاخر على ابنه بطلاق امراته لانه
شهادة على ابنه وكذلك شهادة الابن على ابيه اذا لم يكن لامه او لضرتها لانه شهادة على ابيه وان
كان لامه او لضرتها لا تجوز لانه شهادة لامه واذا زوج الرجل اخته ثم شهد هو واخر على
الزوج بطلاقها فهو جايز لانه شهادة لاخته واذا شهد شاهد على الطلاق فسالت المراة
القاضي ان يضعها على يد عدل حتى تاتي بشاهد اخر لم يفعل ذلك ودفعها الى زوجها حتى تاتي
ببقية الشهود لان مطلق الطلاق لا يحرم الفرج ما لم تنقض العدة فلا يوجب الحيلولة وان كان
الطلاق باينا فان قالت ان بقية شهودها ليس في المصر فكذلك لان الحيلولة ازالت يده عن
تملكه وكما لا يزال بشهادة الواحد ملك الانسان فكذلك لا تزال يده وان ادعت ان بقية شهودها
في المصر وشاهدها هاهنا فاسق فكذلك لان شهادة الفاسق ليست بحجة على حقوق الله تعالى
وحقوق العباد فصار وجودها وعدمها بمنزلة وان كان عدلا فان اجلها ثلاثة ايام وحال
بينها وبين الزوج حتى ينظر ما يصنع في شاهدها الاخر فذلك حسن اما التاجيل ثلاثة
ايام لانه ربما لا يمكنها احضار شهودها في مجلس واحد ويمكنها الاحضار بعد ثلاثة
ايام فقدر بثلاثة ايام لانه اقل الجمع الصحيح اما الحيلولة فالاستحسان لان الطلاق البائن يحرم
الوطي وشهادة الواحد العدل حجة في حقوق الله تعالى وليست بحجة في حقوق العباد فاعتبار
حق الله تعالى يوجب الحيلولة واعتبار حق العبد يمنع فاستحب الحيلولة اذا كان الباقي
في المصر وان دفعها الى الزوج فلا باس به لان الحيلولة مستحبة غير واجبة اذا شهد شاهد
على تطليقة باينة وشهد شاهد على تطليقة رجعية فشهادتهما جايزة على تطليقة رجعية

لانهما اتفقا على اصل الطلاق وتفرد احدهما بزيادة صفة البينونة فلا يثبت ما تفرد به احدهما وان شهد
احدهما انه قال لها انت طالق وشهد الاخر انه اقر انه طلقها فالشهادة جايزة لان صيغة الانشاء والاقرار
واحد فاختلافهما في الانشاء والاقرار لا يكون اختلافا في المشهود به وكذا ان اختلفا في الوقت والمكان
لان الطلاق قول والقول مما يكرر فيكون الثاني هو الاول فاختلافهما في الزمان والمكان لا يكون اختلافا
في المشهود به والله تعالى اعلم **والفصل السادس في الاكراه والزوج الثاني وفسخ اليمين اما الاكراه**
رجل اكره على شرب مسكر حتى ذهب عقله فطلق او اعتق وقع لانه وان اكره عليه فقد ذهب عقله بلذة
رجل اكره بالضرب والحبس على ان يكتب طلاق امراته فكتب فلانة بنت فلان امراته طالق لا تطلق لان
الكتاب بمنزلة الخطاب باعتبار الحاجة الى الخطاب ولا حاجة وعن محمد رحمه الله اذا شرب النبيذ فصدع
فزال عقله بالصداع دون الشرب فطلق امراته لم يقع لانه ما زال عقله بفعل محظور طلاق اللاعب والهازل
به واقع لان القصد في الطلاق غير معتبر والطلاق والعتاق سواء في جميع ذلك **واما الزوج الثاني**
المطلقة الثلاث اذا تزوجت بمجبوب فطلقها ان لم تحبل من المجبوب لا تحل للزوج الاول لانه لم يوجد
الدخول لا حقيقة ولا حكما وان حبلت وولدت حلت للزوج الاول وصارت محصنة عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى خلافا لزفر لانه يثبت الدخول حكما لثبوت النسب منه الزوج الثاني اذا لف ذكره بخرقة
وجامعها كذلك ان كانت خرقة لا تمنع وصول الحرارة الى ذكر الرجل تحل للزوج الاول لوجود الوطي
وان كانت تمنع فيصير كالمنديل لا تحل لان وجوده وعدمه بمنزلة فيما يرجع الى الوطي ولا تحل المراة
بعد ما وقع عليها ثلاث تطليقات حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها وقال سعيد بن المسيب الدخول
ليس بشرط وهو قول بشر المريسي لان الله تعالى مد هذه الحرمة الى غاية النكاح لقوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره فمن شرط الدخول معه فقد زاد على النص وانا نقول الزوج الثاني انما شرط بعد الثلاث
ليكون زاجرا اياه عن استيفاء الثلاث وانما يقع الزجر بما يغيظ الاول وهو دخول الثاني فتعلق
الحل به والكتاب حجة لنا فان الله تعالى مد هذه الحرمة الى غاية نكاح المراة مع الزوج ونكاح المراة مع
الزوج هو التمكين من الوطي لا العقد فان المراة لا تعقد مع الزوج ولكن تمكن من الوطي والممكن من الوطي
يسمى واطيا مجازا فان قضى به القاضي قال مشايخنا لا ينفذ قضاؤه لانه يخالف الكتاب والاثار
المشهورة فان تزوجها الثاني واضمر بقلبه ان يحللها للاول ذكر ابن سماعة في نوادره ان هذا النكاح جايز
وان دخل بها الثاني تحل للاول فان شرط هذا في العقد ذكر هشام في نوادره ان هذا النكاح جايز عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد فاسد واذا دخل بها الثاني تحل للاول عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد لا تحل ذكر محمد بن شجاع البلخي في اختلاف زفر ويعقوب ان الزواج فاسد عند ابي يوسف
فحصل عن ابي يوسف روايتان مذهب محمد قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له ولو كان
النكاح صحيحا لم يستوجب اللعن ولان هذا الشرط في معنى شرط التوقيت يبطل النكاح ومذهبهما ان
هذا النكاح عقد مطلقا وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بل تبطل
الشروط ويبقى النكاح صحيحا مذهب ابي يوسف ان التحليل معلق بالنكاح المطلق وهذا نكاح مقيد
ومذهب ابي حنيفة ان التقييد بطل فبقي النكاح مطلقا **واما فسخ اليمين** حكم الحاكم المحكم في الطلاق
المضاف هل ينفذ الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وان كانا يفترقان في شيء اخر
لكن هذا شيء يعلم ولا يفتى به واذا حكم الرجلان بينهما حكما فلكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك ويخرج
ما كانا جعلا اليه من امرهما ما لم يمض الحكم عليهما لان الحاكم المحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في
حق السلطان والسلطان اذا عزل القاضي المولى قبل الحكم يصح وبعد الحكم لا يبطل الحكم فكذا هنا
لكن ينبغي للقاضي اذا رفع اليه حكم هذا المحكم ان ينظر فيه فان كان موافقا لرايه والحق عنده
امضاه وان كان مخالفا لرايه والحق عنده رده بخلاف ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر
قبله ان لا يرده وان كان مخالفا لرايه اذا كان في فصل مجتهد فيه لان الحاكم المحكم له ولاية على المحكمين
لا غير والقاضي الذي رفع اليه حكمهما غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان له ان يرده اذا كان مخالفا
لرايه اما القاضي المولى له ولاية على الناس كافة ولو حكما بينهما من لا تجوز شهادته مثل المكاتب
والعبد والاعمى والمحدود في القذف والذمي فحكم بينهما فان ذلك لا يجوز لان الحكم في حق
المحكمين بمنزلة القاضي المولى رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ففسخ هذا اليمين في خصوص
امراة هل تنفسخ في حق امراة اخرى اختلف المشايخ فيه والمختار للفتوى انه تنفسخ ونذكر
هذا على سبيل الاستقصاء في ادب القاضي من هذا الكتاب ان شاء الله تعالى **والفصل السابع
في الخلع وما كان بمعناه** امراة قالت لزوجها كابين را بخشيدم جنك ازمن بازدار ان لم
يطلقها لا يبرا عن المهر لانها جعلت المهر عوضا عن الطلاق عادة فاذا لم يطلق لا يبرا امراة
قالت لزوجها تركت مهري عليك على ان تجعل امري بيدي ففعل ذلك فمهرها قايم على حاله

مالم تطلق نفسها لانها جعلت المهر عوضا عن الامر باليد وهو لا يصلح عوضا قوم جاؤا الى
رجل وزعموا ان امراته وكلتهم باختلاعها فخالعها معهم على الف درهم فانكرت المراة التوكيل ان
ضمنوا المال للزوج يقع وعليهم البدل لان خطاب الخلع متى جرى بين الزوج والفضولي كان العاقد
هو الفضولي اذا وجد منه الضمان فيشترط قبوله وان لم يضمنوا المال للزوج فالمسئلة على وجهين
ان لم يدع الزوج انه وكلته لم يقع الطلاق لانه تبين ان الخلع موقوف على قبولها ولم تقبل وان ادعى
الزوج انه وكلته يقع الطلاق ولا يجب المال لان الزوج اقر بالطلاق هذا اذا خالع الزوج فان
باع منهم تطليقة بالف درهم قال ابو القاسم الصفار يقع الطلاق وجد منهم الضمان اولم يوجد
لان لفظ الشرا لفظة ضمان وقال ابو بكر الاسكاف هذا والخلع سوا وعليه الفتوى رجل قال
لامراته اشتريت منى ثلث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت لا يقع الطلاق مالم
يقل الزوج بعت هو المختار وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى الا اذا اراد به التحقيق دون
السوم فرق بين هذا وبينما اذا قال اشترى ثلث تطليقات والمسئلة بحالها حيث يقع الطلاق
والفرق ان في المسئلة الثانية وجد الامر فكان تفويضا للخلع ضرورة الامر بالاختلاع والواحد
يتولى الخلع من الجانبين وان كان هذا معاوضة اذا كان البدل مذكورا معلوما في رواية وهو
المختار وفي المسئلة الاولى لم يوجد الامر فلم يكن هذا تفويضا فلم يتم الخلع الذي هو معاوضة
بركن واحد ونظير الخلع النكاح والمسئلة قد مرت في النكاح هذا اذا كان بلفظة العربية وان
كان بلفظة الفارسية بان قال بخر فكذا الجواب على ما ياتي بعد هذا ان شا الله تعالى رجل خلع امراته
بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر انه لم يبق عليه شئ من المهر وقع الطلاق في
بمهرها فيجب عليها ان ترد المهر لانه طلقها بطمع ما بقي عليه فلا يقع الطلاق مجانا ونظير هذا لو
قال خلعتك على عبدك الذي لك عندي او على متاعك الذي في يدي فاذا ليس في يده شئ وقع
الخلع على مهرها ان لم تقبض برئ الزوج وان قبضت ردت عليه فاما اذا علم انه لا مهر لها عليه ياتي
بعد هذا ان شا الله تعالى رجل قال كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج
امراة فالقبول اليها بعد التزوج فان قالت بعد التزوج قبلت او قالت اشتريت طلاقها او قالت
طلقتها يقع وان قبلت قبل التزوج فهذا ليس بشئ لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط
القبول بعده رجل قال بعت منك طلاقك بمهرك الذي لك على فقالت طلقت نفسي يقع الطلاق
باينا بمهرها بمنزلة قولها اشتريت لان هذا يصلح جوابا ويصلح ابتداء فيجعل جوابا وذكر في بعض
المواضع انه يقع رجعيا وعليه الفتوى وسياتي بعد هذا ما يؤيد هذا القول رجل قال لامراته
خريدى خويشتن را ازمن فقالت خريدم فقال الزوج مرد حتم يقع تطليقة باينة وهل ترد
المهر على الزوج والمختار انها لو قبضت لا ترد وان لم تقبض برئ الزوج لان لفظ الخلع الذي هو
معاوضة يوجب البراة فان كان عليه مهر برئ والا فلا شئ عليها بخلاف ما لو قال خالعتك ونوى
الطلاق حيث يقع ولا يبرا عن المهر رجل قال لامراته كل شئ سالني الله تعالى من اجلك بسبب
المهر وغيره ترا فروختم بان طلاق كه ان توست فقالت المراة اشتريت لا يقع الطلاق لانه باع منها
ما هو حقها فلا يصح البيع كمن قال لاخر بعت منك جاريتك هذه بعبدي هذا هذا اذا قال الزوج
اما اذا قالت المراة بعتك منك مهري ونفقة عدتي فقال الزوج اشتريت برخيز برو فقامت
وذهبت فالظاهر انها لا تطلق لان الزوج ما باع نفسها ولا طلاقها منها انما اشترى مهرها وهذا
لا يكون طلاقا لكن الاحوط ان يجدد النكاح امراة قالت لزوجها خويشتن ازمن بخر فقال خريدم
ولم يقل الزوج فروختم لا تطلق وهكذا لو قال بالعربية اشترى نفسك منى فرق بين هذا وبينما اذا
قال لها اختلعي فقالت اختلعت حيث تطلق والفرق ان قوله اختلعي امر بالطلاق بلفظة الخلع
والمراة تملك الطلاق بامر الزوج اما قوله خويشتن بخر او اشترى نفسك امر بالخلع الذي هو
معاوضة فلا يصح الخلع اذا لم يكن البدل مقدارا معلوما على ما بينا فان قدر المهر بان قال خويشتن
بخر بمهرك ونفقة عدتك فقالت خريدم او اشتريت صح على رواية وهو المختار لان الخلع الذي
هو معاوضة لا يصح الا بتسمية البدل ففي المسئلة الاولى مالم يسم البدل لم يصح وفي المسئلة الثانية
لما ذكر بدلا معلوما صح التفريق واما اذا ذكر بدلا مجهولا نحو ما اذا ذكر ما لا ياتي بعد هذا
امراة وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج باع منها تطليقة بمهرها عليه والزوج يعلم انه لا مهر
لها عليه واشترت هي يقع الطلاق مجانا رجعيا ولا ترد على الزوج شيا لانه طلقها لا بطمع
ما نص عليه فلم يصر مغرورا بمنزلة من امراته على ما في هذا البيت من المتاع والزوج يعلم انه لا
متاع فيه رجل خلع امراته بتطليقة واحدة فقال له رجل بالفارسية ديكر بيع فقال دادم
يقع تطليقة اخرى لان قوله ديكر بيع بمنزلة قوله طلقها اخرى رجل قال لامراته بعت منك

تطليقة بمهرك ونفقة عدتك فقالت المراة بالفارسية بجان خريدم يقع الطلاق لان هذا جواب لا على سبيل
المبالغة فصار كانها قالت باروي خريدم رجل قال لامراته بعت منك امرك بالف درهم ان اخترت نفسها
في المجلس يقع الطلاق ولزمها المال لانه ملكها الطلاق بالمال فاذا اختارت بعد تمكنت رجل باع من امراته ثم
تطليقة بمهرها ونفقة عدتها فاشترت هي ثم قال الزوج من ساعته هرسه هرسه تخاف ان يقع عليها الثلث
لان قوله هرسه هرسه ينصرف الى الطلاق لانه هو السابق ذكره فصار كانه قال اوقعت هرسه طلاق رجل قال
لامراته بعت منك ثلث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقالت المراة مجيبة له بعته ولم يقل اشتريت قال
الفقيه ابو بكر الاسكاف يقع الطلاق وبانت وقال الفقيه ابو الليث لا يقع وعليه الفتوى لان كلامها ليس
بجواب لكلام زوجها فصار ابتداء رجل قال لرجل طلق امراتي فطلق الرجل بمهرها ونفقة عدتها او طلقها
على مهرها ونفقة عدتها ان كانت مدخولة بها لا يجوز وان كانت غير مدخول بها يجوز وعليه الفتوى
لانه اذا كانت مدخولة كان خلافا الى شر لانه وكله بطلاق لا يقطع النكاح وقد اتى بطلاق يقطع النكاح
واذا كانت غير مدخول بها كان خلافا الى خير رجل قال لامراته بعت منك تطليقة فقالت اشتريت
يقع الطلاق مجانا رجعيا ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع الطلاق باينا والفرق ان قوله
بعت نفسك منك كناية والكنايات بوائن وقوله بعت طلاقك صريح والذي يؤكد هذا ياتي بعد
هذا ان شا الله تعالى رجل خلع امراته ثم قال لها في العدة ان انت امراتي فانت طالق ثلاثا ولم يرد
بهذا الكلام الايقاع لم يقع لانها ليست بامراته مطلقا رسول المراة الى زوجها فقال له امسكها او طلقها
فقال الزوج لا امسكها ولكن اطلقها فقال الرسول ابراتك من جميع مالها عليك فطلقها الزوج ثم ان
المراة انكرت ان تكون امرته بالابراء والرسول يدعي ان ادعى الزوج وكالتها لذلك الرجل بذلك فالطلاق
واقع وهي على حقها لان اقرار الزوج فيما يملك صحيح وفيما لا يملك لا وان لم يدع الزوج فالمسئلة على
وجهين ان قال الرسول ابراتك من حقها عليك على ان تطلقها فطلقها على ذلك فالطلاق غير واقع
وهي على حقها لان ايقاع الطلاق بالمهر موقوف على اجازتها وان لم يقل الرسول على ان تطلقها فطلقها
فالطلاق واقع وهي على حقها امراة قالت لزوجها اخلعني على الف درهم فقال الزوج مجيبا لها انت طالق
صار كقوله طلقتك لان هذا يحتمل ان يكون جوابا فيجعل جوابا رجل قال لامراته بعت منك تطليقة بثلاثة
آلاف درهم فقالت اشتريت ثم قال بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم فقالت اشتريت ثم قال بعت منك
تطليقة بثلاثة آلاف درهم فقالت اشتريت والزوج يقول اردت التكرار لا يصدق في القضا ويقع ثلث
تطليقات ولم يجب البدل والصريح يلحق البائن وهذه المسئلة تؤيد ما مر من الفرق رجل قال لامراته
بعت منك هذا الثوب بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت ثم طلقها فبيع الثوب باطل ووقع الطلاق
رجعيا اما بطلان البيع فلان نفقة العدة مجهولة واما وقوع الطلاق رجعيا لانه اتى بصريح الطلاق في
رجل خلع امراته على مال ثم زادت في بدل الخلع فالزيادة باطلة لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه
فصار كما لو زاد في بدل الصلح عن دم العمد لا يصح لما قلنا اذا طلق امراته بعد الخلع في العدة على جعل
وقع الطلاق ولم يجب الجعل اما الجعل فلانه يجب بازا ملك النفس والمراة بهذا الطلاق لم تملك
النفس فعلى هذا لو جعل مهرها اثلاثا فطلقها تطليقة على ثلث مهرها وتطليقة ثانية وثالثة
كذلك تقع الثلاث ويسقط ثلث المهر ويضمن الزوج ثلثي مهرها رجل خالع امراته على ان ترد عليه
الزوج جميع ما قبضت منه وكانت وهبت او باعت من انسان ولم ترد بذلك على زوجها رجع الزوج
عليها بقيمة ذلك ان كانت عروضا وبمثلها في المكيلات والموزونات لانه استحق بدل الخلع فيرجع
الزوج بالقيمة كما لو خلع على عبد واستحق العبد رجل خلع امراته فقيل له كم نويت فقال ما تشا ان لم
ينو الزوج شيا تطلق واحدة لان تفويض المشية اليها ليس بشئ رجل قال لامراته اكر اين اين وتران
دست باز دادم يا اين فرير دنو است فعبدي حر ثم خلعها حنث لانه وجد شرط الحنث زوجا
مخالعا ولم يذكرا شيا من المال روي عن محمد ان الخلع باطل لان الخلع لا يكون الا بمال وهذا غير
سديد لما مر من قبل وقد مر تفصيل ذلك رجل قال لامراته اخلعي نفسك مني بمال فقالت اختلعت
بالف درهم فلا يتم الخلع حتى يقول الزوج خلعت فرق بين هذا وبينما اذا قال اخلعي نفسك مني
بالف درهم والمسئلة بحالها حيث يتم والفرق ان التفويض في المسئلة الاولى لم يصح لان البدل
مجهول فلو صح يصير الواحد مستزيدا ومنتقصا وهذا المعنى معدوم في المسئلة الثانية
فلو لم يصح انما لا يصح لتضاد في الحقوق وحقوق الخلع لا ترجع الى الوكيل ولا الى المباشر
رجل تزوج امراة ثم خلعها قبل الدخول بها على الف درهم ذكر في بعض المواضع ان للزوج عليها
الف درهم وهذا قياس وفي الاستحسان لا شئ له عليها لكن هذا القياس والاستحسان فيما اذا
خالعها على الف درهم في هذه الصورة وهذا القياس والاستحسان على قول ابي يوسف اما على قول
ابي حنيفة لا يجب له عليها الف درهم لان الخلع على مال مسمى يوجب براة كل واحد منهما عن

موجب النكاح رجل تزوج امراة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا باينا ثم تزوجها على مهر آخر ثم اختلعت
من زوجها على مهر يبرا الزوج من المهر الثاني دون الاول لان الخلع وقع في هذا النكاح فينصرف الخلع الى
مهر هذا النكاح وكذا لو قال بالفارسية خويشتن را خريدم ازتو بكابين وبهر حقها كه مرا بر توست
لا يبرا عن المهر الاول رجل قال لامراته اخلعي نفسك مني بالمهر ونفقة العدة بالعربية ثم لقنها بالعربية
حتى قالت اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة وابراتك من المهر ونفقة العدة وهي لا تعلم بذلك ههنا
اقوال والمختار ما ذهب اليه بعض المشايخ انه لا يصح الخلع ولا يقع براة الزوج ما لم تعلم المراة بذلك
لان الخلع معاوضة فصار كالبيع والعوام لو قالوا لو بعنا واشترينا وهم لا يعلمون ذلك لا يصح فكذا
هنا بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لان ذلك ليس في معنى المعاوضة بل اسقاط والبراة عن
المهر والنفقة اسقاط لكن الاسقاط يحتمل الاقالة والفسخ فصار شبيه البيع لا شبيه الطلاق والعتاق
والتدبير فلا يصح من غير علم رجل قال لامراته خلعت نفسك مني بكذا فقالت فعلت اختلفوا فيه
والمختار للفتوى انه لا يصح الا اذا اراد به التحقيق لانه سوم لا تحقيق ظاهرا فلا يصح الا اذا اراد به
التحقيق لانه حينئذ يكون امرا وهو المختار وقد ذكرنا قبل هذا امراة قالت لزوجها اشتريت نفسي
منك بما اعطيت او قالت اشتري نفسي بما اعطيت واردت الايجاب دون العدة فقال الزوج اعطيت
يقع الطلاق لان هذا يصلح جوابا وهذا اذا قالت اشتري نفسي بالعربية اما اذا قالت بالفارسية
بان قالت حرمي والمسئلة بحالها يصح ولا تنوي المراة وان قالت حرم لا يصح ولا تنوي المراة
لان في الفارسية للايجاب لفظا وهو قولها حرمي للانشاء وللعدة لفظ وهو قولها حرم فلا تنوي
اما في العربية لهما لفظ واحد وهو قولها اشتري فتنوي امراة قالت لزوجها وهبت لك مهري
ثم قالت لا عوضني فقال لها الزوج عوضتك بثلث تطليقات طلقت ثلثا لان العوض هبة
فصار كانه قال وهبت لك ثلث تطليقات امراة قالت لزوجها خويشتن از تو خرمي بمهر ي
ونفقة عدتي دادي فقال الزوج ارمي وقعت الفرقة لان قولها خرمي بالفارسية لان قولها
خريدم لما كان ايجابا مع انه خبر فهذا اولى وقوله ارمي جواب فصار كانه قال دادم ولو قال
ارمي نتم لا تقع الفرقة امراة ارادت ان تخلع نفسها من زوجها فاجتمع القوم فقالوا اولا للمراة
اشتريت نفسك بجميع الحقوق التي لك عليه فقالت اشتريت قالوا للزوج بعت فقال بعت
وكان في ضميره انه كان باع متاعا من متاع البيت فالطلاق واقع في الحكم لانه جواب فينصرف
الى الاول المراة اذا قيل لها خويشتن ازبرشوي مهر كابين كه ترا هست بروى وبهر هر بيته
عدى كه واجب شود برا بروى سمس طلاق احني ستك طلاق فقالت اخت ثم قيل للزوج
اهيجندى وبرا ارخويشتن بدين شرطها فقال اهيجدم صح الخلع لان الخلع بالفارسية هذا
امراة سالت زوجها ان يطلقها فقال الزوج ابريني من كل حق لك علي حتى اطلقك فقالت
قد ابراتك من كل ما يكون للنسا على الرجال فقال الزوج في فوره ذلك طلقتك واحدة وهي مدخول
بها يقع باينا لانه يقع بعوض وهو الابرا ولا ته رجل خلع امراته بمهرها ونفقة عدتها وكل
حق هو لها عليه فاقرت المراة وقت الخلع انها حايض وانها غير حامل من زوجها ثم ادعت
بعد ذلك في الشهرين من عند الاقرار بانقضاء العدة انها حامل من زوجها وانكر الزوج لا تصح
دعواها لانها مناقضة امراة قالت لزوجها اخلعني وقالت بالفارسية بسر خواهم فقال
الزوج سه باد ثم طلقها بعد ذلك بتطليقة تقع واحدة لان بقوله سه لم يقع شي رجل قال لامراته
ان دخلت الدار فقد خلعتك على الف درهم وتراضيا عليه ففعل ذلك صح الخلع لان تعليق
الخلع في جانب الزوج بالشرط يجوز لانه طلاق رجل خلع امراته بتطليقة واحدة على مهرها
فقال لم رفقاوه لم فعلت هكذا فقال الزوج بالفارسية دوسه باد لا يقع بهذا الكلام شي لان هذا
ليس بايجاب رجل خلع امراته على مهرها وعلى ان ترضع الصبي في الحولين كل شهر بدرهمين ونصف
جاز وتوخذ المراة على الارضاع لانه لو لم يذكر للارضاع بدلا معلوما جاز الخلع عليه لما مر
فهذا احق امراة قالت لزوجها اختلعت منك بكذا وهو ينسج كرباسا فجعل ينسج وتخاصمها
ثم قال خلعتك ان لم يطل فهذا جواب لانه اذا لم يطل لم ينقطع المجلس فكان جوابا امراة سالت
زوجها الطلاق فقال الزوج مرا فروختني بان زرد وسرا دندان طلاق كه ترا بشوي هبست
فقالت فروختم فقال الزوج خريدم طلقت ثلثا لان الطلاق الذي لها عنده ثلث الا ترى
انه لو قال بما لك عندي من الوديعة دخل كل وديعة كذا هنا رجل خلع امراته ولهما ابنة
احدى عشر سنة يضمها الى نفسه لانها تخرج من بيتها في كل وقت وتترك الابنة وحدها سايبة
والاب لا يامن على هذه البنت لفساد الزمان فله ان ينزعها من الام لانها صارت مشتهاة بالاتفاق
وفي الابنة المشتهاة من غير هذا الخوف رواية ان للاب ان ينزع وان كان خلاف ظاهر الرواية

امراة خلعت من زوجها بكل حق هو لها عليه فلها النفقة ما دامت في العدة لان هذه النفقة لم تكن حقا
لها عليه وقت الخلع المتوسطون اذا قالوا للمراة بهر حقي كه زنان وا برم دان برد بيك طلاق خويشتن
خريدي فقالت المراة خريدم فقال الزوج بيك طلاق بسنة دادم والمراة مدخول بها يقع الطلاق رجعيا
لانه لو وقع باينا لم يكن سنيا فكان هذا ابتداء كلام من الزوج لا جواب السوال رجل طلق امراته طلاقا
رجعيا بعد الدخول ثم اراد الخلع فقيل للمراة بوخيشتن را ازمن شوه بكابين وهر سته عده بيك
طلاق اهيجيدي فقالت اهيجيدم فقيل للزوج توبك طلاق دادي فقال دادم يقع الطلاق رجعيا لان
هذا ابتدا وقد ذكرنا انه يقع باينا لانه جواب وهو المختار للفتوى الجنس اذا قالوا للمراة اشتريت
نفسك بتطليقة بكل حق يكون للنسا على الرجال من المهر ونفقة العدة فقالت نعم اشتريت فقيل للزوج
بعت انت فقال نعم يصح الخلع ويبرا الزوج وان لم يقولوا للمراة اشتريت نفسك بمثل لان شراها نفسها لا
يكون الا من الزوج رجل قال لامراته بهر حقي كه زنا ترا بركردن ودان برداد خويشتن ازمن خريدي
فقالت خريدم فقال الزوج لا يكون لا يقع الطلاق لان قوله لا يكون يحتمل الايقاع ويحتمل لاظهار النفرة
عنها حين علم بمقالتها رجل قال لامراته بعت منك تطليقة بجميع مهرك وبجميع ما في البيت غير ما عليك
من القميص فاشترت المراة وكان عليها سوار وخلخال فالخلع واقع وما عليها من كسوتها وحليها ما
استثنى وما لم يستثن فهو لها لان ما في البيت لا يراد به ما عليها رجل طلق امراته على ان تمسك الولد الى
وقت الادراك على ان تترك المهر عليه ثم انها ابت امساك الولد تجبر فان لم تفعل فعليها اجر المثل الى
وقت الادراك والمسئلة قد مرت رجل قال لاخر اخلع امراتك على هذا العبد او على هذه الالف او على
هذه الدار ففعل فالقبول الى المراة لان العاقد هو المراة لان المنتفع به هي ولم يوجد من الاجنبي اضافة
البدل الى نفسه اضافة ضمان او اضافة ملك فان استحق شي من ذلك ضمنته المراة لانها عجزت عن
تسليم المشار اليه فيجب تسليم ما لا يعجز تسليمه ولو قال اخلعها على عبدي هذا او داري هذه او
الفي هذه ففعل وقع الخلع ولا يحتاج الى قبول المراة لانه لما اضاف البيت الى نفسه اضافة ملك
فقد جعل ملك نفسه بدل الخلع والخلع يوجب تسليم البدل فصار مستوجبا للبدل واستيجاب الاجنبي
بدل الخلع جايز فصار تقدير هذا الكلام كانه قال خالع امراتك بالف تجب علي ابتدا بحكم الخلع ولو
قال هكذا يكون العاقد هو والقبول اليه لانه انما يشترط قبول من يجب عليه البدل بحكم العقد امراة وكلت
رجلا بان يخلعها من زوجها بالف فان ارسل الوكيل البدل بان قال اخالع امراتك على الف او على هذه
الالف او اضاف البدل الى نفسه اضافة ملك او اضافة ضمان بان قال اخالعها على الف من مالي او
بالفي او بالف على اني ضامن يتم الخلع بقبول الوكيل لان قبول النايب كقبولها ثم ان كان البدل مرسلا
فالبدل عليها وهي تطالب به لا الوكيل لان الوكيل في باب الخلع سفير ورسول وكان الموكل هو
الذي ترجع اليه الحقوق وان كان مضافا الى الغير وغير ذلك فالبدل على الوكيل وهو مطالب به
لا المراة ويرجع به عليها وان لم تامره بالضمان فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح اذا زوج امراة
للموكل بالف على انه ضامن فان ثمة المراة بالخيار ان شاءت طالبت الزوج بالمهر وان شاءت طالبته
وههنا لا يكون للزوج ان يطالب المراة ببدل الخلع وثمة اذا ادى لا يرجع بما ضمن وهنا يرجع والفرق وهو ان
ما يجب على الوكيل بالخلع اذا كان البدل مضافا اليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الضمان وكان الوكيل
مالكا لهذا النوع من الخلع قبل الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة لا بحكم الضمان فاما الوكيل بالنكاح
اذا ضمن فانما يلزمه المهر بحكم الضمان على الزوج لا بحكم النكاح ابتدا وكانت المراة بالخيار ان شاءت
طالبت الاصيل وان شاءت طالبت الضمين فاذا ادى لا يرجع لانه ضمن بغير امره رجل امر رجلا ان
يزوجه فزوجه على عبد الوكيل او على عروضه بان قال زوجتك على عبدي هذا او على عرضي هذا
فهو جايز فاذا سلم العبد او العرض لا يرجع بقيمته على الزوج فرق بين هذا وبين الوكيل بالخلع اذا
خالع على عبده او على عرض له وسلم كان له الرجوع بقيمته على المراة والفرق ما اشرنا اليه فان لم يقبض
حتى هلك فلا ضمان على الوكيل فترجع المراة بقيمته على الزوج فرق بين هذا وبين الوكيل بالخلع اذا
خالع على عرض الوكيل وهلك العرض في يده قبل التسليم الى الزوج يضمن قيمته للزوج والفرق ما
بينا ان تسليم العرض وجب على الزوج بحكم النكاح ولهذا كان الوكيل متبرعا عنه في الاداء فاذا
عجز عن تسليمه بالهلاك وجب تسليم قيمته فاما في الخلع تسليم العرض واجب على الوكيل بحكم
الخلع ابتداء وانما يرجع بحكم التوكيل فاذا عجز عن تسليمه بهلاكه وجب تسليم قيمته ولو زوجه
الوكيل بالالف المشار اليها لعدم التعيين ولا بالف اخر لعدم الضمان لانه يحتمل انه ضمن ويحتمل
انه وعد ان يودي من مال نفسه فلا يثبت الضمان بالشك بخلاف الوكيل بالخلع حيث يطا
بتسليم ما اضاف اليه من ماله سواء كان مما يتعين او مما لا يتعين لان الزوج هناك بحكم العقد
فباي شي عقد العقد لزمه البدل ثم ان محمدا رحمه الله تعالى جعل الجواب في الصلح عن دم العمد

لب

كالجواب فى الخلع لانهما يستويان من حيث ان كل واحد منهما اسقاط ببدل ولو قال لامراته خلعتك
على كذا وهو مال معلوم لا يقع الطلاق مالم تقبل فاذا قبلت وقال الزوج لم اعن به الطلاق لا يصدق
قضاء وصدق ديانة لانه نوى خلاف الظاهر فانه لما ذكر البدل والبدل انما يذكر ليجب ولا يجب
البدل الا بسبب القطع عن النكاح دل ذكر البدل من حيث الظاهر ان مراده القطع فاذا قال لم اعن
الطلاق كان ناويا خلاف الظاهر فلم يصدقه القاضي وليس للمراة ايضا تصديقه وان لم
ياخذ عليه الجعل بان قال خالعتك ولم يقل على كذا والمسئلة بحالها صدق ديانة وقضاء لانه
بمنزلة قوله انت باين فاذا نوى الطلاق يقع باينا قبلت المراة اولم تقبل فاذا قال لم انو صدق
ديانة وقضاء، اما الخلع بشرط فاسد اذا خالع امراته على ان يكون الولد عند الاب والاب احق
بالولد فالخلع صحيح والشرط باطل لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو قال ان اعطيتني
الفا فانت طالق اوان شئت كان ذلك على المجلس ولا تطلق مالم تعط او تشا اما الاقتصار
على المجلس لانه طلب تمليك الالف منها بازاء الطلاق مطلقا فيكون طالبا فى المجلس واما عدم
الوقوع مالم تعط لانه علق الطلاق بشرط اعطا المال فلا يقع بدونه ولو قال اذا اعطيتني
اومتى كان لها وان قامت عن مجلسها لانه قامت الدلالة على انه غير طالب فى المجلس لان اذا ومتى
عبارة عن الوقت فصار كقوله فى اى وقت اعطيتني فلا يقع الطلاق مالم تعط لانه علق الطلاق
بشرط اعطا المال ولو قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم اوعلى الف درهم فقبلت فى المجلس
يقع لان هذه معاوضة والمعاوضة متى ثبتت توجب اعطاء البدل فذكر اعطاء المال يكون ذكر
موجب العقد والعقد اذا ثبت اوجب موجبه ذكر ام لا واذا ثبت انه معاوضة قبولها فى
المجلس فان قبلت فى ذلك المجلس وقع الطلاق عليها والمال دين عليها وان قبلت بعد قيامها
عن المجلس فهو باطل بخلاف قوله اذا اعطيتني اوان اعطيتني حيث لا يقع الطلاق مالم
تعط لانه تعليق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يقع الجزاء، اما قوله على ان تعطيني معاوضة
محضة ولو قال ان جيتيني بالف فانت طالق فان جاءت به فى ذلك المجلس وقع الطلاق
وان تفرقا قبل ان تاتيه بطل هذا القول لانه طلب تمليك الالف منها بازاء الطلاق مطلقا
فيكون طالبا للمجلس ولو قال انت طالق بعد ان شرط كفلان خيرعن دهى تطلق اذا قبلت فى
المجلس ولو بارأها بعد الدخول لا يرجع بكل المهر ولو خالعها لم يتراجعا فى قول ابى حنيفة وقال
ابو يوسف فى المباراة لا يتراجعان وفى الخلع يتراجعان ولو طلقها على جعل تراجعا وقال محمد
يتراجعان فى ذلك كله لمحمد يقول ان هذا طلاق بمال فيقتصر حكمه على البدل المسمى كما لوطلقها بمال
ابو حنيفة يقول المباراة مفاعلة من البراة فتقتضي براة كل واحد منهما عن صاحبه عما وقعت
البراة لاجله كمنازعة جرت بين اثنين فى اشيا ثم وقع بينهما مباراة بمال معلوم برى كل واحد
منهما من جميع ما تنازعا فيه قبل المباراة ابو حنيفة يقول فى المباراة ما قال ابو يوسف وفى
الخلع ان الخلع فصل يرفع سبب الوصل وسبب الوصل اذا ارتفع لم يبق شي من احكامه واجمعوا
على ان الطلاق على مال لا يوجب براة كل واحد منهما عن صاحبه عن المهر لان الطلاق وقع على مال
مسمى فلا يوجب البراة عن غيره وللمختلعة والمباراة السكنى والنفقة ما دامت فى العدة هكذا نقل
عن على رضى الله تعالى عنه فان كان الزوج اشترط عليها البراة من النفقة والسكنى برى عن النفقة ولم
يبر من السكنى لان السكنى فى بيته حق الشرع عليها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن فلا يصح اسقاطها ولا كذلك النفقة حتى لو شرط الزوج فى الخلع ان لا يكون عليه مؤونة
السكنى فانكانا يسكنان فى بيت واحد صح ويجب الاجر عليها لان ذلك حقها ثم فرق بين هذا
وبينما اذا ابرات زوجها من النفقة قبل ان تصير دينا فى الذمة حيث لا يصح لان الابرا اذا
شرط فى الخلع كان ابرا بعوض والابرا بعوض يكون استيفا لما وقعت البراة عنه لان العوض
قايم مقامه والاستيفا قبل الوجوب جايز فانها اذا اخذت نفقة شهر جملة جاز واما فى غير
الخلع الابرا انما حصل بغير عوض فيكون اسقاطا محضا واسقاط النفقة قبل ان تصير دينا
لا يصح اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا بالف قال ابو حنيفة يقف على قبولها
وقالا تقع واحدة بالف وثنتان بغير شى ورجع ابو يوسف الى قول ابى حنيفة رحمهما الله تعالى
فى هذه المسئلة وهذا اذا قال الزوج انت طالق ثلاثا بالف اوعلى الف اما اذا قال انت طالق
ثلاثا بعدما قالت المراة طلقني واحدة بالف ولم يقل الزوج بالف اوعلى الف وقع ثلاثا بغير شى
عند ابى حنيفة لان الكلام لا يصلح جوابا فيكون مبتدا وعندهما يكون مجيبا فى حق الواحد فيلزمها
الالف رجل طلق امراته على الف درهم قبل الدخول بها ولها على الزوج ثلاثة آلاف درهم سقط
الالف وخمسماية بالطلاق قبل الدخول وعليها الف فيتقاصان فى ذلك الالف وهل ترجع المراة

على

يوسف

على الزوج بخمسماية اخرى قال بعض المشايخ ترجع وعليه الفتوى وحاصل هذا ان صريح الطلاق بالمال
المسمى هل يوجب براة كل واحد من الزوجين من المهر عند ابى حنيفة لا يوجب وعليه الفتوى رجل تزوج
امراة على طلاق ضرتها وقع الطلاق عليها وتكون رجعية اما وقوع الطلاق لانه ذكر الطلاق على سبيل
العوض وثبوت العوض بثبوت المعوض فاذا ثبت النكاح وقع الطلاق ويجب مهر المثل لان الطلاق
لا يصلح مهرا واما وقوع الطلاق رجعيا لانه قوبل بالبضع والبضع ليس بمال فصار كما لوطلقها
على خمر وكذلك لو تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة وقع الطلاق رجعيا وكان الالف مهرا لها
ولا تزاد على ذلك شيا لانه قد تم رضاها به فكان الطلاق رجعيا لما قلنا واذا تزوج الرجل
امراة على ماية وعلى ان يطلق فلانة لم تطلق فلانة حتى يطلقها الزوج لان الطلاق هنا موعود
فلا يجبر الزوج على ايقاعه لان الطلاق لا يلزم فى الذمة وللتي تزوج مهر مثلها ان لم يطلق فلانة
او طلق لان الطلاق لا يصلح مهرا ولو تزوجها على ماية درهم وعلى ان يطلق فلانة فان طلق
وقع الطلاق رجعيا وليس لها شي الا الماية لانه تم رضاها به حين وفى لها بالشرط فان ابى ان
يطلق فلانة كان للتي تزوجها تمام مهر مثلها لانه شرط لها مع الماية طلاق الضرة وقد صح الشرط لانه
ينتفع به فاذا لم يف لم يتم رضاها بالمسمى فكان لها مهر مثلها امراة قالت لزوجها مهر حقي كم مرا بر تو
بود سر خويشتن خريدم وبرد كفت فروختم لا يكون خلعا بذلك المال ولو قالت بمهر حقي يكون خلعا
كذلك فتوى الصدر الشهيد رحمه الله تعالى ولو جرت العادة بقولها بمهر حقي يريدون به بمهر حقي يجب
ان يصح عليهم لانهم يريدون الاضمار عادة ومن ادب المفتي ان يفتي مطلقا انه لا يصح الا ان يكتب فى
الفتوى كما جرت العادة ويجب ان يقال اذا قالت بمهر حقي كه من اكر تومي باند سيرد سر خويشتن
خريدم از تو فقال الزوج فروختم يكون خلعا وينبغي قولها بمهر حقي كه براكر تومي باند ويصير
كانها قالت او لو سر خويشتن خريدم از تو فينظر فانه محل النظر ولو قال لامراته انت طالق
ثلاثا بالف درهم اوعلى الف درهم فقبلت واحدة لا يقع شي لان الزوج ما رضى بزوال ملكه عنها
الا بعد وجوب الالف عليها اما فى الباء فلانها تنقسم فيجب الثلث واما على فلان الشرط لم يوجد وهو
قبول الثلاث وكذا لو قالت قبلت تطليقة بالف لم يلزمه شي لان الزوج جعل فى مقابلة كل تطليقة
ثلث الالف فمتى قبلت الواحدة بالالف لا يلزمها الالف الزيادة على ثلث الالف فلهذا لا يقع الطلاق عليها
ولو كانت المراة قالت لزوجها طلقني ثلاثا بالف درهم فطلقها واحدة فهي طالق واحدة بثلث الالف
لان المراة رضيت بوجوب الالف عليها عند زوال ملك النكاح فتكون ارضى بوجوب ثلث الالف عليها عند
زوال ملك النكاح عنها وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة على الف فكذلك عند هما وعند
ابى حنيفة يقع تطليقة بغير شي هما يقولان ان حرف الباء وكلمة على فى عقود المعاوضات على السوا وابو
حنيفة يقول ان كلمة على للشرط حقيقة والطلاق يحتمل التعليق بالشرط فيجعل عليه والشرط مقابلا بالجملة
فلا يقابل جزء الجملة الخلع تطليقة باينة عندنا وعند الشافعى فسخ وفايدة الاختلاف انما تظهر فى
انتقاص عدد الطلاق لان الخلع عبارة عن الفصل بين الشيئين برد سبب الوصل وهو عين الفسخ ولانا
نقول النكاح بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فلا يمكن ان يجعل عبارة عن الفسخ فيجعل عبارة عما يوجب
قطعا مبتدا مجازا لان الفسخ لو تحقق اوجب ما يوجب القطع مبتدا وزيادة فيجعل مجازا عن القطع
واذا طلق الرجل امراته فى العدة بعد الخلع على جعل وقع الطلاق ولم يثبت الجعل لان الطلاق معلق
بشرط القبول وقد وجد الشرط وهي محل واما عدم الجعل فلانه مقابل بالملك وبعد البينونة لا ملك
له عليها واذا قال لها بعد البينونة قد خلعتك ونوى الطلاق لم يقع شي لانه بمنزلة لفظة البينونة ثم
وان خلعها على جعل بعد طلاق الرجعة فى العدة لزمها الجعل لان الملك باق بعد الطلاق وان خلع
الرجل ابنته الصغيرة من زوجها على صداقها ولم يدخل بها فان لم يضمن الاب فهو باطل فى حق
ايجاب المال عليها بعقد الخلع وهل يقع الطلاق اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقع وقال بعضهم
لا يقع وان ضمن الاب فهو جايز ولها نصف الصداق على الزوج والزوج يرجع به على الاب
لان الاجنبية لو اختلعت مع زوجها على صداقها وضمن للزوج جاز كذا الاب وان كان قد دخل
بها فلها الصداق كاملا ويرجع على الاب وان كانت كبيرة فان خلعها الاب باذنها جاز ذلك
عليها فان خلعها بغير اذنها ان اجازت جاز ذلك عليها وان لم تجز فلها ان ترجع بالصداق على
الزوج والزوج يرجع به على الاب لان الخلع مضاف الى مالها الا وهو الصداق فيكون موقوفا
على اجازتها فاذا اجازت نفذ عليها وان لم تجز كان الخلع مع الاب كانه لم يضف الى مالها
ولو خلعها الاب على نفقتها فالجواب كذلك لان النفقة ملكها كالصداق ولو فعل هذا غير الاب
من الاقارب والاجانب فالجواب كذلك لانه لا ولاية للاب عليها فى هذا التصرف فهو والاجنبي
فيه سواء ثم ها هنا مسايل يحتاج الى ذكرها وهو ان الاب اذا زوج ابنته من رجل ثم طلبوا

منه ان يقر بقبض شي من الصداق او يهب شيا من الصداق اما الاقرار باطل لان اهل المجلس يعرفون
انه كذاب حقيقة واما الهبة اذا كانت البنت كبيرة ينبغي ان يهب باذن البنت لان هبة الصداق
بغير اذنها باطلة الا ان تجيز فيهب باذنها ثم يضمن للزوج عنها فيقول ان انكرت هي الاذن بالهبة
فرجعت عليك فانا ضامن لك عنها فيكون الضمان صحيحا لانه اضافه الى سبب الوجوب لان من
زعمها ان البنت ما تاخذ بغير حق فيصير دينا في ذمتها فيكون هذا ضمانا بدين واجب وان
كانت البنت صغيرة لا تصح الهبة كما لا يصح الاقرار بالقبض لكن الحيلة في ذلك ان يحيل الزوج
بقبض الصداق على اب الصغيرة حتى تفرغ ذمته ويجب ذلك للبنت على الاب لان الاب يملك
احالة دين الصغيرة على غيره من عليه الدين اذا كان المحتال عليه املا من المحيل والغالب ان
الاب املا من الزوج فتصح الحوالة وكل خلع كان بجعل باطل يبطل الجعل ويقع الطلاق لان
الخلع في اللغة عبارة عن الفصل والفصل عند الوصل فيعمل عمله سواء كان عن بدل ام لا وكل
تطليقة كانت بجعل باطل يبطل الجعل ويقع الطلاق رجعيا ان كان قد دخل بها لان البينونة من
موجبات البدل فان المعاوضة تثبت اللزوم فاذا لم يثبت البدل لم يثبت موجبه ولو خالع امراته على
الف فقبلت ثم قال لم انو به الطلاق لم يصدق لان التنصيص على البدل يدل على الطلاق ويصح تعليق الخلع
بالشروط والاخطار والاضافة الى الاوقات نحو ان يقول اذا جاء غد فقد خلعتك على الف درهم واذا
قدم فلان فقد خالعتك لان القبول اليها بعد مجي الوقت وقدوم فلان لان هذا تعليق في جانبه وفي
جانب المراة معاوضة فيعتبر بالقبول في باب البيع ويصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بغيابها
عن المجلس وبقيامها ولا يتوقف حال غيبة الزوج ولا تجوز التعليق منها بشرط ولا اضافة الى وقت
ويبتني على هذا ما قال ابو حنيفة اذا خالعها وشرطت المراة لنفسها خيارا جاز لانه معاوضة في
حقها وقالا لا يجوز لان الطلاق لا يرتد بالخيار ان كان النشوز والكراهة من جانب الزوج فخالعها
جاز في الحكم ولزمها البدل لانه جعله عوضا عن ملكه فيلزمها لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا
فانه تعالى نهى عن اخذ شي من المهر حال نشوزه وان اختلعت المراة والنشوز منها جاز له
اخذ البدل ويكره اخذ ما زاد على ما اعطاها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لامراة
ثابت بن قيس بن شماس حين اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا انا ولا ثابت يا رسول الله
واني اخشى الكفر بعد الايمان لشدة بغضي اياه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته
فقالت نعم وزيادة فقال عليه الصلاة والسلام اما الزيادة فلا وكل ما صلح ان يكون مهرا فالخلع عليه
جايز وليس في جعل الخلع خيار الروية ولا يرد بعيب يسير كما في المهر ولو اختلعت بما في بيتها
من شي فهو جايز لان الخلع يجوز بغير بدل اصلا فلان يجوز ببدل موهوم اولى واذا جاز فكل
ما في بيتها في تلك الساعة فهو له بحكم الاشارة اليه وان لم يكن فيه شي فلا شي له لان البدل في العقود
انما يجب لها بالتسمية او بالاشارة ولم يوجد وكذلك ان اختلعت بما في يدها فهو جايز وكل ما في
يدها من المال في تلك الساعة فهو له وان لم يكن في يدها شي فلا شي له عليها لما قلنا وان اختلعت
منه بما في بيتها من المتاع فله ما فيه وان لم يكن فيه شي رجع بالمهر الذي اخذت منه لانه متى لم
يكن فيه شي لغت الاشارة لعدم المشار اليه وبقيت التسمية فصار كانها اختلعت منه على المتاع
ولو نص على هذا رجع عليها بالمهر الذي اخذت منه لانه تعذر القضاء بالمسمى لجهالة الجنس بخلاف
ما لو اختلعت بما في بيتها من شي لان اسم الشي كما يتناول المال يتناول غير المال فلا تثبت تسمية
المال بالشك اما هنا بخلافه ولو قالت اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل فان كان في
يدها ثلاثة دراهم او اكثر فهو له لانه اشارت اليه وان لم يكن في يدها شي فله ثلاثة دراهم
لان الاشارة لغت لعدم المشار اليه وبقيت التسمية فصار كانها قالت اخلعني على دراهم ولو نص
على هذا كان له ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع فكذا هاهنا ولو اختلعت منه على ما في نخلها من ثمرة
وليس فيها شي فله المهر الذي اعطاها لما قلنا ولو اختلعت منه بما يثمر نخيلها العام فهو جايز
فان اثمرت شيا فهو له وان لم تثمر فلا شي له وهذا قول ابي يوسف الاول ثم رجع عنه وقال ياخذ
منها المهر الذي اعطاها اثمرت نخيلها او لم تثمر ولا شي له من الثمر وهو قول محمد لانه اشار وسمى
وقد لغت الاشارة لان المشار اليه لا يصلح عوضا لان العوض في المعاوضات يجب ان يكون دينا
او عينا والمشار اليه ليس بدين ولا عين فبقيت التسمية فصار كانه خالعها على الثمار ولو خالعها
على الثمار كان له المهر الذي اعطاها كذا هنا ولو اختلعت على ما في بطن جاريتها او على ما في
بطن اغنامها فهو جايز وله ما في بطونها لانه اشارة وقد صحت الاشارة لانها مضافة الى
موجود يصلح عوضا فصار له حكم الاشارة فان لم يكن في بطونها شي فلا شي له لانه ما سمى له

د لانها

ماله ويرجع عليها الزوج بما اعطاها من المهر وما حدث في بطونها بعد الخلع فهو للمراة لان الاشارة
حصلت الى الموجود في البطن عند الخلع فلا يتناول ما يحدث بعد ذلك وان اختلعت منه بحكمه او بحكمها
او بحكم اجنبي فهو جايز وله ما اعطاها من المهر لان هذا خلع بمال مجهول الجنس والقدر فيقع الخلع
بما اعطاها من المهر فان كان بحكمه فحكم باقل منه صح لانه مسقط بعض حقه وان حكم باكثر منه لم يلزمها
الزيادة الا ان ترضى به وان كان بحكم الاجنبي فله ما اعطاها لانه ان حكم باقل منه فهو متصرف
عليه وان حكم باكثر منه فهو متصرف عليها ولو اختلعت منه على خادم بغير عينها فهي جايز على خادم
وسط فان اتت بالقيمة اجبر على القبول كما في النكاح وان اختلعت منه بما لا يحل من الخمر والخنزير
والميتة والدم لم يكن عليها شي لانها لم تغره فانها ما سمت مالا متقوما في حقه وان غرته فقالت
اختلع منك بهذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف
ومحمد عليها مثل ذلك من الخل الوسط ومحمد قال في الخمر مثل قول ابي حنيفة وفي الخمر مثل قول
ابي يوسف اذا اختلعت المراة من زوجها بمال موجل فهو جايز والمال الى ذلك الاجل ان كان الاجل
معلوما لان الخلع عقد معاوضة فيصح اشتراط الاجل في بدله وان كان الاجل مجهولا مثل الميسرة
وموت فلان وقدوم فلان فهو الا ان الخلع لا تبطله الشروط الفاسدة والمال حال عليها لان الاجل
لا يصح لانه مجهول بخلاف ما اذا اختلعت الى العطا او الى الحصاد او الى الجداد او الى النيروز
او الى المهرجان حيث يصح لانه يتساهل في بدل الخلع ما لم يتساهل في بدل ساير المعاوضات حتى لم
تكن جهالة وصف البدل مانعة صحة التسمية في الخلع وكانت مانعة في باب المعاوضات فلذا يتساهل
في حق الاجل فيصح مع جهالة يسيرة ولا يصح مع جهالة فاحشة والجهالة في مجي الحصاد والدياس
يسيرة لانه لا تتقدم ولا تتاخر الا بعد شهر او اقل وفي موت فلان او قدومه فاحشة لانه قد يوجد
بعد سنين وقد يوجد بعد مدة يسيرة فان ذهبت الغلة في ذلك العام ولم يكن حصاد ولا حداد فالاجل
في مثل ذلك الوقت الذي يكون فيه في ذلك البلد لان ذكر الحصاد كناية عن وقته فلا يعتبر وجوده
حقيقة وان اخذ منها رهنا بالجعل فهو جايز لانه دين مضمون فان هلك كان بما فيه وهو
امين في الفضل وان اختلعت في مرضها بمهرها الذي كان على زوجها ثم ماتت في العدة فله
الاقل من ميراثه منها ومن المهر ان كان يخرج من ثلثها لانه يحتمل انهما احتالا بهذه الحيلة حتى يبرا
الزوج من بقية المهر فكانا متهمين لكن التهمة في الزيادة على قدر ميراثه منها لا في الاقل وان كان لا
يخرج من غلتها فله الاقل من ميراثه منها ومن الثلث واذا وكل الرجل رجلا بان يخلع امراته فقام
من المجلس قبل ان يخلعها فهو على وكالته لانه وكيل والوكالات لا تتقيد بالمجلس واذا وكل رجلا
رجلين في الخلع فخلعها احدهما لم يجز لان هذا امر يحتاج فيه الى الراي وهو انما رضي برايهما
والله تعالى اعلم

والفصل الثامن في المسايل المتفرقة امراة وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج
بعد ذلك اشهد على ان لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار للفقيه ابي الليث رحمه الله تعالى
ان اقراره جايز لانه تصرف فيجب تصحيحه وقد امكن بان يجعل كان الزوج بعد هبة المهر زاد لها
مهرا وقبلت المراة الزيادة ولو زاد في مهرها بعد هبة المهر وقبلت المراة الزيادة جازت الزيادة كذا هنا
وانما شرط قبول المراة لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المراة والامة اذا عتقت لا باس بان تختار
نفسها حايضا كانت او طاهرة وكذا الصبية اذا ادركت بالحيض لان هذا ليس بطلاق ولان فيه
ضرورة لان التاخير لا يمكن وكذا العنين اذا مضى الحول وهي حايض لان هذا ليس بطلاق قصدا
لان فيه ضرورة الفكاك اذا قال احتلمت في حال اشكال امره يصدق فيما له وفيما عليه بمنزلة الجارية
اذا قالت قد حضت في حال اشكال امرها خلافا لما روى هاشم عن محمد رحمهما الله تعالى لانه خبر
بخبر محتمل فيصدق رجل فجر بامراة فلما خالطها تزوجها ثم لما تم الجماع طلقها يدرا عنها الحد ويلزمه
مهران مهر بالجماع ومهر بالنكاح لان هذا لا يكون دون الخلوة والنكاح يوجب كمال المهر عند الخلوة
والمسيلة قد مرت في النكاح رجل قال لاخر لي اليك حاجة فاقضها لي فقال نعم وحلف بالطلاق
والعتاق ان يقضيها له فقال حاجتي ان تطلق امراتك فله ان لا يصدقه لانه يحتمل الصدق والكذب
المنكوحة اذا ارتدت كان ابو القاسم الصفار وابو نصر الدبوسي رحمهما الله تعالى يفتيان بعدم
الفرقة حسما لباب المعصية وفي ظاهر الرواية يقع لكن اختار المشايخ انها تجبر على الاسلام
وعلى النكاح لان حسم باب المعصية يحصل بالجبر على النكاح وبه يفتى والمسيلتان قد مرتا في النكاح
ووقت طلاق السني الطهر الخالي عن الجماع وعن الطلاق ويشترط ان يكون الحيض المتقدم على
الطهر خاليا عنهما ايضا لان الطلاق محظور فلا يستباح الا عند تحقق الحاجة وهي باطنة
فيقام السبب الظاهر مقامها وهو الاقدام على الطلاق في كمال الرغبة فاذا جامعها في الطهر
فلت الرغبة وكذلك اذا طلقها لان الاقدام على الطلاق في مثل هذا الطهر اقيم مقام الحاجة الى

الواحدة دون الثاني وكذا اذا جامعها في حالة الحيض لانه تقل الرغبة وكذلك اذا طلقها في حالة
الحيض لان الحاجة ترجع بالطلاق في حالة الحيض رجل قال لامرأته وقد دخل بها وهي ممن تحيض انت
طالق للسنة ان كان ذلك في طهر لم يجامعها فيه ولم يطلقها فيه يقع الطلاق في الحال لانه اضاف الطلاق
الى وقت موجود فكان منجزا فان كان جامعها فيه او طلقها فيه يتاخر الى مضي الحيض ومجي طهر اخر
فان كان في حالة الحيض ان لم يكن جامعها فيه ولم يطلقها فيه يتاخر الى مضي الحيض ووجود
طهر اخر وان كان جامعها فيه او طلقها يتاخر الى مضي الحيض والطهر والحيض ومجي طهر
فان حاضت وطهرت فقال الزوج قد جامعتك في حيضتك فلا يقع عليك شي من طلاق
السني وقالت المرأة لم تجامعني فان كانت هذه المنازعة بعد ما طهرت فالقول قولها والطلاق
واقع وان في حالة الحيض فالقول قوله والطلاق غير واقع لان في الوجه الاول وقع الطلاق
لوجود وقت السنة من حيث الظاهر فالزوج يدعي اخراج الوقت من ان يكون وقتا للطلاق
السني وابطال الطلاق وهي تنكر فيكون القول في ذلك قولها وفي الوجه هو ينكر وجود وقت الطلاق
السني والمرأة تدعي ذلك فكان القول قوله ولو قال لها ان لم اجامعك في حيضتك حتى تطهري فانت
طالق ثم قال بعد ما طهرت قد كنت جامعتها في الحيض فالقول قوله ولا يقع عليها الطلاق ولا فرق بين
المسئلتين من حيث الظاهر لان الطلاق في المسئلتين معلق بعدم الجماع في الحيض الذي قبل الطهر
ومع هذا فرق والفرق وهو قوله ان لم اجامعك يمين بدليل لو حلف لا يحلف يحنث بهذا واليمين غير
الايقاع وانما ينقلب ايقاعا بوجود الشرط فالزوج لما انكر وجود الشرط فقد انكر وجود الايقاع
فكان القول قوله وقوله انت طالق للسنة ايقاع في وقت السنة وليس بيمين بدليل لو حلف ان لا يحلف
لا يحنث بهذا فاذا وجد الطهر فقد وجد وقت السنة فيوجد الايقاع من حيث الظاهر فيتحقق
الوقوع والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **كتاب العتاق** بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله
تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول الفصل الاول في تعليق العتق والعتق المبهم والفصل الثاني
في صريح العتق وكناياته والفصل الثالث في الوصية بالعتق والتدبير والاقرار بالاعتاق والفصل
الرابع في الاقرار بالرق والعتق وفي عتق احد الشريكين وملك ذي الرحم المحرم وفي الكتابة
والولاء والفصل الخامس في المسائل المتفرقة **الفصل الاول في تعليق العتق** رجل قال لفلان علي
الف درهم والا فعبدي حر ثم انكر المال ان قال ليس عليه شي لا يعتق لان شرط العتق لا يثبت وهو
عدم الوجوب وقت الاقرار وان قال لم يكن عليه شي وقت الحلف عتق لان شرط العتق قد ثبت رجل
تشاجر مع امرأته فقال بيع من اراد اكرمني از شهر بروم باتوا رغم من برهي فخرج من البلدة ثم رجع
لا يعتق لانه بر في يمينه رجل اعتق ام ولده على ان يتزوج بها فقبلت وابت ان تتزوجه فلا شي عليها
من السعاية في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان رقبتها غير متقومة عنده رجل قال لعبده
انت حر قبل الفطر والاضحى بشهر يعتق في اول شهر رمضان لان شهر رمضان شهر قبل الفطر والاضحى
فصار كما لو قال لامرأته انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمضى شهر ومات احدهما تطلق كذا
هنا رجل قال كل مالم اشتر فلانة لجارية سماها فهي حرة ثم غابت المحلوف عنها
فاشترى جارية اخرى في الغيبة تعتق لانه وجد الشرط واليمين باقية ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه وجد الشرط واليمين ساقطة لعدم تصور الغاية رجل قال ان اشتريت عبدين صفقة واحدة
او قال عبدين معا فهما حران فاشترى ثلاثة يعتق اثنان منهم والخيار اليه لانه لما اشترى ثلاثة
صفقة واحدة فقد اشترى اثنين صفقة واحدة لان الاثنين في الثلاثة رجل قال كل امرأة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم تزوجها صحيحا تطلق ولو قال كل عبد اشتريه فهو حر
فاشترى شراء فاسدا ثم اشترى شراء صحيحا لا يعتق والفرق ان في النكاح لم تنحل اليمين بالنكاح
الفاسد فتنحل بالنكاح الصحيح وفي الشراء انحلت بشراء فاسد ولكن لا يعتق لعدم الملك رجل
قال ان اشتريت عبدين فهما حران فاشترى عبدا ثم اشترى عبدين يعتق اثنان منهم والخيار اليه
لانه لما اشترى ثلاثة اعبد فقد اشترى عبدين ولو اشترى عبدا فاعتقه ثم اشترى اثنين
عتقا جميعا لان الاول خرج من ان يكون مرادا بقوله اثنان منكم حران لانه تعذر تصحيح هذا
اخبارا فيجعل انشاء والاول غير قابل للانشاء ولو قال اول عبدين اشتريهما فهما حران فاشترى
عبدا ثم اشترى عبدين لم يعتق واحد منهم لان العبد اول عبد وليس بعبدين والعبدان عبدان
وليسا باول ولو اشترى عبدا ثم اشترى عبدا وانه عتق العبدان لانهما اول عبدين اشتراهما
لانه لم يسبقهما شراء عبد رجل قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال لا بارك الله فيك لا
يعتق لانه ليس بشتم بل دعاء عليه رجل قال لامرأته ان تكلمت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها
ان شئت فانت طالق ثم قالت لا اشاء لا يعتق العبد لانه لم يتكلم بالايقاع الا ترى انه لو قال

لاخر

لاخر ان تكلمت بعتقك فعبدي حر ثم قال لامته انت حرة ان شاء الله تعالى لا يعتق عبده كذا هنا الا ان ينوي
فحينئذ يحنث رجل قال لمكاتبه ان كنت عبدي فانت حر لا يعتق لان في كونه عبدا له قصورا لان في
النسبة اليه قصورا رجل قال لمماليكه ايكم بشرني بقدوم فلان فهو حر فعلم مملوك منهم وامر مملوكا اخر ان
يذهب الى مولاه برسالته فجاء هذا المملوك الى مولاه وقال ايها السيد ان فلانا يقول ابشر بقدوم فلان او قال
ان فلانا ارسلني ويقول ابشر بقدوم فلان عتق المرسل دون الرسول لان البشارة منه فان قال الرسول ايها
السيد ابشرك ان فلانا قد قدم عتق الرسول دون المرسل لان البشارة حصلت من الرسول دون المرسل
رجل قال لعبده ان وهبك فلان مني فانت حر فوهبه فلان منه ان كان العبد في يد الواهب لا
يعتق قبل او لم يقبل سلم اليه او لم يسلم لانه انحلت اليمين بنفس الهبة ولا ملك وان كان العبد
في يد الموهوب له وهو الحالف ان بدأ الواهب فقال وهبت منك لا يعتق قبل او لم يقبل لانه انحلت اليمين
قبل القبول ولا ملك وان بدأ الموهوب له وهو الحالف فقال هبه مني فقال الواهب وهبته منك عتق
لان القبول لما سبق فقد وجدت الهبة وانحلت اليمين والملك موجود لوجود القبول والتسليم جميعا رجل قال
لامته عند الوصية ان خدمت ابني وابنتي حتى يستغنيا فانت حرة ان كانا كبيرين حتى تتزوج الجارية ويصيب
الغلام مثل الجارية وان كانا صغيرين حتى يدركا لان الشرط خدمتهما حتى يستغنيا واستغنا الكبيرين عندها
كما ذكرنا واستغنا الصغيرين عندهما بما قلنا فان تزوجت الجارية وبقي الغلام او ادرك احدهما تخدمهما
جميعا وان مات احدهما بطلت الوصية ولو قال لامته انت حرة اذا حضت كان القول قولها متى قالت قد
حضت لان التعليق بالحيض ليس بتمليك لان الحيض لا يوجد بفعلها لتكون في ايجاد الحيض عاملة
لنفسها فلا يقتصر الجواب على المجلس ولو قال لها اعتقي نفسك فقالت اخترت نفسي كان باطلا كما في الطلاق
ولو قال انت حرة ان شئت يقتصر على مجلسها لان التعليق بالمشية تمليك وجواب التمليك يقتصر على
المجلس ولو قال كل مملوك لي فهو حر وله عبيد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا
المكاتبين لانه اوجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالمملوكية مطلقا وهذا يتحقق فيما ذكرنا لانه عليهم
رقبة لا يدا وان قال كل مملوك املكه ابدا فهو حر او قال الى وقت كذا يعتق ما يملكه في المستقبل الى الوقت
الذي وقته ولا يعتق ما يملكه للحال لان قوله املك حقيقة للاستقبال ولو قال كل مملوك اشتريه فانه
يقال للماضي ملكت وللمستقبل املك الا انا تركنا هذه الحقيقة وجعلناه للحال باستعمال الناس ولا
استعمال عند قران الوقت فيبقى للاستقبال ولو قال كل مملوك اشتريه فهو حر فامر غيره فاشترى مملوكا
لم يعتق لانه جعل الشرط شراءه ولم يوجد لان الوكيل بالشراء في حق الحقوق مالك وفي حق المالك
نائب فمن حيث انه مالك لا يكون عقده كعقده ومن حيث انه نائب يكون فلا يحنث بالشك بخلاف
النكاح والطلاق لان الوكيل فيهما نائب من كل وجه فكان عقده كعقده قال مشايخنا هذا كله اذا كان
الرجل ممن يباشر الشراء بنفسه اما اذا كان ممن لا يباشر بنفسه عادة فامر غيره فاشترى له مملوكا عتق
لان باليمين منع نفسه عما يباشره عادة فان كان يباشر الشراء بهذا الطريق عادة انصرف يمينه اليه
عند الاطلاق كما لو نص عليه وان قال كل مملوك لي حر يوم اكلم فلانا ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق
لان قوله يتناول ما يملكه في الحال وما يملكه في المستقبل ليس له في الحال ولو قال يوم اكلم فلانا فكل مملوك
لي يومئذ حر عتق لان قوله يومئذ ينبئ عن يوم الكلام فكل مملوك له يومئذ وقت الكلام يعتق
وان قال يوم اكلمه فكل مملوك ابدا فهو حر فاشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لانه علق بالكلام عتق مملوك
يملكه ابدا والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ولو قال عند الكلام كل مملوك ابدا فهو حر ينصرف
الى ما يملك بعد الكلام لا الى ما كان ملكا قبل الكلام فكذا هنا ولو قال كل مملوك لي حر وله عبد بينه
وبين اخر لم يعتق لان بعض العبد لا يسمى مملوكا في العرف فلا ينصرف اليه اسم المملوك وان نواه
عتق استحسانا لانه وان ادعى المجاز لكن فيه تشديد فيصدق لانتفاء التهمة وان كان عبدا تاجرا
وله مماليك وعليه دين او لا دين عليه عتق العبد التاجر بالاتفاق كسائر عبيده واما مماليكه
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لم يعتقوا نواهم او لم ينوهم
وان لم يكن لم يعتقوا الا ان ينويهم وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى في الوجهين لم يعتقوا الا ان ينويهم
وعند محمد رحمه الله تعالى عتقوا في الوجهين نواهم او لم ينوهم وهذا بناء على ان المولى لا يملك كسب
العبد الماذون اذا كان مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما يملك **واما في العتق المبهم**
رجل له امتان فقال احداهما حرة ثم قال لم اعن هذه عتقت الاخرى ثم قال لم اعن هذه الاخرى
عتقت الاولى فيعتقان جميعا لان قوله لم اعن هذه اقرار بعتق الاخرى وقوله لم اعن هذه الاخرى
اقرار بعتق الاخرى وكذا هذا في الطلاق رجل قال لعبدين له احدكما حر فقيل له ايهما نويت
فقال لم اعن هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن هذا الاخر عتق الاول وكذا هذا في
الطلاق وقد مر فرق بين الطلاق والعتاق وبين الاقرار اذا قال لاحد هذين الرجلين علي الف

درهم فقيل له هو هذا فقال لا لا يجب للآخر شيء والفرق ان البيان في الطلاق والعتاق واجب عليه ولهذا يجبر على البيان فكان نفي احدهما تعيينا للآخر ضرورة اقامة الواجب وفي الاقرار غير واجب عليه ولهذا لا يجبر عليه ولو اعتق الرجل احد عبديه لا بعينه ويثبت للمولى خيار التعيين لان كلمة او لاحدهما بغير عينه وان خاصم العبد الى الحاكم يجبره على ان يوقع العتق على احدهما لان العتق مستحق لاحدهما فيلزمه البيان ولو مات احدهما تعين الباقي للعتق لان الميت خرج من ان يكون محلا للبيان في حقه وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال احد هذين ابني او قال احدهما ابني ام ولدي ثم مات احداهما لم يتعين القائم للحرية والاستيلاد لان كلمة اخبار فيصح اظهاره في الميت ولو مات المولى قبل البيان عتق كل واحد منهما نصفه لان ولاية البيان قد انقطعت ونعلم ان احدهما حر فوزعنا عليهما ولو باع المولى احدهما او رهنه او دبره او كاتبه او استولد احدهما او باع وشرط الخيار لنفسه او للمشتري او باع بيعا فاسدا ولم يسلم او سلم او ساوم او اوصى بها او اجر او زوج احدهما او حلف على احدهما بالحرية ان فعل شيئا فذلك تعيين للعتق في حق الآخر لانه لما تصرف فيه تصرفا يختص بالملك فقد عينه للملك وعن محمد رحمه الله تعالى ان اليمين اذا كانت سابقة على الحرية تعين لوجود الشرط بعتق الآخر كما اذا مات ولو عتق احدهما بعينه ثم قال اردت به ذلك العتق فالقول قوله لان اللفظ يصلح للاخبار ولو باعهما صفقة واحدة بطل فيهما جميعا لانه شرط بيع الحر في بيع العبد ولو قال لامتيه احداهما حرة ثم فقئت عين احداهما رجل فالمولى على خياره لانه بفوات العين لا يخرج ان يكون محلا لابتداء العتق في الاخرى فلا اشكال فيه واما اذا وقع على المفقوء عينها فلانها كانت مملوكة حين فقئت ولو قتلهما معا رجل واحد كان في كل واحدة منهما نصف قيمتها امة وعليه دية حرة لانه قتل امة وحرة وان كانت احداهما حرة قتلت قبل الاخرى فالتي قتلت منهما حرة وفيها الدية لان الاولى بالقتل خرجت من ان تكون محلا للبيان فتعينت الاخرى للعتق فالجناية عليها حصلت بعد العتق فكان فيها الدية ولو قتل كل واحدة منهما رجل معا كان على كل واحد منهما قيمة امة لان كل واحد منهما قاتل للمعين والعتق في المعين غير نازل قبل البيان ولو قتل كل واحدة منهما رجل على التعاقب فالتي قتلت منهما حرة وفيها الدية لما قلنا ولو اختار المولى ايقاعه عند الموت على احداهما عتقت كلها من جميع المال لان هذا انشاء مستحق عليه فيصح من جميع المال ولو جنت احداهما جناية قبل الاختيار ثم اختار المولى ايقاعه عليها كان مختارا للجناية اذا علم بالجناية لان البيان حكم الانشاء وبالانشاء يصير مختارا للفداء اذا علم بالجناية فكذا هنا وان لم يخير حتى مات عتقت من كل واحدة منهما ويسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها وكان على المولى قيمة الجناية

والفصل الثاني في صريح العتق وكناياته

رجل بعث غلامه الى بلد وقال اذا استقبلك احد فقل اني حر فذهب الغلام فاستقبله رجل فسأله واجابه بما قال له ان قال له المولى يمينك حرا وقال اني حر لا يعتق اصلا فان قوله بامر المولى كقول المولى والمولى لو قال يا حر بعد ما سماه حرا لا يعتق وان لم يقل المولى ذلك لا يعتق ديانة فيعتق قضاء فصار كما اذا قال المولى يا حر واراد به الكذب دون التحقيق رجل قال لعبده انت حرة او لامته انت حر يعتق ولو قال لرجل يا زانية لا يحد والفرق ان في المسئلة الثانية قذفه بزنى لا يتصور منه فان زنى النساء من الرجال فلا يكون قذفا موجبا للحد كما لو قذف المجبوب ولا كذلك المسئلة الاولى لان عتق الرجال والنساء واحد رجل قال عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبده او قال عبيد اهل بغداد احرار ولم ينو عبده او قال كل عبد بلخ حر او قال كل عبد ببغداد حر او قال كل عبد في الارض او قال عبيد اهل الدنيا او كان مكانه الطلاق عتاق اختلف المتقدمون والمتاخرون اما المتقدمون قال ابو يوسف في نوادره لا يعتق وقال محمد يعتق واما المتاخرون قال عصام بن يوسف لا يعتق ولو قال ولد آدم كلهم احرار عتق عبده والفتوى على قول ابي يوسف وعصام رحمهما الله تعالى لان هذا امر فاحش رجل قال لعبده اراد من اسعى قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى لا يعتق نوى او لم ينو والمختار انه يعتق الموكل اذا اعتق الجارية المبيعة قبل قبض الوكيل نفذ العتق واخذ البايع الوكيل بالثمن لانه هو العاقد ولا سبيل للبايع على الموكل وكذا التدبير والاستيلاد فان قتله الموكل ضمن قيمته ويأخذها البايع منه حتى يأخذ الثمن ثم يدفع القيمة والفرق سيأتي في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى رجل وهب نفس العبد من العبد يعتق قبل او لم يقبل لان هبة نفس العبد من العبد اعتاق عبد قال لمولاه بالفارسية ازادي تو مد اكردم لا يعتق لانه يحتمل انه اظهر بالتعليق لا بالتنجيز رجل قال حرا او قال طالق فقيل له من عنيت فقال عبدي او امرأتي يعتق العبد وتطلق امرأته لانه يحتمله رجل قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق فرق بين هذا وبين الطلاق والفرق ان نفس

الطلاق لا يجب وانما يجب حكمه وحكمه بعد وقوعه فاقتضى هذا وقوع الطلاق واما نفس العتق يجب في الجملة فلم يقتض هذا اللفظ وقوع العتق المولى اذا وهب المكاتبة من مكاتبه عتق في الحال لان هبة الدين ممن عليه الدين تصح من غير قبول فيبرأ عن المكاتبة اما اذا قال المكاتب لا اقبل عادت المكاتبة وهو حر اما العود فلان هبة الدين ترتد بالرد واما العتق فلانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وصار هذا كالمكفول له اذا وهب المال بريء الكفيل والمطلوب فلو رد المطلوب فالدين يعود الى المطلوب وبراءة الكفيل ثابتة كذا هنا رجل قال لامرأته وهي حرة انت حاصل وقد خرج بعض الولد فان خرج الاقل يعتق الولد وان خرج الاكثر لا يعتق لان للاكثر حكم الكل مادونه رجل قال لثوب خاط مملوكه هذه خياطة حر لا يعتق لانه يراد به التشبيه رجل قال لجاريته يا حرة تعتق فبعد ذلك ان اراد به اللعب عتقت ديانة وقضاء لان الجد والهزل في العتق سواء وان اراد به الكذب لا يعتق ديانة لانه كذب محض رجل قال لامته يا مولى زاده لا تعتق لانه لا يتعارف اثبات العتق بهذا اللفظ رجل قال لعبده ابواك حران لا يعتق لانه يجوز ان يكونا حرين وهو رقيق بان عتقا بعد ولادته رجل قال لعبده هذا مولاي او قال لامته هذه مولاتي او قال يا مولاي اختلف المشايخ فيه منهم من قال هذا صريح من كل وجه حتى لو قال عنيت به الناصر لا يصدق في القضاء ومنهم من قال بين الصريح والكناية حتى لا يعتق من غير نية والاول اصح لانه صريح والصريح ما ورد به النص واتصل به استعمال الناس فكان صريحا ولفظة العتق والحرية صريح لا تعتبر فيهما النية ويثبت العتق سواء كان اخبارا كقوله اعتقتك وحررتك او كان على سبيل الصفة نحو قوله انت حر او عتيق او كان على سبيل النداء نحو قوله يا حر يا عتيق لانه صريح في العتق فيعمل بظاهره ولو قال عنيت به انه حر في العمل لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت حر لوجه الله تعالى عتق لان قوله لوجه الله تعالى يذكر للتاكيد عادة وعن محمد اذا قال انت حر لوجه الشيطان عتق لان قوله لوجه الشيطان بيان جهة العتق ولو قال انت حر من عمل كذا او انت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لان تخصيص الحرية لا يصح ولو قال وهبت لك نفسك او قال وهبت عتقه على معنى انه لا اعتقه لا يصدق لان اللفظ لا ينبئ عنه وعن ابي يوسف اذا قال انت مولى فلان او عتيق فلان عتق لانه اقر بانه حر ولو قال اعتقك فلان فلي بشيء لان اعتاق الفضولي لا ينفذ ولو قال راسك حر تعتق لانه يراد به جميع البدن

واما كنايات العتق

عبد اخذ منديل مولاه بالفارسية اين نار خداي مراد ستار من في باند نادن بهم لا يعتق لان نزول مراد بهذا لا يعتق لانه استهزاء ولفظه ما وخدا وند هل هو كفر سياتي في الفاظ الكفر في الكتاب ان شاء الله تعالى رجل قال لعبده يا سيدها هنا عشرة الفاظ احدها يا سيد والثانية يا سيدي والثالثة يا زاد مرد والرابعة يا زاد فرد والخامسة للامة يا سيدة والسادسة يا سيدتي والسابعة يا ازادزن والثامنة يا والتاسعة يا كدبا نو والعاشرة يا كدبا مردي فهي هذه الالفاظ اختلف المشايخ والمختار انه لا يعتق لانه يراد بهذا الكلام اللطف وان نوى العتق يعتق لانه يحتمله رجل قال لعبده انت ولدي او اكبر عتق في القضاء ولم يعتق ديانة لانه تستعمل هذه الكلمة للطف لا للتحقيق رجل اشهد ان اسم عبده حر ثم دعاه يا حر لا يعتق لانه دعاه باسمه ولو دعاه بالفارسية يا ازاد يعتق لانه دعاه بغير اسمه ولو سماه ازاد ثم دعاه ازاد لا يعتق ولو دعاه بالعربية يا حر يعتق لما قلنا عبد في يد رجل قيل له اعتقت هذا العبد فاومى براسه اي نعم لا يعتق فرق بين العتق وبين النسب فان الصبي اذا كان في يد رجل فقيل له هذا ابنك فاومى براسه اي نعم يثبت نسبه منه والفرق ان العتق تعلق ثبوته بالعبارة والاشارة لا تقوم مقام العبارة عند القدرة على العبارة فاما النسب لا يتعلق ثبوته بالعبارة فجاز ان يثبت بالايماء ولو قال لعبده هذا كوجه حر قال الشيخ الامام الاجل برهان الائمة رحمه الله تعالى المسئلة على الاختلاف الذي ذكرنا في الالفاظ العشرة وقال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله عندي لا يعتق لان في العرف كوجه يذكر ويراد به غير الوجه مقال ابن كرحكان ديه فلان انه فعلنا بانه لا يعتق ولو قال لعبده لا سبيل لي عليك او لا ملك لي عليك او خليت سبيلك او خرجت عن ملكي فان نوى به العتق عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل ان يقول لا ملك لي عليك الا سبيل الولاء فهو حر في القضاء لانه لم ينو العتق لان المراد منه الموالاة في الدين ولو قال انت سر لا يعتق لان هذا الوصف ثابت له قبل العتق وعن ابي يوسف اذا قال لامته اطلقتك ونوى به العتق عتقت لانه بمنزلة تخلية سبيلك ولو قال خليت لا يعتق ولو قال فرجك علي حرام يريد به العتق لم تعتق لانه لا يستدعي العتق ولو قال لا سلطان لي عليك ينوي العتق لا يعتق لان السلطنة عبارة عن اليد انتفا لا يقتضي انتفاء الملك كالمكاتب وعن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه حيث شئت يريد به العتق لم يعتق لانه يستدعي زوال اليد لا غير العتق لا يثبت بصريح الطلاق وكناياته ولو قال لعبده

اذهب راسك راس حر او بدنك بدن حر لم يعتق لان التشبيه براس الحر لا يقتضي العتق ولو نون
فقال راسك راس حر او بدنك بدن حر عتق لانه وصفه بانه حر وانه يذكر ويراد به جميع
البدن ولو قال ما انت الا مثل الحر لم يعتق ولو قال ما انت الا حر يعتق لما مر وعن ابي يوسف
لو قال رجل كل مالي حر وله عبيد لم يعتقوا لانه لما عم الاموال تبين انه اراد به الخلوص ولو قال
هذا ابني او هذه ابنتي او هذا عمي او خالي يعتق ولو ذكر شيا من ذلك على وجه النحو قوله يا ابني
لم يعتق لان المقصود اعلام المنادى لا تحقيق معنى الندا فيه ولو قال يا مالكي لم يعتق لانه ذكر
الاسم لا على وجه الصفة ولو قال هذا اخي او اختي لم يعتق لانه يذكر ويراد به الاخوة في الدين
فالحاصل ان الكنايات على ثلاثة اضرب منها ما يقع به العتق نوى اولم ينو كقول المولى لعبده تصدقت
بنفسك عليك او وهبت نفسك منك او ملكت نفسك منك او اوصيتك نفسك او بعت نفسك
منك فهذه الالفاظ كناية لان الملك لا تصور للعبد ثبوته على الحقيقة يعتق فاذا تعذر اثبات الملك
بسبب التضاد جعل كناية عن العتق الا انه يعتق من غير نية لان النية انما تحتاج اليها في الكنايات
اذا كان المعاني اللفظ تحتمل معاني مختلفة احتمالا على السوا لا يمكن الجمع بين الكل فتحتاج الى النية لتعيين
واحد في الجملة وههنا هذه الكنايات لا تحتمل معاني مختلفة وانما تحتمل الكناية عن العتق لا غير فاستغني
عن النية للتعيين ومنها ما يقع اذا نوى ولا يقع اذا لم ينو كقوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك
وخرجت عن ملكي ولا سبيل لي عليك ومنها ما لا يقع نوى او لم ينو ككنايات الطلاق وكنايات الطلاق نحو قوله
لعبده قد بنت مني او حرمت علي او انت خلية او برية او بتة او ما يجري مجراه والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب الفصل الثالث في الوصية بالعتق الى اخره اما الوصية بالعتق اذا قال لقوم
معلومين في مرضه بالفارسية ابن سركان من ايشان هما سـ فهذا بمنزلة الوصية فينبغي ان يعتقوهم
رجل كتب في كتاب الوصية ان عبده فلان حر بعد موته ولم يسمع منه احد ثم مات وجحدت الورثة
لما وجد في كتاب وصيته فهو مملوك لانهم انكروا عتقه وان ادعى العبد على الورثة فالقول قول
الورثة مع ايمانهم على علمهم لانهم منكرون ولو قال اوصيت لك بعتقك او برقبتك او بنفسك فالكل
سواء وهو وصية له بالعتق لا تنجاز العتق بعد الموت وكذلك لو قال اوصيت لك بثلث مالي لان رقبته
من ثلث جملة ماله فكان موصى له وعن ابي يوسف فيمن اوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته لان
السهم عبارة عن جزء شايع في الكل ولو اوصى بجزء لم يعتق لان الجزء ليس بعبارة عن الشايع فلا تدخل الرقبة
فيه واما التدبير لو علق عتقه بموته بصفة نحو ان يقول ان مت في مرضي كذا او سفر كذا فان مات كما قال
عتق ولا يصير مدبرا لان موته بهذا المرض مشكوك فيه والسبب لا يثبت بالشك والتدبير يثبت
بصريح اللفظ نحو قوله دبرتك وبلفظة اليمين نحو قوله ان مت فانت حر وبلفظة الوصية
التي توجب له رقبته او بعضها لان الكل سواء في المعنى وهو سلامة الرقبة له بعد موته رجل قال
لعبده انت حر الى ما تي سنة ثم باع جاز بيعه لانه مدبر مقيد لانه يتصور ان يعيش اكثر من مائة
سنة رجل مات وترك مدبرا يعتق ووجب عليه السعاية في القيمة وكيف يقوم قيمته مدبرا وكذا لو
قتل قتيلا او جنى جناية يقوم قيمته مدبرا واختلفوا في ذلك والمختار نصف قيمته لو كان قنا لان
الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قايم بالبدل
وهو الثمن لا مكان الباقي نصف قيمة العين رجل قال لعبديه احدهما حر بعد موته واوصيت بمائة
درهم لهما ثم مات عتقا ولهما المائة بينهما لانه لما مات شاع العتق بينهما فتشيع الوصية ايضا ولو
قال لكل واحد منهما مائة درهم تبطل احدى المائتين لانها وقعت لعبده رجل مريض قال اعتقوا
فلانا بعد موتي ان شاء الله تعالى صح الا يصا فرق بين هذا وبينما اذا قال هو حر بعد موتي ان
شاء الله تعالى حيث لا يصح والفرق ان في المسئلة الاولى امر بالاعتاق والاستثنا في الايجاب
صحيح رجل قال هذه امتي ان احتجت الى بيعها ابيعها وان بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز
كذا فتوى الصدر الشهيد رحمه الله تعالى واذا صح التدبير لا يجوز بيعه وهبته ويجوز كتابة
المدبرة وتزويجها بغير رضاها ولا يجوز رهنها لان الكتابة فك الحجر في حق اليد والتصرف
والمحل يقبله فاما الرهن للاستيفا والمحل لا يقبله ويثبت عتق المدبر بعد الموت وما هو بمعنى
الموت نحو ان يرتد ويلتحق بدار الحرب ويقضي القاضي باللحاق لان اهل الحرب في حقنا
بمنزلة الموتى وموت المولى يوجب عتق المدبر واكساب المدبرة ومهرها وارشها للمولى لانها ملكه
وولد المدبرة بمنزلتها كولد الحرة وولد المدبر للذي دبره لا ينتقل وصورته مدبرة بين اثنين
جاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه ويغرم نصيب شريكه لانه ابطل ملكه والولد بينهما لان
ملكهما لا يقبل النقل وكذلك المدبر بين اثنين اعتقه احدهما وهو موسر فضمن عتق ولا يتغير الولا
لان بقاء الملك متعذر وكذلك النقل يسقط ولو قال انت مدبر على الف فقبل فهو مدبر والمال

ساقط

ساقط لان التدبير نافذ وهو ملكه ولو علق عتقه بموته مع شرط آخر نحو ان مت او قتلت فليس
بمدبر وقال زفر هو مدبر لان القتل موت ايضا لابي يوسف رحمه الله تعالى انه علق العتق باحد
الامرين فصار كقوله ان مت او مات زيد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليهما اذا
قال اذا مت او دفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر لانه شرط مع الموت شرطا آخر ولو
مات وهو في ملكه يعتق من الثلث لان فيه معنى الوصية ولو قال انت حر بعد موتي ان شيت فالمشية
الى العبد ساعتئذ لانه علق التدبير بمشيته وانه حكم يثبت للحال وان نوى المشية بعد الموت
فليس للعبد مشية حتى يموت المولى فان مات وشاء عند موته عتق من الثلث لوجود الشرط
وانما نفع النية لانه نوى ما يحتمله اللفظ عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لعبده اذا مت فاعتق عبدي
ان شيت او اذا مت فامر عبدي بيدك ثم مات وشاء في المجلس او بعده فله ان يعتقه وكذا لو قال
عبدي هذا حر بعد موتي ان شيت فشاء بعد موته في المجلس او بعده وقد وجبت الوصية فلا
يعتق حتى يعتقه الورثة او الوصي او القاضي وكذلك لو علق بمشية العبد بعد الموت لم يتقيد
بالمجلس لانها وصية فلا يشترط فيها القبول في المجلس وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لو قال لعبده
انت حر بعد موتي بشهر فليس بمدبر ولم يعتق الا ان يعتق لانه وصية وقال محمد رحمه الله تعالى
القياس ان يكون باطلا لان العتق موخر شهرا فيملكه الوارث ولهذا لو جنى قبل الشهر دفع بالجنا ثم
ولو لحقه دين بيع فيه ولكن وصية بالاعتاق استحسانا ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فليس بمدبر
فاذا مضى شهر قبل موت المولى وهو في ملكه فهو مدبر عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى لان العتق تعلق
بالموت وذكر في بعض المواضع لا يصير مدبرا ويجوز بيعه لان العتق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يثبت
مستندا فلا يكون معلقا بالموت وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال اذا مت الى سنة او الى عشر سنين
فانت حر فليس بمدبر لاحتمال انه لا يموت في هذه المدة ولو قال ان مت الى مائة سنة ومثله لا
يعيش الى ذلك الوقت في الغالب فهو مدبر الساعة لان المدبر يعتق بعد موت السيد فكانه قال انت
حر بعد موتي وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي فما كان في ملكه فهو
مدبر لدخوله تحت اللفظ وما يستفيده يعتق من الثلث من غير تدبير وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يدخل
فيه ما يستفيده لان اللفظ اذا انصرف الى الحال لا ينصرف الى الاستقبال لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
هذه وصية وحال نفاذ الوصية وهو الموت بمنزلة حالة الايجاب ولهذا لو اوصى بثلث ماله تعتبر حالة
الموت فجعلناهما كحالة واحدة وجنايات المدبر على المولى يلزمه الاقل من ارشها ومن قيمته ولا يضمن في
جنايات اكثر من واحدة لان قيمته قامت مقامه حال تعذر الدفع والله تعالى اعلم واما الامر بالاعتاق
رجل قال اعتقوا العبد الذي هو قديم الصحبة تكلموا فيه والمختار ان تكون صحبته سنة وهو اوسط الاوقات
رجل قال لاخر هب جاريتك هذه لك على ان تعتق عني عبدك فلانا فرضي بذلك ودفع الجارية اليه لا
تكون له حتى يعتق عبده لانه طلب منه تمليك العبد مقتضى الاعتاق بتمليك الجارية فالم يعتق لا يوجد
تمليك العبد فلا يملك الجارية رجل اشترى عبدا شراء فاسدا ثم امر البايع بالعتق قبل القبض فلما
اعتقه البايع وقد سلط مقتضاه ما بقا عليه رضي والمشتري قابضا مقتضاه وسابقا عليه والله اعلم
والفصل الرابع في الاقرار بالرق والعتق الى اخره اما الاقرار بالعتق رجل دخل دار الهند وخرج
هندي معه الى دار الاسلام فقال له الهندي انا عبدك واسلم ان خرج من غير كراه فهو حر لانه لم يستول
عليه المسلم وقوله انا عبدك اقرار باطل ولو كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه في يد رجل فقال هو
عبدي وليس له نسب معروف في الحرية صدق فيه ولو ادرك فكذبه كان عبده لانه لا يد له على نفسه لانه
كالبهيمة فكان في يد ذي اليد فيكون القول قوله انه ملكه ولو كان صبي في يد رجلين يدعي احدهما
انه ابنه وادعى الاخر انه عبده ولم تقم لهما بينة فمات على هذه الحالة في ايديهما من علمهما فهو حر
وهو ابن الذي ادعى انه ابنه لان الدعوى مع اليد في الصغير الذي لا يعبر عن نفسه بمنزلة البينة ولو
اقام احدهما بينة انه ابنه والاخر انه عبده قضي لمدعي النسب لانه اقرب الناس من الذي ادعى انه
عبده قضي لمدعي النسب فالدية على عاقلتها الا ان الاب قاتل فلا يرث فكان الميراث لاقرب
الناس من الميت وان ادعى العبد او الامة العتق ولم يكن له بينة حاضرة لم يحل بين العبد وبين
المولى لان في الحيلولة ابطال اليد فلا يجوز بمجرد الدعوى وكذلك لو اقام شاهدا واحدا
لان عتق العبد حق العبد وفي حقوق العباد لا تجب الحيلولة بشهادة الواحد وان اقام
شاهدين حيل بينه وبين مولاه حتى ينظر امر الشاهدين لان شهادة المستورين حجة في حقوق
العباد فان القاضي لو قضى بها نفذ قضاؤه فيجوز ابطال يد المولى بهذه الشهادة هذا اذا
كان مولاه فاسقا مخوفا عليه بالتعنت هذا اذا كانا مستورين فان كانا فاسقين ففيه روايتان
ففي رواية يحال لانها حجة يجوز بها القضا وفي رواية لا يحال لان الفاسقين بمنزلة العدل

الواحد وشهادة العدل الواحد لا توجب الحيلولة في العبد كذا هنا وهذا في العبد خاصة اما في الامة
قد ذكرنا قبل هذا **واما في عتق احد الشريكين** الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يتجزى وقالا
لا يتجزى اذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو موسر فلشريكه ثلاث خيارات ان شاء ضمنه قيمة
نصيبه لانه افسد ملكه فاذا ادى يملك نصيبه لانه حال ما اعتقه كان قابلا للتملك باداء
الضمان على هذا الوجه وان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه فان اختار
الضمان فالولاء للمعتق وان اختار الاستسعا او الاعتاق فالولاء بينهما وقالا اذا اعتق احدهما
نصيبه فان كان المعتق موسرا فللساكت حق التضمين ولا سعاية على العبد وان كان معسرا فعلى
العبد السعاية في حق نصيب الساكت لان الابطال وجد في السيد لكن تعذر تضمينه لعسرته
والنفع حصل للعبد فيسعى وهو حر وعليه دين لما ذكرنا ان الاعتاق لا يتجزى والولاء للمعتق
على كل حال ولو اعتق سهما من عبده فالباقي على ملكه يجب تحريره اما بالاعتاق واما بالسعاية
وقالا عتق الكل ولا سعاية عليه بنا على ان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وكذا
عبد بين ثلاثة نفر اعتق احدهم نصيبه ثم اعتق احد الباقين نصيبه فللثالث ان يضمن المعتق
الاول وليس له ان يضمن الثاني عند ابي حنيفة لان تحرير الاول انعقد على وجه يملك المضمون عند
اداء الضمان وحال ما اعتق الثاني لم يكن نصيب الساكت قابلا للتمليك فلا يتملك باداء الضمان
والاصل ان يتملك المضمون عند اداء الضمان فكان اعتبار الاول اولى ثم اذا ضمن الاول ليس له ان يضمن
الثاني فيما ضمن ويتخير بين الاعتاق والسعاية وعندهما يعتق العبد كله ولا يصح اعتاق الثاني وحد
اليسار ان يكون مالكا مقدار قيمة ما بقي من العبد ولا يعتبر ما يعتبر في حرمة الصدقة لان الواجب
بمنزلة ضمان المتلفات فيعتبر الملك بقدر الضمان وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق
وكذلك حال المعتق في اليسار والاعسار حتى لو كان معسرا وقت التخيير ثم صار غنيا لا يجب عليه
الضمان وكذلك لو كان موسرا ثم اعسر لا يسقط عنه الضمان لان السبب اوجب الضمان حال وجوده
على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا فلا يتغير بعده ومعتق البعض كالمكاتب الا ان يؤدي
السعاية عند ابي حنيفة وعندهما هو حر عند ابي حنيفة لا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته
ولا يتزوج الا اثنتين الا انه اذا عجز عن السعاية لا يرد في الرق لانه استحق العتق عبد بين جماعة
اعتق احدهم نصيبه فاختار بعض الشركا الضمان وبعضهم السعاية وبعضهم العتق فلهم ذلك لانه في
حالة الانفراد لو اختار الذي لم يعتق ضمان المعتق ثم اراد ان يرجع فله ذلك ما لم يقبل
الذي اعتق الضمان او يحكم به الحاكم لان ملكه لا يزول قبل ذلك وذكر في بعض المواضع انه اذا اختار
التضمين لم يكن له اختيار السعاية من غير تفصيل لان اختياره التضمين تضمن ابراء العبد عن السعاية
ولو اختار السعاية لم يكن له اختيار الضمان اذا رضي به العبد اولا في الروايتين جميعا ولو
قال العبد قبل ان يختار الساكت شيئا فله ان يضمن المعتق في احدى الروايتين عن ابي حنيفة
كما في الغصب وفي احدى الروايتين ليس له ان يضمنه لانه تعذر نقل الملك اليه بعد الموت وعندهما
الضمان واجب لان الضمان لا تدار عندهما ولو اختلفا في قيمة العبد يوم الاعتاق فالقول قول
المعتق لانه منكر ولا يحكم الحاكم وكذلك لو اختلفا في حالة المعتق في اليسار والاعسار فالقول
قول المعتق لان الحال تصلح للدفع ولا تصلح للالزام لانه محتمل ولو اعتق احدهما نصيبه من
جارية حامل لا يضمن المعتق من قيمة الحمل شيئا وكذلك كل حمل عتق تعتق امه اذا كان المعتق
مالكا لها في هذه المسئلة ومسئلة الراهن لانه جزء من الام فاذا عتق تبعا للام لا ينفرد بالضمان
اما الجارية الموصى برقبتها لرجل وبحملها لاخر اذا اعتق صاحب الرقبة الام لحقت الام والحمل
وضمن قيمة الحمل لانه لا ملك له في الولد واذا انفرد ينفرد بالضمان وانما تعتبر قيمة الحمل يوم
الولادة وان كان شريك المعتق صبيا او مجنونا فلوليه من الخيار ما ذكرنا غير الاعتاق لانه لا يملك
العتق عليه فان اختار ولي الصبي السعاية فالولاء للصبي عند ابي حنيفة وكذلك ان كان الشريك
مكاتبا او ماذونا لان الولاء يثبت للمولى لانه ليس باهل ان يثبت له الولاء فان لم يكن للصغير
ولي نصب الحاكم له وليا يختار ما هو الاصلح له فان لم يكن فالامر موقوف حتى يبلغ ولو صالح
الذي لم يعتق على اكثر من نصف قيمته دراهم او دنانير فالفضل باطل لان الربا لا يجري بينهما
ولو اعتق المريض نصيبه ثم مات من مرضه لم يوخذ الضمان من تركته ولكن العبد يسعى للشريك
عند ابي حنيفة وقالا يوخذ الضمان من تركته لانه ضمان اتلاف الملك وافساده ولابي حنيفة
ان الاعتاق صح في نصيبه خاصة فاحتبس ملك الاخر عند العبد فيجب الضمان على العبد
الا ان السيد اذا كان موسرا اوجب عليه الضمان بطريق التحمل عن العبد فتشابه الصلة فيسقط
بالموت بخلاف ما اذا اعتق حالة الصحة ثم مات لان الضمان يجب صلة ولكن يجب حال البقا

فينقلب معاوضة لانه يجب بمقابلة تملك البعض وحالة المرض كحالة واحدة فلا ينقلب معاوضة
قال ابو يوسف رحمه الله تعالى في عبدين بين اثنين فقال احدهما احدكما حر وهو فقير ثم صار
غنيا ثم اختار ايقاع العتق على احدهما فيضمن نصف قيمته يوم البيان وكذلك لو مات قبل
ان يختار ضمن ربع قيمة كل واحد منهما لان البيان بمنزلة الانشا في حق المحل وقال محمد رحمه الله تعالى
تعتبر القيمة يوم تكلم لان التعيين حكم البيان عنده ولو قال احدهما ان دخلت الدار فانت حر فالمعتبر
قيمته وحال المعتق في اليسار والاعسار يوم الدخول لان العتق ينزل في المحل وقت وجود
الشرط ولو شهد احد الشريكين على صاحبه انه اعتقه وانكر صاحبه فلا ضمان على الشاهد
ويسعى العبد لهما في قيمته عند ابي حنيفة واما في قولهما السعاية في نصيب المنكر واجبة
على كل حال واما نصيب الشاهد ان كان الشريك المنكر معسرا فالسعاية واجبة له وان كان موسرا
فلا ضمان له ولا سعاية لانه اذا كان موسرا فالمدعي يدعي ان العبد قد عتق عليه والضمان عليه
لا غير وعند ابي حنيفة لما انكر الشريك تعذر تضمينه وملكه في النصف قائم فيستسعى ويعتق اما
نصيب المنكر فهو مملوك لان في زعمه ان الكل مملوك وزعم الشريك لا يعتبر لابطال حقه الا انه يعتبر
بالتخريج الى العتق لان نصيب المدعي قد تغير بزعمه فيعتبر نصيب الاخر ايضا ولا يجب الضمان
على المدعي لانه ما اقر باعتاقه بل شهد على الاخر انه اعتقه ولو اعتق كل واحد منهما نصيبه
بعد ذلك جاز عند ابي حنيفة والولاء بينهما وكذلك السعاية اما عندهما الولاء موقوف في نصيب
الشاهد لما مر وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية على العبد لان كل واحد منهما يدعي الضمان
على العبد وان كانا معسرين سعى لهما في قيمته وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا لم يسع للمعسر
لان شريكه موسر وهو يدعي الضمان على الشريك وهذا بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه وهو عبد حتى يسعى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف اذا كانا معسرين
فكذلك وان كانا موسرين فلا سعاية فان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر في النصف
ولا يسعى للمعسر لما مر وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كانا معسرين يسعى في كل قيمته بينهما وهو بمنزلة شهادة
كل واحد على الاخر انه اعتقه لان المستحق عليه مجهول فلا يمكن ابطال حق احدهما بالشك فصار كالحيلة
المتفرعة في السعاية وابو حنيفة وابو يوسف يقولان بان العتق ثبت في النصف بلا خلاف فيسعى
النصف الاخر بينهما وقد ذكرنا الكلام في السعاية عبدان بين اثنين فقال احدهما لاحد العبدين
ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم فانت حر وقال الاخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم
فمضى اليوم ولا يدرى انه دخل الدار ام لا فقال محمد قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليهما ان يسعى
كل واحد منهما في جميع قيمته لان المستحق مجهول هنا وقال ابو يوسف يسعى كل واحد منهما في ثلاثة
ارباع قيمته ويعتق من كل واحد منهما ربعه لان العتق ثابت في نصف احدهما فوزعنا عليهما عن
ابي يوسف في عبد بين اثنين زعم احدهما ان صاحبه قد اعتقه اليوم على الضمان عليك فلا ضمان
عليه لانه في زعمه ان اعتاقه لم يصح فلا يضمن باقراره ولو لم يقر ولكن اقام البينة عليه انه اعتقه امس
فهو ضامن لشريكه لان الضمان توجه عليه بالبينة فلا يسقط باقراره على الشريك بالتحرير السابق
واما فيمن ملك ذا الرحم المحرم اذا ملك ذا رحم محرم عتق عليه صغيرا كان المالك او كبيرا عاقلا او
مجنونا لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فاما المحرم بلا رحم لا يوجب
العتق لان الداعي هو القرب والنسب وكذا الرحم بلا محرم كبني الاعمام لان كلا منهما يرجع الى اصل
صاحبه فبعدت القرابة ويستوي فيه جهات الملك لان الحكم يدور مع الملك والولاء لمن عتق عليه
لانه اثر الملك واهل الاسلام واهل الذمة فيه سواء لاستوائهم في الملك والعلة فلو ملك الحربي
ذا رحم محرم في دار الحرب لم يعتق اذا ملك الرجل شقصا من ذي رحم محرم منه عتق قدر ملكه
منه عند ابي حنيفة وعندهما عتق الكل والمسئلة تدور على ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما
لا يتجزى العبد الماذون اذا اشترى ذا رحم محرم من سيده وليس عليه دين محيط عتق وان كان
عليه دين محيط لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق لان الدين المحيط لا يمنع ملك
السيد عندهما على ما يذكر في الماذون وعن المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لا يعتق في قولهم لان
المولى بمعزل من كسب المكاتب ولو اشترت المكاتبة ابنها الذي ولدته من السيد عتق لان حق كل
واحد منهما يقتضي العتق ولو ملك الرجلان ابن احدهما بشراء او هبة او عقد من العقود عتق
نصيب الاب ولا ضمان عليه علم الشريك او لم يعلم عند ابي حنيفة وعندهما يضمن اذا كان موسرا
وعلى هذا اذا وهب نصف العبد لقريبه او باعه منه لا يضمن المشتري البايع عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن لابي حنيفة ان الشريك عاونه على الشراء فكان راضيا بالافساد وهما يقولان ان شراء
القريب اعتاق منه ويستوي في ذلك بين ان يكون الشريك اجنبيا عالما بان شريكه قريبه ام لا

وعن ابي يوسف ان الاجنبي ان كان يعرف ذلك عتق ويسعى للاجنبي وهو قول ابي حنيفة وان كان لا يعلم
فهو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء مضى عليه لان الشريك مع الاب عيب وان كان يعلم به فقد
رضي والا فيرده وهذا خلاف ظاهر قولهما وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في عبد اشترى نفسه هو واجنبي
من مولاه فالبيع باطل في حصة الاجنبي لان شراء العبد اعتاق فيدفع شراء الآخر وروي عنه اذا قال
ان تملكت من هذا العبد فهو حر فاشتراه الحالف وابوه صفقة واحدة عتق على الاب لان شراءه اعتاق
فيدفع الثاني ولو قال ان اشتريت بعضه فهو حر وادعى رجل انه ابنه ثم اشترياه عتق عليهما لان
دعواه لا تعتبر قبل الملك فصار كتعليق العتق بالشراء ولو ورثا عبدا وهو قريب احدهما لم يضمن الشريك
شيا لانه لا صنع منه واما في الكتابة الكتابة قد تكون منجمة وقد تكون حالة بان قال كاتبتك على
الف درهم فاداها يجوز ويؤاخذ بما قال لان بدل الكتابة في حكم الثمن والثمن يجب في الذمة منجما وحالا فكذا
في بدل الكتابة فان عجز رد في الرق لان شرط الفسخ قد وجد وهو فوات لزوم العقد بفوات ما
هو المقصود بالعقد ولو قال له اخرني وله مال حاضر او غايب يرجى قدومه اخر يومين او ثلاثة
لان الايفا في مثل هذه المدة تعجيل دون تاخير كالمديون اذا قال ابيع عبدي هذا واقضي حقه يحبسه
القاضي ويؤجله يومين او ثلاثة فكذلك هنا ويرد في الرق اذا عجز من اول النجم عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله تعالى عنه
اذا اجتمع على المكاتب نجمان قد خلا عليه رد في الرق والتقييد بهذا يدل على انه لم يرد قبله هما يقولان ان
كل نجم حل كان كانه كاتبه عليه حالا ولو كان كذلك رد في الرق اذا عجز كذا هنا ولو شرط عليه ان لا يخرج
من مصر الا باذنه كان الشرط باطلا لانه شرط يخالف العقد لان هذا العقد يجعل المكاتب مديونا وليس
لرب الدين منع المديون عن السفر لكن الكتابة لا تفسد بهذا الشرط وتجوز الكتابة على الاثمان والحيوان
والمكيل والموزون والعروض لان الكتابة معاوضة مال بما ليس بمال ولان حكم بدلها حكم المهر وكل ما
صلح مهرا في باب النكاح صلح بدلا في باب الكتابة ولو كاتبه على نفسه وماله على الف درهم وفي يده
الف درهم او اكثر جاز وكان للمكاتب ما في يده لان تفسير هذا ان يصير احق بكسبه وحكم الكسب في
المال الذي في يده باق ولهذا لو لحقه دين يصرف اليه دينه لكن بمنزلة ساير اموال المولى فلا يدخل تحت
الكتابة من غير شرط ويدخل بالشرط ولا يكون ربا ولو كاتبه على الف درهم فان عجز عن نجم فمائة دينار
اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا تجوز هذه الكتابة مطلقا ومنهم من قال لا تجوز تسمية الثانية وهو
قول ابي حنيفة كما في النكاح والاجارة وهو الصحيح ولو كاتبه على خدمته شهرا او حفر بير او بناء دار
شيا معلوما جاز اما الخدمة فلان اعمال الخدمة معلومة فيما بين الناس والمعروف كالمشروط وحفر
البير وبناء الدار اذا بين طولها وقدرها ومكانها في البناء واجرها وجصها وما يبنى فيها كان عملا
معلوما ولو كاتبه على خدمة رجل اجنبي سنة جاز لان المولى يستحق منه الخدمة اولا لنفسه ثم يصير مستحقا
لذلك من جهة المولى كمن اشترى شيا على ان فلانا بالخيار يثبت الخيار للعاقد اولا ثم يثبت لغيره من
جهة العاقد ولو كاتبه على الف درهم منجمة ثم صالحه على مائة حالة قبل الاجل جاز ولا ربا بينهما في ذلك
لانه اعتياض عن الاجل يجوز فيما بين المولى والمكاتب ولو صالحه من الف على عبد الوكيل الى اجل لم
يجز لانه دين بدين وانه منهي ولو كاتبه على قيمته لم يجز فان اداها عتق اما عدم الجواز فلان قيمة
العبد لا تصلح مهرا في باب النكاح حتى لو تزوج امراة على قيمة هذا العبد لا تصح التسمية وما لا يصلح
مهرا في باب النكاح لا يصلح بدلا في باب الكتابة بطريق الاولى واما العتق عند الاداء فلان في الكتابة
شيئين معاوضة وتعليق فباي المعنيين اعتبرناه يعتق اما المعاوضة فلان القيمة تصير عوضا لان
العقد فاسد واما التعليق فلان العتق يتعلق باداء القيمة وقد وجد ولو كاتبه على ثوب لم يجز لان ما
سماه لا يصلح مهرا في باب النكاح فلا يصلح بدلا في باب الكتابة فان اداه لم يعتق لان المسمى لا يصلح عوضا
في المعاوضات بحال فلا يتعلق العتق بادائه لان العتق يتعلق باداء العوض بخلاف القيمة لانه يصلح عوضا
في المعاوضات لانها معلومة الجنس وتصير معلومة القدر متى اداها قيمة وهي ملفوظة
فيتعلق العتق بادائها وما كان يعتق في حياته بادائه الى المولى في الكتابة الفاسدة يعتق بادائه الى
الورثة بعد المولى لانه بالارث لا يتبدل الملك وانما يتبدل المالك وتبدل المالك مع قيام الملك على حاله
لا يوجب انفساخ الكتابة وكذلك ان كانت جارية فولدت ولدا ثم ماتت فادى الولد عتقت
وكانت فاسدة لان الكتابة الفاسدة بعد اتصال القبض تلحق بالجائزة في حق افادة الحكم ولو كانت
الكتابة جائزة كان كذلك فكذا اذا كانت الكتابة فاسدة ولو كاتبه على ان يخدمه في حياته لا يجوز لان
البدل مجهول ولو كاتبها على الف درهم على ان كل ولد تلده كان للمولى او استثنى ما في بطنها كانت
فاسدة لان هذا الشرط مما يمنع موجب الكتابة اذ موجب الكتابة ان يصير الولد مكاتبا للام ولو كاتبه
على الف الى العطا او الى الحصاد جاز لان عقد الكتابة عقد بني على التوسع في البدل فلا يفسد

بهذه

بهذه الجهالة لانها جهالة مستدركة لانها جهالة في الوصف مع تسمية الجنس وذلك لا يمنع ولو كاتبه
على الف درهم فاداها عتق وعلى الف بعد العتق جازت وعتق بالالف الاولى ولزمه الالف الاخرى
لانه جعل البدل الفي درهم وعلق العتق باداء الالف من الالفين وكل ذلك جائز ولو كاتبه على حكمه
لم يجز لانه لم يسم مالا معلوما كالجنس والقدر وان ادى قيمته لم يعتق لان الكتابة لم تنعقد ولو
كاتبه على عرض فلان بعينه او مكيله او عقاره او عبد فلان بعينه لم يجز وعلى دراهم جاز في بعض
المواضع لانه يجوز اذا اجاز صاحب العرض اما اذا لم يجز لا يجوز بالاتفاق اما اذا اجاز ففيه روايتان
لانه اذا اجاز صاحب العرض صار صاحب العرض مقرضا العرض من العبد فيصير العرض من كسب
العبد والمولى متى كاتب عبده على عين في يده وهو من كسبه كان في جوازها روايتان في رواية
يجوز وفي رواية لا يجوز فكذا هنا والخيار يجوز في الكتابة كما يجوز في البيع لان هذا عقد يقال
ويفسخ فصار كالبيع ولو كان الخيار للمولى فاعتق نصفه في الوقت كان ذلك ردا للكتابة
في قول ابي حنيفة ويسعى في نصف قيمته لانه تعذر الفسخ في النصف فيتعذر في الباقي لانه
لا يملك الفسخ بحكم الخيار في النصف وكذلك لو ولدت ولدا في الايام الثلاثة فاعتقه
المولى وهو بالخيار كان ذلك ردا منه للكتابة لان اعتاقه الولد يعجزه عن الاجازة في حق
الولد فكان دليل الفسخ في الولد ولا يمكنه ذلك الا بعد الفسخ في حق الام فتضمن الفسخ في حق
الام دلالة ولو كاتب عبدين على الف فتكفل واحد منهما عن صاحبه جاز هذا العقد استحسانا
لان قدر ما يشترط من الكفالة على كل واحد منهما من بدل الكتابة عن صاحبه بدل الكتابة في حق
المولى وكفالة في حق صاحبه فكان بدل الكتابة من وجه وكفالة من وجه فتصح من المكاتب وان كان
لا يصح منه محض كفالة كتعليق العتق على الشرط اذا تمحض تعليقا لا يصح من المكاتب واذا كان
تعليقا من وجه دون وجه صح وانما قلنا ذلك لان البدل انقسم في حقهما ولم ينقسم في حق المولى
لان في الكتابة معاوضة وتعليقا واعتبار المعاوضة يوجب الانقسام كما اذا باع عبدين من رجلين
واعتبار التعليق يمنع كما اذا قال المولى ان اديتما الي الفا فانتما حران والجمع بين المعنيين في حق
المولى والعبدين متعذر فاعتبرنا معنى المعاوضة في حق العبدين فثبت الانقسام في حقهما
فاعتبرنا معنى التعليق في حق المولى كيلا يزول ملكه من كل واحد من العبدين باداء احدهما حصته
بالشك لان ملك المولى في حق كل من العبدين ثابت بيقين ووقع الشك في زواله متى ادى حصته
فلا يزول بالشك واذا لم يثبت الانقسام في حق المولى صار العبدان في حق المولى بمنزلة عبد واحد
حكما والعبد الواحد لا يتصور ان يكون كفيلا عن نفسه بما عليه من بدل الكتابة واذا ثبت الانقسام
في حقهما بقيا عبدين فيما بينهما حقيقة وحكما فصار كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فصار كفالة
في حق المكفول عنه وهو صاحبه بدل الكتابة في حق المكفول له وهو المولى فلم تتمحض كفالة
فتصح فاذا ادى احدهما شيا وان قل رجع على صاحبه بنصفه لان المودى وقع نصفه بجهة
الكتابة ونصفه بجهة الكفالة لان الواجب بالكتابة والكفالة سواء لان الواجب بسبب الكتابة
بدل عما ليس بمال من وجه وبدل عما هو بمال لان المال يزول عن العبد متى ادى فيكون تبرعا من
وجه عوضا من وجه والواجب بسبب الكفالة كذلك فاستويا فيحصل المودى عنهما جميعا ولو
اعتق احدهما رجع على الباقي بحصته ولا يبرا المعتق من كفالة الاخر لانه اذا كان واحدا من
حيث الحقيقة فقد اعتق نصفه او ثلثه وسقط عنه بحصته من بدل الكتابة وبقي الباقي كما كذا
هنا ولو مات احدهما يسعى الباقي في كلها لان الميت مات عن وفاء والعبد لو كان واحدا
من حيث الحقيقة ومات عن وفاء لم يسقط عنه شيء من بدل الكتابة كذا هنا ولو كاتبه على
نفسه وعلى عبد له اخر غايب فقبل الحاضر جاز استحسانا لان الكتابة تعليق ومعاوضة
فاعتبرنا معنى التعليق في حق المولى ومعنى المعاوضة في حقهما فلم يثبت الانقسام في
حق المولى فصار العبدان بمنزلة عبد واحد حكما فتعلق عتق كل واحد منهما باداء جميع
الالف وثبت الانقسام في حقهما وصار كل واحد منهما مكاتبا بما يخصه الا ان الحاضر مكاتب
فيما يجب له ومحلوف بعتقه فيما يجب عليه فاذا ادى الحاضر لم يرجع على الغايب بشيء لان
الغايب في حق ما عليه بمنزلة المحلوف بعتقه فان مات الحاضر فان عجل الغايب الكتابة
عتق لان الغايب في حق ماله مكاتب وان لم يود لا يجبر لانه في حق ما عليه بمنزلة المحلوف بعتقه
ولو ادى الحاضر عتقا لان الغايب في حق ماله مكاتب وانه يعتق باداء الحاضر هذا له فاعتبر
في حق هذا مكاتبا ولا يجوز له ان يبيع ما لم يعجز الحاضر لانه في حق ماله مكاتب وان لا يملك
المولى بيعه هذا له وان مات المولى وترك مكاتبا وابنين فعجزه احدهما عند الحاكم جاز
عجزه لان الكتابة حصلت هنا من الميت وكل واحد من الابنين يقوم مقام الميت فيما يجب له

عليه كانه ليس معه غيره لكن لا رده بغير قضا لم يصح لان الاخر راضيا في الجملة فلا يكون له ولاية الاسترداد بقطع رايه ولو مات مكاتب وترك ابنين ولدا في الكتابة فعجز المولى احدهما لم يعجز حتى يعجز الاخر لانه لما مات الاب وجب عليهما بدل الكتابة وتعلق حق كل واحد منهما باداء جميع بدل الكتابة فصار بمنزلة عبدين كاتبهما المولى كتابة واحدة وفي تلك المسئلة لا يرد احدهما في الرق لان عجز احدهما لا يتحقق بدون الاخر ولو كاتب مكاتب عبده فادى عبده اولا كان ولاوه لمولى المكاتب لانه لا يمكن اثبات ولاية المكاتب لانه رقيق فاثبتنا لاقرب الناس الى المكاتب وان ادى الاول بعد ذلك لم يرجع بشي اليه ولاء عبده لان الولاء بعد ما ثبت فالاصل فيه عدم الانتقال ولو مات الاول عاجزا فادى الثاني كتابته عتق كان فيها وفاء بالكتابة الاولى اولم يكن اما اذا كان فلان الاول تبين انه مات عن وفاء فبقي كتابة الثاني فاذا ادى الثاني عتق وكان ولاوه للمولى لان المكاتب الاول عبد والمولى في يده مال من مال المكاتب الاول فيستوفي من كتابته فيعتق هو ايضا فاما اذا لم يكن فلان الاول مات عاجزا فانفسخت الكتابة وصار الثاني مكاتبا للاول لان الكتابة الثانية انعقدت على ملك المكاتب والمولى وقد سقط حق المكاتب فصار هو مكاتبا للمولى ولو اختلف المولى والمكاتب فقال المكاتب الف وقال المولى الفان فكان القول قول المكاتب والبينة بينة المولى في قول ابي حنيفة وقالا يتحالفان ويترادان هما يقولان ان المال بدل عن العتق والعتق لم يحصل فكان اختلافا في مقدار البدل حال قيام المعقود عليه قبل القبض والتحالف في هذه الصورة موافق للقياس فتعدى عن البيع الى ما هو في معناه ابو حنيفة يقول المال بدل فك الحجر والعتق من ثمراته لان المال واجب بعقد الكتابة فيكون بدلا عما ثبت بعد الكتابة والثابت بعقد الكتابة فك الحجر والعتق انما يثبت بعد انتقاض عقد الكتابة وفك الحجر حاصل فكان هذا اختلافا في مقدار البدل حال قيام المعقود عليه بعد القبض والتحالف في هذه الصورة مخالف للقياس فلا يتعدى عن البيع الى ما هو في معناه بل الى ما ليس في معناه ولو حلف القاضي المكاتب على الف وجعله مكاتبا عليها فاداها فعتق فقامت البينة للمولى على الفين رجع بالف اخرى ولا يرد العتق لان قضا القاضي بالعتق نفذ من حيث الظاهر ووقع الشك في نقضه لان شهود المولى شهدوا على انه كاتبه على الفين لا غير ومن الجائز على انه كاتبه على الفي درهم على انه حر متى ادى الف درهم والف اخرى عليه بعد العتق فلا ينقض القضا بالشك ولو لم يتخاصما الى القاضي حتى ادى الف درهم ثم قامت بينة لم يعتق الا ان يودي الالف الباقية لان الحاجة هنا الى ايجاب القضا بالعتق وقد وقع الشك في ايجاب القضا بالعتق باداء الالف ولا يجب بالشك ولو ادعى احدهما كتابة فاسدة والاخر كتابة جايزة فالقول قول من يدعي الجايزة والبينة بينة من يدعي الفاسدة لان مدعي الفاسدة يدعي شرطا ملحقا بالعقد والاخر منكر فكان القول قول المنكر والبينة بينة من يدعي الفاسدة كما في البيع واذا ولدت مكاتبة ولدا واشترت لها ولدا اخر ثم ماتت يسعى المولود في الكتابة على النجوم وما كسب الولد المشتري اخذ اخوه فادى منه كتابته وما بقي فهو بينهما نصفان وللولد المولود ان يواجر المشتري بامر القاضي وان لم يكن لها ولد الا المشتري ادى الكتابة حالة بعد موت الام والا رده في الرق في قول ابي حنيفة وقالا كسب كل واحد له خاصة ويسعيان على النجوم وان كان الولد المشتري دون الولد المولود سعى على النجوم ويجب ان يعلم الجواب في كل واحد منهما على الانفراد ليظهر الجواب حالة الاجتماع فنقول اذا ماتت ولم تترك الا الولد المولود في الكتابة فهو يسعى على نجوم الام وما فضل مما كسب بعد موت الام يكون له خاصة ولا يصير ميراثا عن الام عندهم جميعا لان المولود في الكتابة قايم مقام الام لانه سرى اليه كتابة الام وبعد الموت اقيم مقامها فصار اصلا والام كانت تسعى على نجومها وما فضل لها فكذا هذا ولو ماتت ولم تترك الا الولد فكذلك الجواب عندهما لان عندهما هو قايم مقام الاصل وعند ابي حنيفة لا يسعى على نجوم الام لكن يقال له اما ان تودي جميع بدل الكتابة حالة والا ترد في الرق فاذا اداها فما فضل مما كسب بعد موتها يكون للام حتى يكون ميراثا من الام لان عنده لم يقم مقام الاصل بعد موت الاصل فبقي تبعا فصار الحال بعد موت المكاتبة كالحال قبله وقبله جميع ما اكتسب للام فكذا بعده اذا علمنا الجواب حالة الانفراد فحالة الاجتماع عندهما يسعيان على نجوم الام فما فضل في يد كل واحد منهما مما اكتسب بعد موت الام يكون له خاصة وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الولد المولود يسعى على نجوم الام ويودي بدل المكاتبة وهو المطالب ويسعى الولد المشتري وياخذ من كسبه فيستعين به في كتابة الام وما فضل يكون ميراثا من الام فيكون بينهما ولو اشترى مكاتب امراته لم يفسد النكاح وله ان يبيعها ان لم يكن عنده ولدها منه عند ابي حنيفة وقالا لا يبيعها هما يقولان ان الاستيلاد

صحيح

صحيح من المكاتب وما يصح من المكاتب فهو كالحر والحر لو اشترى امة قد استولدها صارت ام ولده فكذا المكاتب وابو حنيفة يقول ملك المكاتب انما يظهر فيما يحتاج اليه حاجة اصلية وهو لا يحتاج الى ثبوت الحق لها ابتداء فلا يظهر ملكه الا اذا كان معها ولد فحينئذ يظهر تبعا لثبوت الحق للولد وله ان يزوج امته لان هذا من جملة اكتساب المال ولو زوج امة عبده لم يجز لانه ليس فيه اكتساب المال ولو كاتب عبده على الخيار يوما او ثلاثة ثم جاز وان كان اكثر فهو على الاختلاف في البيع ولو سرق المكاتب من رجل مالا للمولى على ذلك الرجل دين لم يقطع لان المولى لو سرق منه لا يقطع فكذا هو لان له ولاية في موالاه من وجه ولو سرق عرضا قطع لان المولى لو سرق قطع فكذا هذا واما في الولاء الولاء نوعان ولاء نعمة وولاء موالاة فولاء النعمة ولاء العتاقة وسبب هذا الولاء العتق على ملكه وسبب ولاء الموالاة العقد والولاء لا يورث لكن يستحق بجهة التعصيب والولاء لاقرب العصبات ولا ترث المرأة الولاء الا ما اعتقت او اعتق من اعتقت او جر ولاء معتق معتقها لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر معتق معتقهن ولو ورث ابن واب ولاء كان للاب السدس وما بقي للابن في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الولاء كله للابن هو يقول للاب عصبة في الجملة هما يقولان في هذه الصورة لا يكون عصبة ولو اعتق عبدا وله ولد من امراة اعتقها رجل جر ولاء ولده الى معتقه لان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم الولاء اذا لم يكن له نسب من الاب انتسب الى الام فاذا حدث النسب من الاب بان اكذب الملاعن نفسه انتسب الى الاب فكذا الولاء ولو اعتق الجد لم يجر ولاء ولد ابنه لان باسلام الاب يحكم للولد بالاسلام ولا يحكم باسلام الجد وكذا الاب باسلام الجد اذا اسلم الرجل على يد رجل ولم يواله لم يعقل عنه فان والى رجلا اخر فهو مولى لهذا الذي والاه يرثه ويعقل عنه لانه لم يثبت للذي اسلم على يديه ولاء ولو ثبت له ولاء كان له ان يتحول بولايته الى غيره فاذا لم يثبت كان اولى ولو ابوه واعتق جر ولاء ابنه لانه اجتمع في الابن ولاء عتاقة وولاء موالاة والجمع متعذر فترجح ولاء العتاقة لانه الزم ولو اعتق ابنه رجل ثم اعتق ابوه لم يجر ولاوه لان الابن صار اصلا في الولاء ولو اسلمت امراة على يد رجل ووالته ولها ولد صغير من رجل ذمي لم يكن ولاء ولدها لمولاها في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ولاء ولدها لمولاها ولو اسلم رجل على يدي رجل وواله وابوه على يدي اخر وجده على يدي ثالث كان ولاء كل واحد ثابتا ولا يجر الاب ولاء ابنه كما يجر في العتاقة ولو اسلم رجل على يدي صبي او عبد فوالاه لم يكن له موالاة ولو اسلم على يدي مكاتب فوالاه جاز وكان مولى لمولاه ولو اذن اب الصبي ومولى العبد في ذلك جاز اما الصبي فلانه لا يملك الاكتساب وولاء العتق الا باذن ابيه حتى لو كاتب عبده بغير اذن ابيه لا يصح فكذا ولاء الموالاة ولو اسلم على يدي رجل بعد ما والى في كفره مسلما كان ولاؤه للثاني الذي اسلم على يديه وواله بعد الاسلام ولا يكون مولى للذي والاه قبل الاسلام لان هذا العقد ليس بلازم فيحتمل الفسخ فاذا والى الثاني فقد فسخ الاول ينفسخ ولو اسلم رجل من العرب على يد رجل وواله لم يكن مولى لان العرب لا يكون ولاؤهم لاحد ولو اسلم رجل على يدي رجل وواله وله ولد صغير كان ولاء ولده له ايضا ولو كان ابنه كبيرا لم يكن له الا ان يواليه بنفسه لان للاب ان يعقد على ابنه ساير العقود فله ان يعقد هذا العقد ايضا ولا كذلك من الكبير ولا يكون النقض الا بمحضر منهما الا ان يوالي رجلا اخر فان هذا نقض وان لم يكن بمحضر منه لان النقض بغير محضر من صاحبه يودي الى الغرور بصاحبه فيشترط حضرة صاحبه كما في الوكيل انما عزل الموكل الا انه اذا والى غيره فقد انفسخ الاول حكما لصحة الثاني وقد يثبت بهذا الشي حكما وان يثبت قصدا كعزل الوكيل يثبت حكما بان باع الموكل بنفسه ولا يثبت قصدا كذا هنا ولا يجوز بيع الولاء لان البيع عقد تمليك فيستدعي مملوكا يضاف اليه العقد ولم يوجد وان كان الذي اسلم ووالى هو الذي باع ولاءه من اخر لم يجز حتى يرد ما قبض من الثمن لكن يكون ذلك نقضا لولاء الاول وموالاة لهذا الثاني ان لم يكن عقل عنه الاول وان كان بغير محضر من صاحبه فرق بين هذا وبينما اذا باع المولى الاعلى الولاء من الاسفل او وهبه منه حتى انه لم يكن ذلك نقضا منه لولاء الاول بغير محضر من صاحبه والفرق وهو ان المولى الاعلى لا يملك تحويل ما ثبت له من الولاء الى غيره بانه لو قال جعلت ولاي لفلان لا يصير له وانما اليه فسخه فاذا باع يجعل البيع منه عبارة عما يملك وهو الفسخ مقصودا الا انه لو فسخ نصا ان كان بمحضر من صاحبه صح وان كان بغير محضر منه لا يصح فكذا هنا واما المولى الاول فلا يملك فسخ الولاء مقصودا ويملك فسخ الولاء حكما لتحويله الى غيره فانه لو والى مع اخر انفسخ الاول فيجعل البيع كناية عن التحويل كيلا يلغو وقد جاز ذلك لان البيع لو تحقق تحول الولاء الى الثاني والمراد من الاسفل هو الذي اسلم على يديه والمراد من الاعلى هو الذي حمله على الاسلام واذا باع الرجل ولاء عتاقة او موالاة بعبد ثم قبضه واعتقه فعتقه باطل لان محل البيع المال والولاء ليس بمال فلا ينعقد البيع فلم يملك البدل بالقبض كالبيع

نب

الغير

بالقيمة والله ولو مات رجل فادعى رجل ميراثه بالولاء فشهد له شاهدان ان الميت مولاه لا نعلم له وارثا
غيره ولم يحدا لم تجز الشهادة وكذلك لو قالوا ان الميت مولى عتاقة هذا ما لم يشهدا ان هذا الحي اعتق
هذا الميت وهو ملكه وهو وارثه لا نعلم انه له وارثا غيره لان مولى العتاقة قد يكون اعلى وقد يكون
اسفل فلم يصر المشهود به معلوما ولو شهدوا ان اب هذا اعتق وانهما لم يدركا ذلك لكنهما قد
علما ذلك لم تجز شهادتهما ... ان الشهادة على الولاء بالتسامع هل تجوز لان للولاء حكم
العتق والعتق مما لا يشتهر وقوعا ان كان يشهد وفي مثل هذه المسئلة لا تجوز الشهادة بالتسامع ولو
ادعى ميراث رجل ميت رجلان مولى موالاة ووقت احد البينتين قبل الاخرى كان للثاني وذلك
نقضا للاول لان الثاني اثبت فسخ العقد الاول بالعقد الثاني فكان الميراث للثاني واذا اقام
احدهما بينة انه حر الاصل وقد والاه واقام الاخر بينة ان اباه اعتقه يقضي للذي ادعى
انه حر الاصل ولا يقضي للاخر لان مدعي الاصل اثبت حرية سابقة وله في ذلك حق وهو
الميراث بعقد الولاء فيثبت وكذلك لو كان الميت حيا يقضي بانه حر الاصل لانه اثبت لنفسه
حرية سابقة وان كان حيا فيصدق الذي ادعى ولاء العتاقة ثم قضا بالعتاقة وهذا نقض منه
لانه لما اقر انه معتقه كان هذا نقضا منه لمولى الموالاة فيبقى الاخر مدعيا عتقا من غير ان
يستحق به حقا لكن هذا اذا لم يعقل عنه مولى الموالاة اما اذا عقل لم ينتقض فكان مولى الموالاة
اولى ولو كان جد واخ لاب وام او لاب ورثا ولاء كان للجد عند ابي حنيفة وقالا نصفان
على ان العصبة عند ابي حنيفة هو الجد وعندهما عصبة ولو اسلم ذمي على يد رجل على ان
يكون مولى لابنه وهو صغير جاز وكان مولى للصغير وكذا الوصي لان الاب والوصي يملكان
اكساب ولاء العتاقة للصبي بالكتابة فيملكان اكساب ولاء الموالاة فان كان الملتقط لم يجز لانه لا
يلي عليه ولهذا لا يملك عقد البيع عليه ولو اقر انه مولى لامراة اعتقته فقالت لم اعتقك ولكنك
اسلمت على يدي وواليتني كان مولاها ولم يكن له ان يتحول بولائه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا له ان يتحول بولائه وهذا الاختلاف بناء على ان الولاء كالنسب ولو اقر بالنسب لرجل
وكذبه المقر له فاقر لاخر لم يصح عند ابي حنيفة وصح عندهما فكذا الولاء ولو قال اسلمت على
يديك وواليتك فقال لا بل اعتقتك كان له ان يتحول ولاؤه في قولهم ما لم يعقل عنه لانه اقر بولاء
الموالاة وانه يحتمل الفسخ قبل العقل ولو اقر وقال انا مولاك اعتقتني فقال لا اعرفك وما
اعتقتك فاقر لاخر بعد ما كذبه الاول لم يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان كذبه
الاول له ان يدعي على اخر فان صدقه الثاني يثبت ولاؤه منه وهذا الاختلاف بناء على الحرف
الذي بينا انفا

والفصل الخامس في المسائل المتفرقة

عبد مسلم اخذه الكفار وادخلوه
دار الحرب ثم هرب منهم عتق لانهم ملكوه فاذا هرب وقد استولى عليه ملك الحربي فيزول ملك الحربي
فيعتق جارية هربت من مولاها يوما ثم وجدها ويطاؤها ويعزل عنها فظهر بها حبل فولدت
بعد سنة اشهر منذ هربت ومات الولد ان كانت الجارية هربت الى من هو متهم بها وسعه بيعها لان
الغالب ان الولد من الفجور وان كانت الجارية عفيفة لم يظهر منها فجور لا ينبغي ان يبيعها وينبغي
ان يشهد انها ام ولد حتى لا تباع بعد موته وهذا حق لازم ديانة لان الغالب ان الولد منه
لان العزل ليس يعتمد عليه لانه وان عزل فمتى عاد قبل ان يبول تعلق وتحبل رجل قال لله تعالى علي
ان اتصدق بهذا العبد فقتل العبد خطا فاخذ المولى قيمته يجب عليه ان يتصدق بقيمته ولو
قال لله تعالى علي ان اعتق هذا العبد والمسئلة بحالها لم يتصدق بشيء من القيمة والفرق ان محل
التصدق المال والمال فات الى خلف ومحل العتق الرق والرق فات لا الى خلف وصار هذا كما لو اوصى
بعبد لانسان فقتل خطا بغير موته فالقيمة للموصى له ولو اوصى بعتقه والمسئلة بحالها فالقيمة للورثة
رجل اعتق عبده وله مال فماله للسيد الا ثوب يواريه اي ثوب شاء المولى لان كسوته كان عليه رجل
له ثلاثة اعبد فقال المولى انهم احرار الا فلان وفلان وفلان عتقوا جميعا لانه استثنى الكلام الكل
فلا يصح رجل اعتق عبدا له عن ابنه الميت فالولاء له والاجر له ان شاء الله تعالى اما الولاء فلانه
هو المعتق واما الاجر يريد به من غير ان ينقص من اجر الابن رجل دفع الى رجل مالا وقال اشتر لي
من مولاي واعتقني ففعل قال الحسن البصري رحمه الله تعالى البيع باطل والعتق مردود ولا يفعل
هذا الا فاسق وقال ابراهيم رحمه الله تعالى البيع نافذ وعلى المشتري الثمن مرة اخرى وبه اخذ
الصدر الشهيد رحمه الله تعالى المكاتب اذا مات لا عن وفاء قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى تنفسخ
الكتابة حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه بعد موته لا يقبل منه وقال الفقيه ابو الليث
رحمه الله تعالى لا تنفسخ حتى يقضي القاضي بعجزه ويفسخ الكتابة حتى لو تطوع انسان فادى بدل
الكتابة عنه قبل قضاء القاضي بالعجز جاز ذلك منه ويعتق والله تعالى اعلم

كتاب الايمان

بسم الله

الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على عشرة فصول

الفصل الاول في الالفاظ التي ينعقد
بها اليمين وفيما لا ينعقد وفيما يكون يمينا واحدا وفيما يكون يمينين وفي شروط الايمان والنذر

والفصل الثاني في التزويج والتزوج ودخول الدار وخروجها والاكل والشرب

والفصل الثالث في اللبس والنوم
على فراش والحلف على الدخول على فلان والسكنى والجماع والقبلة والمس والنظر والفعل الجائز

والفصل الرابع في الكلام وقراءة القران والبشارة والخبر والاشارة والعمارة والعارية والعذاب والشكوة والقضاء
والسرقة وتحليف اللصوص وغيرهم والتزكية والذهاب والاتيان والمجيء والزيارة وقضاء الدين وقبضها
والاخذ والعطاء

والفصل الخامس في البيع والشراء والهزل والاستعمار والصبغ والاصطياد والمزح
وغسل الثوب

والفصل السادس في الاستثناء والطبخ والاكل وما هو في معناه والصلاة
وكفارة الصلاة وكفارة اليمين والايلاء والذكر والقذف والشتم

والفصل السابع في معرفة الاوقات
من وقت الظهر ووقت الغداء والعشاء والضحوة والنصف وغيرها وليلة القدر وفيما اذا عقد اليمين
على ملك الغير وفيما اذا حلف بالطلاق والعتق والهبة وغيرها وفيمن حلف ان لا يواجر ولا يوم
والاوقات والمنع

والفصل الثامن فيمن حلف لا ينفق ولا يسلم الشفعة والخدمة والكفالة والحبس
والركوب

والفصل التاسع فيما يصير به كافرا وفيما لا يصير والغيبة والادهان والرياحين

والفصل العاشر في المسائل المتفرقة

الفصل الاول في الالفاظ التي تنعقد بها اليمين وفيما لا تنعقد

رجل قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله تعالى او من هذه القبلة او من صوم رمضان
او من هذه الصلاة فهذا كله يمين لان البراءة من هذه الاشياء كفر هكذا ذكر ابو الليث في نوازله ونقل
عن الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وقال لو علق الكفر بالشرط كان يمينا فكذا هنا رجل حلف وقال ان
فعلت كذا فاشهدوا علي بالنصرانية فعليه كفارة يمين لانه بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانا نصراني رجل
حلف وقال ان فعلت كذا فانا بريء من الكتب الاربعة ففعل فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو
قال انا بريء من التوراة وبريء من الانجيل وبريء من الزبور وبريء من القران فعليه اربع كفارات لانها
اربعة ايمان ولو قال انا بريء من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث لانها كفارة يمين واحدة ولو
قال انا بريء من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان ان حنث لانهما يمينان رجل قال بالفارسية عرار
سيد كر ازمن تعالى من دار هر نوميدان فعلت كذا وكذا كان يمينا لان الياس عن الله تعالى كفر رجل قال
هذا الخمر علي حرام ثم شربها اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في قول احدهما يوجب الكفارة وفي قول
الاخر لا تجب الكفارة والمختار للفتوى ان اراد به التحريم تجب الكفارة وان اراد به الاخبار لا تجب وان
لم ينو شيئا لا تجب ايضا لانه امكن تصحيح اخباره رجل قال انا بريء مما في المصحف فحنث فعليه كفارة
واحدة لانها يمين واحدة لان ما في المصحف قران ولو قال انا بريء من كل اية في المصحف فحنث فعليه
كفارة واحدة لانها يمين واحدة رجل قال لاخر والله لتفعلن كذا او قال والله لتفعلن كذا وقال الاخر
نعم ان اراد المبتدئ ان يحلف واراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفا لان قوله نعم جواب والجواب
يتضمن اعادة ما في السؤال فيصير كانه قال نعم والله لا فعلن وان اراد المبتدئ الاستحلاف واراد
المجيب الوعد ليس على كل واحد منهما شيء لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله وان اراد المبتدئ الاستحلاف
واراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدئ لا لان كل واحد منهما نوى ما يحتمل وان لم ينو
واحد منهما شيئا ففي قولهم الله الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف هو المبتدئ رجل قال
الطالب الغالب ان فعلت كذا ففعل فعليه كفارة يمين لان هذا يمين وقد تعارف اهل بغداد
الحلف بهذا رجل قال بالفارسية سوكند خورم بخداي ان فعلت كذا ففعل حنث فرق بين
هذا وبينما اذا قال سوكند خورم بسه طلاق داري ان فعلت كذا ففعل لا يحنث والفرق ان في
المسئلة الاولى تعارف الناس هذا يمينا وفي المسئلة الثانية لا رجل قال ان فعلت كذا ان فعلت كذا
فانا بريء من الله ورسوله والله ورسوله بريئان منه فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان ولو قال والرحمن
لا افعل كذا ان اراد به السورة لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال والقران وان اراد به الله تعالى يكون يمينا
لانه يصير كانه قال والله رجل وجبت له على رجل يمين وسبق الى قلبه انه لو حلفه بالله تعالى
لا يمتنع ولو حلفه بالطلاق يمتنع ليس له ان يحلفه الا بالله تعالى لانه منهي عنه ولهذا من اراد
ان يحلف بالله تعالى فقال الخصم لا اريد الحلف بالله تعالى يخشى على ايمانه رجل قال بالفارسية
خدا بريد رقم ان لا افعل كذا ففعل فعليه كفارة يمين لانه صار كقوله والله لا افعل كذا وكقوله
نذرت ان لا افعل كذا ففعل رجل رفع كتابا من كتب الفقه او دفتر حساب فيه مكتوب بسم الله
الرحمن الرحيم فقال انا بريء مما فيه ان دخلت الدار فدخل تلزمه الكفارة لانه يمين بالله تعالى
رجل قال بالفارسية حدارا وسا ايمن را بدهم لا يكون يمينا لان قوله سام را بده رفتم لا يكون
يمينا فيصير فاصلا بين الاول والثاني الايمان بالله تعالى ثلاثة يمين تكفر ويمين لا تكفر

نفعل

ويمين يرجى انه الله تعالى لا يواخذ بها صاحبها اما التي تكفر فالرجل يعقد يمينه بالله تعالى او باسم من
اسماء الله تعالى وصفاته نحو ان يقول الله او وجه الله اذا قصد به الجارحة فهو يمين وعن ابي حنيفة
انه ليس بيمين في قوله وجه الله اذا قصد به الجارحة وعن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لا واله الا الله
افعل كذا او سبحان الله فليس بيمين الا ان ينويه وكذا بسم الله لانه يذكر على سبيل التعجب فاذا
نوى اليمين جاز ولو قال وبسم الله فهو يمين وكذا لو قال وملكوت الله وجبروته لانه ذكر
واو القسم وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لو قال لله تعالى علي ان لا اكلم فلانا انها ليست
بيمين الا ان ينوي لان الصيغة صيغة النذر وتحتمل معنى اليمين ولو قال احلف او احلف بالله
او اقسم او اقسم بالله تعالى او اشهد او اشهد بالله تعالى او اعزم او اعزم بالله تعالى او قال
علي يمين او يمين الله تعالى او قال علي ذمة الله تعالى او ميثاقه او عهده فهو يمين وعن محمد رحمه الله تعالى
لا افعل كذا اذا قال البتة لا افعل كذا فهو يمين لان البتة هي اليمين كانه قال احلف لا افعل
كذا ولو قال ورحمة الله لا افعل كذا لم يكن يمينا لان رحمة الله تعالى صفة لم يتعارف الناس الحلف بها
وانها من صفات الفعل لان الله تعالى يوصف به وبضده وكذلك قوله وغضب الله تعالى لان
الغضب من صفات الفعل لان الله تعالى يوصف به وبضده يقال يغضب ولا يغضب وكذلك وسخط
الله تعالى وكذلك وعذاب الله تعالى وثوابه ورضاه وعلمه لان علم الله تعالى يذكر ويراد به معلوم الله
تعالى في العرف فصار كانه قال ومعلوم الله تعالى لا افعل كذا ولو قال هكذا لا يكون يمينا حتى لو
اراد بالعلم صفة الذات لا المعلوم صار حالفا بصفة من صفات ذات الله تعالى فكان يمينا ولو
قال وقدرة الله تعالى كان يمينا لان استعمال القدرة على المقدور لم يكثر لكثرة استعمال العلم على
المعلوم حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا ولو قال وعظمة الله تعالى او وعزة الله تعالى او وجلال
الله تعالى او كبرياء الله تعالى او امانة الله تعالى يكون يمينا لانه حلف بصفة من صفات الله تعالى
ولو دعا على نفسه باللعنة بان قال لعنة الله تعالى او اماته الله تعالى او عذبه بالنار ان
فعلت كذا لا يكون يمينا وكذلك لو قال هو يستحل الدم او لحم الخنزير ان دخل الدار لا يكون
يمينا اما فيما عدا اكل الميتة والاستحلال فلانه لم يحلف باسم من اسماء الله تعالى ولا بصفة من
صفاته واما اكل الميتة لان حرمة الميتة وحرمة ترك الصلاة والزكاة حرمة دون حرمة
هتك اسم الله تعالى واما في الاستحلال لان استحلال الدم لا يكون كفرا لا محالة فان حالة الضرورة
يصير حلالا وكذا لحم الخنزير بخلاف قوله فهو يهودي لان اليهودي ممن انكر رسالة محمد صلى الله
عليه وسلم وانكار رسالة محمد صلى الله عليه وسلم كفر على كل حال ولو قال وحق الله تعالى لا يكون
يمينا عند ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى لان الحق اذا
اضيف الى الله تعالى يراد به طاعته ولو قال وسلطان الله تعالى فان اراد به القدرة كان يمينا
وان اراد به المقدور لا يكون يمينا ولو قال سلماني نكو دستم اكر فلان كار كنم فهذا ليس بيمين
لانه لغو الا اذا عنى به انه ما صام وصلى لم يكن حقا ان فعلت كذا او ان ما علمت لم يكن حقا
فحينئذ يكون يمينا لان هذا كفر كما لو قال هو كافر ان فعل كذا فعلى هذا القياس لو قال بالفارسية
والعياذ بالله تعالى ما قال الله تعالى كذب ان فعلت كذا كان يمينا رجل اخذه السلطان
ليحلفه وقال ما يرد فقال رجل مثل ذلك ثم قال كرواد سراى فقال الرجل مثل ذلك
فلم يات هذا الرجل يوم الجمعة لم يحنث لانه لما قال له قل اسود وسكت ولم يقل كرنيا دوان
لم افعل كذا لم يكن يمينا ويتشعب من هذه المسالة مسائل كثيرة رجل مر على رجل فاراد
الذي مر عليه ان يقوم فقال المار بالفارسية بالله ازجيزى فقام لا يلزم المار شيء ولان هذا
لغو من الكلام رجل قال بالفارسية ازمن اين ماه رمضان ما تو محران ابشنم ازين قبله بنيازم
فجلس لا شيء عليه لان البراءة عن القبلة لا يكون يمينا هكذا قال ائمة سمرقند في فتاويهم واثبت
الصدر الشهيد في فتاويه رجل قال اللهم اني عبدك اشهدك واشهد ملائكتك اني لا ادخل
دار فلان لا يكون يمينا لانه لم يحلف بخلاف قوله اشهد رجل قال ان فعلت كذا فانا بريء من
الحجة التي حججت او من صلاتي التي صليت ثم فعل لا يلزمه شيء بخلاف البراءة من القران لانه كفر اما
هنا بخلافه ولو قال انا بريء من شهر رمضان ان اراد به البراءة من فرضها يكون يمينا كالبراءة عن
الايمان وان اراد به البراءة عن اجرها لا يكون يمينا وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم وفي
الاحتياط يكون يمينا **واما فيما يكون يمينا واحدة وفيما يكون يمينين** اذا ادخل بين اسمين
حرف عطف كان يمينين وان كان بغير حرف العطف بان كان على سبيل الصفة والتاكيد يكون
يمينا واحدا لانه اذا ادخل الواو جعل لكل كلمة اصلا بنفسها وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انها يمين واحدة وان ادخل حرف الواو لانه يذكر على سبيل الوصف ايضا يقال هو العالم والعادل

ولو

ولو قال انت طالق غدا فهذه اضافة وليس بيمين على ما يذكر **واما في شروط الايمان** حروف شروط
التي تتعلق بها الافعال ست ان واذا واذا ما ومتى وحتى ما وكلما فهذه الحروف تتعلق بالافعال
المستقبلة دون الماضي لان الشرط ما يجعل علما على وجود شيء يكون على خطر الوجود وكلمة كل ليس
بشرط لانه يصحب الاسماء لكن جعل شرطا اذا وصف الاسم بفعل كما نقول كل امراة اتزوجها لانه بمعنى
قوله ان تزوجت امراة وسواء ادخل على فعله او على فعل غيره واذا حنث بذلك مرة لم يحنث ثانيا
لانه لا يوجب تكرار الشرط ولو ذكر كلما يحنث بكل مرة لانه يصحب الافعال ويوجب تعميمها فيتعمم
الجزاء ضرورة واذا كان الجزاء طلاقا والشرط بكلمة كلما تكرر الطلاق بتكرر الحنث حتى يستوفي
الملك الذي حلف عليه حتى لو قال كلما تزوجت امراة يحنث في كل امراة تزوجها ولو قال كل امراة
اتزوجها فتزوج امراة وطلقت ثم تزوجها بعد ذلك لا تطلق **واما النذر** اذا قال ان فعلت كذا
فالف درهم من مالي صدقة ففعل والرجل لا يملك الا مقدار مائة درهم لم يلزمه التصدق الا بما يملك وهو
الماثم وهو المختار لان فيما لا يملك النذر لم يوجد في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو
قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح كذا هنا رجل قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي
صدقة لكل مسكين درهم فحنث وتصدق بذلك كله على مسكين واحد جاز لان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى وثمة يجوز الصرف الى صنف واحد من ذلك الصنف فكذا هنا ولو وهب له
المسكين بعد ذلك جاز لانه لم يتبين ان التصدق لم يكن رجل قال لله تعالى علي ان اتصدق بمائة درهم
فاخذ انسان فمه فلم يتم الكلام وهو يريد ان يقول ان فعلت كذا فالاحوط ان يتصدق فرق بين
هذا وبين اليمين بالطلاق فان ثمة اذا وصل الشرط بعد ما رفع اليد عن فمه لا يقع الطلاق والفرق
ان الطلاق محظور فيكلف لعدمها ما امكن وقد امكن بجعل هذا الانقطاع غير فاصل كما لو حصل
الانقطاع بالعطاس اما الصدقة عبادة فلا يكلف بعدمها رجل رفع من مال والده شيئا فقال الاب
ان وجدت من مالي في سوى هذا فعلي كذا لا يحنث ابدا لانه تجد بعد موته وبعد الموت لا يحنث
لعدم اليمين رجل قال ان دخلت الدار فلله تعالى علي ان اتصدق مثلا فدخل لا يلزمه شيء لان المثل
بمنزلة التشبيه وليس في التشبيه ايجاب فلا يجب الا ان يريد به الايجاب رجل قال ان نجوت من
هذا الغم فلله تعالى علي ان اتصدق بهذه الدراهم خبزا ثم اراد ان يتصدق بثمنه ولا يتصدق بالخبز جاز
لان دفع القيمة في حقوق الله تعالى جائز ولو قال ان فعلت كذا فعلي ان اكفن الميت او ان اضحي لا يكون
يمينا لان تكفين الميت ليس بقربة مقصودة واما التضحية فلان التضحية واجبة عليه رجل قال لله تعالى
على ثلاثون حجة كان عليه بقدر عمره لانه يصير بمنزلة من قال لله تعالى علي ان احج عشرين سنة فمات
قبل ذلك لا يلزمه شيء لان ايجاب الفعل بعد الموت لا يتصور رجل قال بالفارسية ازيا فلان سخر
كويم خدا يرا برمن يك سال وروزه ثم كلم يجب عليه صوم سنة هذا الجواب مذكور في بعض الفتاوى
والفتوى انه يجب عليه كفارة يمين وان قال خدا يرا برمن يك سال روزه لا يجب عليه الصوم لانه
لما ادخل الها فيها صار عبارة عن سنة ماضية فصار كانه قال لله تعالى علي صوم سنة ماضية ولو قال
لله تعالى علي ان اصوم امس لا يلزمه شيء كذا هنا ولو قال لله تعالى علي ان اعتق هذه الرقبة وهو
في ملكه فعليه ان يفي به فيما بينه وبين الله تعالى ولو لم يف فهو آثم ولا يجبره القاضي على ذلك
لان الوفاء بالنذر حق الله تعالى فلا يطالب به من جهة العباد ان جعل لله تعالى على نفسه حجا او
عمرة او صوما او صلاة او ما اشبه ذلك فيما هو طاعة الله تعالى ان فعل كذا ففعله لزمه ذلك
الذي جعل على نفسه ولم يجزه كفارة اليمين هذا جواب ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام
من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه رجع عن هذا وقال هو
بالخيار ان شاء خرج عنه بعين ما سمى وان شاء خرج عنه بالكفارة ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى
يفتون بهذا وكذا بعض مشايخ بخارى وهو اختيار شمس الائمة ابي بكر بن ابي سهل السرخسي رحمه الله
واختيار الشيخ الاجل برهان الائمة رحمه الله تعالى وهذا اذا كان معلقا بشرط لا يريد كونه
اما اذا كان معلقا بشرط يريد كونه اما لجلب منفعة او لدفع مضرة بان قال ان شفى الله تعالى
مريضي او مات عدوي فعلي صوم سنة فاذا وجد يلزمه الوفاء بما قال ولا يخرج عنه بالكفارة وجه هذه
الرواية قوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين فيحمل هذا الحديث على التعليق بشرط لا يريد
كونه والحديث الاول على التعليق بشرط يريد كونه ليكون جمعا بين الحديثين هكذا اورده الصدر الشهيد
في ايمان الكافي وكذا لو قال علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة او الى مكة فيلزمه احرام فهو بالخيار
ان شاء احرم بالحج وان شاء احرم بالعمرة لان هذا اللفظ صار كناية عن ايجاب الاحرام عرفا كما لو قال
لله تعالى علي ان اضرب ثوبي حطيم الكعبة فانه يكون نذرا بالصدقة مجازا من حيث العرف فكذا هنا
ولو قال علي المشي الى مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام او الى المسجد الاقصى لا يلزمه شيء لان

العرف المنعقد في المشي الى بيت الله تعالى لا يدل على الانعقاد في المشي الى مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام
والى المسجد الاقصى لان حرمتهما دون حرمة بيت الله تعالى حتى حل دخولهما من غير احرام ثم اذا لزمه
حج او عمرة فان شا اعتمر او حج ماشيا وان شا ركب وذبح لركوبه شاة ولو قال على المشي الى الحرم او الى
المسجد الحرام قال ابو حنيفة لا يلزمه شي وقالا يلزمه اما احرام الحج او العمرة هما يقولان التزم المشي الى بقعة لا
يتوصل اليها الا باحرام فيلزمه الاحرام وابو حنيفة يقول ان القياس في المشي الى بيت الله تعالى ان لا
يلزمه شي لانه التزم المشي الى بيت الله تعالى وانه ليس بقربة مقصودة فصار كالطهارة والسعي الا انا
اوجبنا الاحرام عرفا في المشي الى بيت الله تعالى ولا عرف في غيره فبقي على اصل القياس ولو قال انا
احرم ان فعلت كذا او انا محرم او اهدي او امشي الى بيت الله تعالى ان فعلت كذا ان نوى الاستقبال
وهو ان يعد من نفسه عدة كان كما نوى ولا يلزمه شي لانه نوى ما يحتمله كلامه والامر بينه وبين
الله تعالى فيصدق وان نوى الحال وهو الايجاب ان لم يكن له نية لزمه ما قال اذا حنث لان هذا
اللفظ وان كان للاستقبال لكن صار للحال بالشرع والعرف فينصرف الى الحال ولو حلف بالنذر
اما ان علق النذر بفعل مباح او علق النذر بفعل هو معصية اما اذا علق بفعل مباح بان قال ان
فعلت فعلي نذر ان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها نحو الحج والعمرة فعليه ما نوى لانه يحتمله
لفظه فيجعل ما نوى كالمنطوق به ولو نطق يلزمه ما نطق وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله
عليه الصلاة والسلام من نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين لما ذكرنا ان بينهما فرقا من وجه آخر فان الشرط
اذا كان مباحا لا يجب عليه ان يحنث نفسه وان كان الشرط معصية يجب عليه ان يحنث نفسه واذا
حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا معلوما فعليه صيام ثلاثة ايام اذا حنث لان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى من الصيام وادنى ذلك ثلاثة ايام في كفارة يمين وان نوى صدقة
ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع لما ذكرنا والفصل الثاني في

التزويج والتزوج الى آخره اما التزويج والتزوج

رجل حلف ان لا يتزوج امراة فجن فزوجه
ابوه امراة لا يحنث لان المجنون ليس باهل فاقتصرت المباشرة على الاب رجل حلف ان لا يتزوج
امراة فزوجه رجل امراة بغير اذنه فبلغه فاجاز ان اجاز بالقول او بالفعل كسوق المهر وغيره
اختلف المشايخ فيه منهم من قال يحنث في الوجهين ومنهم من قال لا يحنث في الوجهين والمختار
انه يحنث في الوجه الاول ولا يحنث في الوجه الثاني والفرق ان النكاح تصرف يختص بالقول ففي
الوجه الاول الحكم يثبت بقوله وان كان لا ينعقد بقوله وفي الوجه الثاني الحكم لا يثبت بقوله كما لا ينعقد
بقوله فينعدم شرطه رجل قال والله لا اتزوج من اهل هذه الدار وليس للدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج
منها او قال لا اتزوج من بنات فلان وليس لفلان ابنة ثم ولدت له ابنة فتزوجها لم يحنث لان
الداعي الى اليمين لمعنى في الاهل والبنات فيشترط قيام الاهل والبنات وقت اليمين هكذا ذكر في
بعض المواضع والمختار انه يحنث لانه اليق بقول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى فانه اذا
حلف لا يكلم امراة فلان وليس لفلان امراة ثم حدثت يحنث عندهما هكذا ذكر في بعض المواضع
الجامع الصغير ولو قال والله لا اتزوج من اهل الكوفة فتزوج امراة لم تكن ولدت يومئذ يحنث
لما قلنا عبد حلف ليتزوجن سرا فاشهد شاهدين فهو سر لانه لا يتصور بدون الشاهدين
فان اشهد ثلاثا فهو علانية لانه يتصور النكاح بدون الثالث فاذا اشهد ثلاثا صار علانية
رجل حلف لا يتزوج من نسا اهل البصرة فتزوج جارية قد ولدت بالبصرة ونشات بالكوفة
وتوطنت بها يحنث عند ابي حنيفة هو المختار لان المعتبر في ذلك الولادة رجل قال ان
تزوجت امراة ما دمت بالكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد اليها فتزوج امراة لا تطلق
لانه جعل كونه بالكوفة غاية ليمينه وكذا على هذا لو حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى
ثم فارق بخارى ثم عاد فشرب فان فارق بخارى بنفسه لا بثقله ثم عاد الى بخارى وشرب لا
يحنث الا اذا عنى بقوله ما دمت ببخارى ان تكون بخارى وطنا فحينئذ يحنث رجل اراد ان
يتزوج امراة وكانت له امراة فابى اهل المراة ان يزوجوها لما ان له امراة اخرى فذهب الرجل
بامراته الاولى الى المقبرة واجلسها هناك ثم قال لا هل هذه المراة كل امراة لي سوى التي في المقبرة
فهي طالق ثلاثا فحسبوا انه ليس له امراة في الاحيا فزوجوه هذه المراة لا يحنث ويصح النكاح
وهذا الاحتيال ايضا في العتاق رجل حلف لا يتزوج امراة كان لها زوج ثم طلق امراته ثم
تزوجها لا يحنث لان اليمين على غيرها الا ترى انه لو حلف لا يطا امراة وطئها الرجل كان له
ان يطا نساه وجواريه رجل حلف بالفارسية كرزن ننادم اختلف المشايخ فيه انه يقع
على الفعل وذلك اوردن او على العقد والمختار انه يقع على العقد لانه هو المتعارف رجل
حلف بالفارسية ان لا يتزوج من نژاد فلان فتزوج ابنة ابنته حنث وان قال من اهل بيت

فلان

فلان لا يحنث ولا يتناول ابنة البنت بل يتناول بنات البنين لان اسم نژاد يتناول ابنة البنت واسم
اهل بيته لا تتناول البنت لان النسب الى الاب رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وانت طلقت للحال وان قال ان
تزوجت امراة فهي طالق وانت لم تطلق هي حتى يتزوج امراة والفرق ان قوله ان تزوجت كلمة
شرط وقوله وانت معطوفة على الجزا فصار طلاقها معلقا بالشرط فاما قوله كل امراة اتزوجها
ليس بصريح الشرط فيكون قوله انت ايقاع للحال رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان
كلمت فلانا او اذا كلمت فلانا او متى كلمت فلانا فاليمين على كل امراة يتزوجها قبل الكلام حتى لو تزوج امراة
ثم كلم فلانا ثم تزوج امراة اخرى طلقت المتزوجة قبل الكلام عند الكلام ولم تطلق المتزوجة بعد
الكلام وقال ابو يوسف في الاملا على العكس هذا اذا ذكر مطلقا اما اذا وقت فقال كل امراة اتزوجها
ابدا او الى سنة فهي طالق ان كلمت فلانا وقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام وبعد الكلام وصار
الكلام شرط الحنث في التي تزوجها قبل الكلام وشرط انعقاد اليمين في التي تزوجها بعد الكلام
لان قوله كل امراة اتزوجها شرط وقوله فهي طالق جزا وقوله ان كلمت فلانا شرط فيحتمل ان يكون
قوله فهي طالق ان كلمت فلانا يمينا تاما معلقا بشرط التزوج فيصير عند التزوج قايلا للمتزوجة
انت طالق ان كلمت فلانا ويحتمل ان يكون قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق يمينا تاما معلقا بشرط
كلام فلان فيصير عند كلام فلان قايلا كل امراة اتزوجها فهي طالق كما لو قدم في اللفظ وقال ان
كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق غير ان المعلق في الفصلين يمين تامة الا انا لو اعتبرنا الوجه
الاول لعلقنا اليمين بشرط متقدم عليها ولو اعتبرنا الوجه الثاني لعلقنا اليمين متاخرا عنها والاصل
في الشرط هو التقدم لان الشرط متقدم في الوجود فيجب ان يكون متقدما في الذكر ايضا مهما امكن حفظا
على الاصل لا يغير واذا ثبت هذا صار كلام فلان شرط الحنث واليمين لا ينتهي بوجود ما ضرب غاية
لها تنتهي بما هو شرط الحنث واذا انتهى اليمين بكلام فلان لا يتناول المتزوجة بعد الكلام ولا تطلق
بخلاف ما اذا وقت وقتا فقال كل امراة اتزوجها ابدا او الى سنة حيث طلقت المتزوجة قبل الكلام
وبعد الكلام لان كلام فلان شرط الحنث وشرط الحنث غاية اليمين بطريق الدلالة فاذا جا التابيد
او التوقيت الى السنة وانه نص على الغاية خرج الكلام من ان يكون غاية لان العمل بالدلالة انما يجب
اذا لم يوجد الصريح بخلافه واذا صار التابيد او السنة غاية وجب ابقاء اليمين الى تلك الغاية
ولا وجه للبقاء الا بجعل كلام فلان شرطا في التي تزوجها قبل الكلام وشرط الانعقاد في التي
تزوجها بعد الكلام فجعل كذلك هذا الذي ذكرنا اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا
اما اذا قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق فاليمين على كل امراة يتزوجها بعد الكلام
لان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق يمين تام علق بكلام فلان فاذا كلم صار قايلا هذه المقالة
فكل امراة تزوجها قبل كلام فلان يتزوجها قبل انعقاد اليمين فلا يقع عليها الطلاق وكل امراة تزوجها
بعد كلام فلان يتزوجها بعد انعقاد اليمين فيقع عليها الطلاق هذا اذا ذكر مطلقا اما اذا ذكر
موقتا بان قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها ابدا فهي طالق او قال الى سنة فاليمين على كل امراة
يتزوجها بعد الكلام ويستوي فيه ذكر الابد وعدم ذكره لان الكلام هنا لابتداء الغاية وبين اعتبار
الكلام لابتداء الغاية وبين الابد والسنة لانتهاء الغاية تنافي اما في المسالة الاولى لانتهاء الغاية
وبين اعتبار الكلام لانتهاء الغاية وبين اعتبار السنة غاية تنافي ولو قال كل امراة اتزوجها
ان دخلت الدار فهي طالق فاليمين على كل امراة تزوجها بعد الدخول لان الشرط متى اعترض
على الشرط قدم المؤخر لانه تعذر ان يجعل الشرطان واحدا لانعدام حرف العطف وتعذر ان
يجعل الثاني مع الجزا يمينا تاما معلقا بالاول لان الشرط اذا تقدم يحتاج الى حرف الجزا وهو
الفا وقد عدم فلو اخرنا حرف الفا في قوله ان دخلت الدار ويجعل كانه قال كل امراة اتزوجها
فان دخلت الدار فهي طالق لا يستقيم لانه لو ظهر ذلك لا يحسن فبعد ذلك اما ان يؤخر
قوله ان دخلت الدار فيصير كانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار ونقدم ونقدر
حرف الجزا وهو حرف الفا فيصير كانه قال ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق
فنقول التقديم اولى لانه لو اخر فيصير الشرط مقدما فيهما ذكرا والاصل في الشروط هو التقديم
فيهما امكن حفظا في الاصل لا يغير ولو قال ان دخلت هذه الدار ان كلمت فلانا فعبدي حر
ولا نية له فاليمين على دخول الدار بعد كلام فلان لان هذا الشرط اعترض على الشرط فيقدم
المؤخر وهو الكلام فيصير كانه قال ان كلمت فلانا فعبدي حر اذا دخلت الدار ولو قال هذا
كان الكلام شرطا لانعقاد اليمين والدخول شرط الانحلال فاذا دخل اولا ثم كلم لا يعتق لان
شرط الانحلال وجد قبل شرط الانعقاد فلا يعتق رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة او
يعتق عبده او يطلق امراته ثم حلف الموكل ان لا يتزوج ولا يعتق ولا يطلق ثم فعل الوكيل ما

وكيل به حنث الموكل في يمينه لان الوكيل في هذه العقود نائب من كل وجه فجعل عبارته بعد اليمين كعبارة
الموكل بنفسه وكذلك لو قال لامراته امرك بيدك في الطلاق او قال لعبده امرك بيدك في العتق ثم حلف ان لا
يطلق ولا يعتق ثم فعلا ما ملكهما الزوج والمولى حنث الحالف في يمينه لما قلنا ان فعلهما انتقل الى الزوج
والمولى فصار مطلقا او معتقا بكلام وجد بعد اليمين وكذلك لو دفع الى رجل مالا وامره ان ينفق
على ولده ثم حلف ان لا ينفق على ولده ما له ثم انفق الوكيل بعد حلفه حنث الحالف لان الوكيل في
الانفاق نائب منه من كل وجه فكان فعله كفعل الموكل ولو وكل رجلا ان يبيع عبدا او يشتري له عبدا
بعينه ثم حلف ان لا يبيع بعد ذلك ولا يشتري ثم فعل الوكيل بعد ذلك لم يحنث الحالف في يمينه
بخلاف ما تقدم لان الوكيل في باب البيع والشرا ليس بنائب منه من كل وجه لان حقوق العقد تتعلق
به دون الموكل فلا يصير الحالف بفعل وكيله بايعا ولا مشتريا ولهذا لو انشا التوكيل بعد اليمين
فباع الوكيل او اشترى لم يحنث الموكل في يمينه بخلاف النكاح والعتاق والطلاق والانفاق
لان الوكيل نائب فيها من كل وجه لانه لا يتعلق به شي من حقوق العقد فيصير الموكل مباشرا عبارة
الوكيل فيحنث في يمينه هذا الذي ذكرنا اذا كان الحالف ممن يلي البيع والشرا بنفسه اما اذا كان الحالف
ممن لا يلي البيع والشرا بنفسه كالسلطان ونحوه يحنث في يمينه سواء كان التوكيل قبل اليمين او بعد
لان يمينه لمنع نفسه عما يعتاده واذا كان لا يعتاد مباشرة البيع والشرا بنفسه انصرف يمينه الى ذلك
القبيل وحكي عن هارون الرشيد انه سال محمدا عن هذه المسئلة فقال اما انت فنعم يا امير المومنين ولو
ان رجلا تزوج امراة بغير امرها زوجها وليها ثم حلف ان لا يتزوج بها ابدا ثم بلغها الخبر فاجازت
النكاح لم يحنث في يمينه وكذلك لو كان العقد بغير امر الزوج ثم حلف ان لا يتزوجها ثم اجاز ذلك
العقد لم يحنث في يمينه لان شرط الحنث هو التزوج ولم يوجد بعد اليمين وانما وجدت الاجازة
والاجازة ليست بعقد انما يحصل بها مقصود العقد الا ترى ان شرط العقد هو الشهود والولي
والمهر فيراعى وقت العقد لا وقت الاجازة فهو وان اجازه بعد اليمين لم يصر متزوجا بعد اليمين
فلا يحنث في يمينه فضولي زوج امراة رجلا ثم حلف ذلك الرجل ان لا يتزوج ثم اجاز هذا
النكاح لا يحنث لما قلنا ان الاجازة ليست بعقد هذا اذا كان العقد من الفضولي قبل اليمين
والاجازة بعد اليمين اما اذا كان ابتدا العقد من الفضولي بعد يمينه ثم اجاز ذلك العقد فجواب
ظاهر المذهب انه يحنث لان الاجازة في الانتها كالتوكيل في الابتدا ولو وكل وكيلا بعد اليمين
فباشره الوكيل يحنث فكذلك اذا باشره الفضولي بعد يمينه فاجاز وروي عن محمد انه لا يحنث في
يمينه بالاجازة سواء اجاز بالفعل او بالقول لما قلنا ان الاجازة ليست بمباشرة العقد بل هي رضى
بحكم العقد ولهذا لو اجاز بالفعل لا يحنث بالاجازة بالاجماع فلو حنث بالاجازة وجب ان
يستوي فيه الاجازة بالفعل والقول وجماعة من الائمة كانوا يقولون ان اجاز بالقول حنث في
يمينه وان اجاز بالفعل لا يحنث وذلك الفعل سوق الصداق اليها وغير ذلك دون الوطي
والتقبيل فان ذلك حرام قبل نفوذ العقد وبه كان يفتي القاضي الامام ابو عاصم العامري
رحمه الله تعالى والشيخ الامام الاجل برهان الائمة رحمه الله تعالى وهو المختار للفتوى ووجه
الفرق بينهما وهو ان الاجازة لها شبه بالعقد لانها تفيد ملك التصرف كالعقد يفيد ملك
الرقبة فاذا اجاز بالقول والقول يجانس العقد يمكن الحاقها بالعقد فيصير مباشرا لذلك
العقد بخلاف الاجازة بالفعل اذا حلف لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا او نكاحا زوجه
الفضولي لا يحنث ولو على غيره بالشرا فاشترى شرا فاسدا فقبضه او لم يقبضه حنث ولو
اشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يحنث لان النكاح الفاسد ليس بسبب لحل الوطي لان
في المحل ما ينافي الحكم الا انه سقط اعتبار المنافي لحاجة الناس الى ذلك وحاجتهم تندفع
بالعقد الجايز بخلاف البيع لانه ليس في المحل ما ينافي الحكم الا انه توقف على اجازة المولى
لنفي الضرر مع قبول المحل فانعقد رجل استاذنه غلامه في تزويج امة الرجل فقال المولى
ان اذنت لك في تزويجها فعبدي حر ثم قال له اذنت بتزويج النسا او قال له اذنت لك
بالتزويج حنث لان الاول عام والثاني مطلق الا ترى انه لو تزوجها ينفذ النكاح ولو قال
لعبده ان اشتريت هذا العبد باذني فامراته طالق فاذن له في التجارة فاشترى هذا العبد
حنث ولو قال اذنت لك في شرا البر يجوز ولا يحنث والفرق ان في المسئلة الاولى الاذن
عام او مطلق فيتناول شرا العبد بعمومه او باطلاقه اما في المسئلة الثانية الاذن خاص
مقيد لكن صار ماذونا في التجارات اجمع حكما لا باذن صدر منه حقيقة امراة قالت لزوجها
ايذن لي في الخروج الى منزل ابي فقال ان اذنت فعبدي حر ثم قال اذنت لك في الخروج لا
يحنث فرق بين هذه المسئلة ومسئلة التزويج والفرق هو ان التزويج لا يكون الا بالمراة فكما

يثبت الاطلاق في التزويج يثبت الاطلاق في النسا واما الخروج فقد يكون لا الى منزل احد فلم يكن من
ضرورات الاطلاق في جهة الخروج ولو قال ان تزوجت امراة بعد امراة فهي طالق فتزوج امراة ثم
امراتين طلقت واحدة من الاخريين والخيار له لانه تزوج كل واحدة منهما بعد امراة ولو
تزوج في عقدة امراة ثم امراة طلقت الاخيرة لوجود الشرط ولو قال ان تزوجت امراتين في عقدة
فهما طالقان فتزوج ثلاثا طلق ثنتان منهن والبيان اليه وقد مرت المسئلة ولو حلف لا يتزوج
امراة فتزوج صبية حنث لان المراة اسم جنس يتناول الكل ولو حلف لا يزوج ابنته الصغيرة
فامر رجلا فزوجها حنث ولو حلف لا يزوج ابنا كبيرا فامر رجلا فزوجه فاجاز الابن لم يحنث
لان امره لا يعتبر ولو حلف لا يتزوج فلانة بالكوفة فزوجها ابوها بالكوفة ثم اجاز ببغداد
حنث لان الاجازة تلحق العقد السابق والعقد السابق بالكوفة كانه انشا العقد بالكوفة
واما في دخول الدار شجرة اغصانها في دار رجل فحلف رجل لا يدخل دار فلان فارتقى تلك
الشجرة ان كان الحالف من بلاد العرب او كان بحال لو سقط سقط في الدار حنث وان كان الحالف
من بلاد العجم لا يحنث هو المختار بمنزلة من حلف لا يدخل دار فلان فصعد سطحها او حايطا
من حيطانها لا يحنث لان العجم لا يعرفون ذلك دخولا في الدار رجل حلف لا يدخل سكة فلان
فدخل مسجدا في السكة ولم يدخل السكة لا يحنث لان هذا ليس بدخول في السكة اذ الناس يميزون
بين السكة وبين الدار في السكة وقد ذكر من هذا الجنس في كتاب الطلاق رجل حلف لا يدخل
دار فلان والاخر حلف لا يخرج فقاما على السطح من هذه الدار لا يحنث واحد منهما اما
الحالف على الدخول لما قلنا من قبل واما الحالف على الخروج فلانه لا يعد خارجا عادة عند
اهل العجم كما لا يعد داخلا ويجوز مثل هذا كمن حلف لا يدخل والاخر حلف لا يخرج فوضع
كل واحد منهما احدى قدميه داخل الدار والاخرى خارجها لا يحنثان كذا هنا رجل حلف لا
يدخل الحمام ازبهر شستني ثم دخل الحمام لا لهذا بل ليسلم على الحمامي ثم غسل راسه في الحمام لا
يحنث لانه لم يدخل لاجل ما حلف عليه ولو حلف لا يدخل دار فلان فجاء الى الباب ولا يريد
به الدخول فاشتد في المشي فعثر فوقع في الباب او دفعه الريح حتى وقع في الباب ففي الوجه
الاول يحنث لانه دخل بفعله وفي الوجه الثاني لا يحنث لانه دخل بفعل الريح وكذلك الدابة
اذا لم يقدر على امساكها لانه دخل بفعل الدابة ولو حلف لا يدخل بغداد فاي الجانبين ما دخل
حنث ولو حلف لا يدخل مدينة النبي صلى الله عليه وسلم لا يحنث ما لم يدخل من الجانب الذي من ناحية
الكوفة لان اسم بغداد يتناول الجانبين ومدينة الرسول عليه الصلاة والسلام لا رجل حلف لا
يدخل دار فلان فحفر سردابا بجنب دار فلان او قناة لا يحنث لانه لم يدخل ولو كان للقناة
موضع مكشوف في الدار ان كان كبيرا يستقي منه اهل الدار فاذا بلغ ذلك الموضع حنث وان كان
يسيرا لا ينتفع به اهل الدار انما هو للضوء لم يحنث لانه ليس من الدار رجل حلف لا يدخل بغداد
فمر بها في السفينة قال محمد رحمه الله تعالى يحنث وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث وعليه الفتوى
لان الدجلة من بغداد الا ان في باب الايمان يراد به الدخول عرفا رجل حلف لا يدخل هذا الفسطاط
وهو مضروب في موضع فنقض من ذلك الموضع وضرب في موضع اخر حنث لانه دخله
رجل حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه وكتب لا يحنث لانه لما كسره صار نحا ولم يبق قلما
رجل حلف لا يدخل الدار ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد فدخل الحالف لم يحنث لان
اليمين انتهت رجل حلف لا يدخل الفرات فدخل سفينة في الفرات لم يحنث حتى يدخل الماء لانه لا
يسمى داخلا في الفرات رجل قال على المشي الى بيت الله تعالى وكل مملوك لي حر وكل امراة لي طالق
ان دخلت هذه الدار ثم قال رجل اخر وعلي مثل ما جعلت على نفسك فدخل الثاني الدار لزم
الثاني المشي ولا يلزمه العتق والطلاق لانه لو قال على المشي الى بيت الله تعالى لزمه ولو قال
على طلاق امراتي او عتق عبدي هذا لا يلزمه شي رجل قال لامراته ان تركتيني ادخل دارك
فلم اشتر لك حليا فانت طالق فتركته فدخل فلم يشتر على الفور هل يحنث بين ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى خلاف والمختار انه يحنث لان اليمين على الفور عادة رجل حلف لا يدخل دار
فلان فدخل دارا بين فلان وغيره وفلان ساكنها حنث لان جميع الدار تضاف اليه بعضها بالملك
وكلها بالسكنى رجل جالس في بيت من المنزل فقال ان دخلت هذا البيت فامراته طالق فاليمين
على دخول ذلك البيت لان ما سوى هذا البيت له اسم اخر وهو الدار والمنزل هذا اذا
عقد اليمين بالعربية وان عقد اليمين بالفارسية فقال اكر من باين خانه اندرام والمسئلة بحالها
فاليمين على دخول المنزل فان قال عنيت دخول ذلك البيت صدق ديانة لا قضاء لان اسم
خانه بالفارسية لجميع المنزل وكذلك اسم البيت خاص اما كاشانه واما وستاني هذا كله

اذا لم يشر الى البيت بعينه فان اشار كان الحكم كذلك لان بالاشارة يتعين رجل حلف وقال ان
دخلت دار فلان فامراته طالق فدخل دارا لامراة فلان وفلان فيها ساكن اذا لم يكن لفلان
دار تنسب اليه سوى هذه الدار حنث لان الحالف اراد هذه الدار ولان السكنى للرجل والمراة
تابعة والدار تنسب بالسكنى رجل قال بالفارسية اكر من با سور ورتخانه اندر ايم فامراته
طالق فاليمين على نوروز المسلمين لان يمينه تنصرف اليه رجل حلف بطلاق امراته لا يدخل
دارا اشتراها زيد فاشترى زيد دارا فاشتراها الحالف منه فدخل لا يحنث ولو وهبها
للحالف فدخل يحنث لان حكم الشراء الاول يرتفع بشراء الثاني عادة فانه يقال بالفارسية
خريده فلان ولا يرتفع بالهبة رجلان حلف كل واحد منهما ان لا يدخل على صاحبه فدخلا
في المنزل لا يحنثان لانه لم يدخل كل منهما على صاحبه رجل حلف لا يدخل على فلان فدخل
منزله وينوي بالدخول على رجل اخر يكون مع المحلوف عليه ان كان فان لم يكن ينويه بالدخول
رفع شيء من تلك الامتعة التي في ذلك المنزل لا يحنث لانه لم يدخل عليه رجل حلف لا يدخل
دار فلان فركب دابة فغلبته وادخلته دار فلان يحنث هكذا ذكر في بعض المواضع واعتبر
الركوب والركوب باختياره ويجب ان لا يحنث اذا لم يمكنه المنع لان فعل الدابة هنا غير
مضاف اليه رجل قال عبده حر ان كان فلان دخل هذه الدار ثم قال امراته طالق ان لم يكن دخل
طلقت امراته وعتق عبده والمسئلة قدمت في كتاب الطلاق في باب التعليق اذا حلف ان لا
يضع قدمه في دار فلان ان نوى عين وضع القدم صدق حتى لو دخل الدار راكبا لا يحنث وان
لم تكن نيته انصرف الى المجاز المتعارف حتى لو دخل راكبا حنث رجل قال لعبده ادخل الدار
وانت حر فهذا وقوله اذا دخلت الدار وانت حر سواء وكذلك اذا قال لعبده اعتق عني عبدا
وانت حر وما لو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر سواء لان قوله اعتق عني عبدا وانت
حر بمنزلة قوله اذا اعتقت عني عبدا فانت حر لان جواب الشرط يكون بحرف الفاء وجواب
الامر بحرف الواو ولو قال اعتق عني عبدا فانت حر كان معناه ملكني عبدا الا ترى ان احدا
اذا قال لغيره اعتق عبدك عني كان معناه ملكني عبدك وانت وكيلي عني في اعتاقه فكذا هنا
الدخول هو الانفصال من خارج الى داخل والمكث لا يسمى دخولا سواء دخلها راكبا او ماشيا
او محمولا بامره ولو حمله انسان فادخله لم يحنث وان كان راضيا بذلك بغلبته او كان قادرا على
الامتناع او لا يقدر لانه لم يامره فلم يصر الفعل مضافا اليه وسواء دخل من بابها او من غيره
لان الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولو قام على ظلة شارعة او كنيف شارع
فان كان مفتح ذلك الى الدار يحنث لانه منها وان قام على اسكفة الباب فان كان الباب بحال اذا
اغلق فالاسكفة خارجة لم يحنث وان كانت داخلة حنث لان الباب يغلق على الدار ولو
ادخل احدى رجليه دون الاخرى لم يحنث اذا كان الباب مهبطا حنث لان اكثره جعل فيها ولو
ادخل راسه دون قدميه لم يحنث وكذلك لو تناول شيئا بيده لانه لم يدخل ولو حلف لا يدخل
دارا فدخل دارا خرابا ذهب بناؤها لم يحنث ولو قال هذه الدار حنث لان اسم الدار للعرصة
في كلام العرب والعجم والبناء والعمارة فيها وصف مرغوب لاهل الحضر فاذا عقد اليمين على
العين لا تعتبر الصفة واعتبرت الاشارة واذا صارت محلا لم يتبدل اصلها وانما يتبدل وصفها
واليمين لم يتقيد به واذا عقدت على غير العين اعتبر الوصف فيتقيد اليمين به ثم في العين
لو جعلت مسجدا او حماما فدخله لم يحنث لانه تبدل اصلها بدلالة اطلاق اسم غيرها ولو كان
مكان الدار بيتا ان حلف لا يدخل هذا البيت فصار صحراء فدخله لم يحنث لان البيت اسم
للبيتوتة ولا يحتمل ذلك الا بناء فصار البناء من ذاته وعينه لا من اوصافه ولو رفع سقف
البيت وبقيت حيطانه فدخل حنث لان السقف من صفة الكمال لان البيتوتة ممكن عند
عدمه ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة لم يحنث لان البيت
اسم لما يبات فيه ويبنى له وكذلك لو دخل دهليزا وهذا اذا كان بحال لو اغلق الباب بقي خارجا
اما اذا بقي داخلا وهي مسقفة حنث ولو دخل صفة حنث هذا في عرفهم لان الصفة اسم لذات
حوائط ثلاثة فلا تكون بيتا ولو حلف لا يدخل هذا البيت وهو داخله فدام على ذلك لم
يحنث حتى يخرج ويدخل والمسئلة قدمت ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم وصار صحراء
ثم دخله حنث كما في الدار ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير الباب لم
يحنث وان نقب بابا اخر فدخله حنث لانه دخل بابه وان نوى ذلك الباب بعينه لم يدين
في القضاء لانه لا تخصيص في لفظه حتى لو عينه في اليمين لم يحنث في غيره ولو حلف لا
يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركا بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه يسكن الدار

يحنث وان كان لا يسكن لا يحنث لان كلها لا تضاف اليه لا سكنى ولا ملكا وقد مرت المسئلة ولو حلف
لا يزرع ارضا لفلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان الارض الشائع يسمى ارضا ولو حلف
لا يدخل بيت فلان فدخل داره لم يحنث حتى يدخل البيت ولو حلف لا يدخل هذه الحجرة فدخل
بعد ما كسرت لم يحنث وليس كالدار لانه اسم لما حجر بالبناء ولو حلف لا يدخل هذه الدار الا
مجتازا فدخل وهو لا يريد الجلوس لم يحنث وان بدا له ان يجلس بعد الدخول لا يحنث ايضا
لانه استثنى هذا الوصف وكذلك لو حلف لا يدخلها الا عابر سبيل الا ان ينوي بقوله لا
يدخلها النزول بها لانه يقال دخل عابر سبيل اذا لم يستقر ولو حلف لا يطا هذه الدار بقدمه
فدخلها راكبا يحنث لما قلنا في وضع القدم ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بستانا في
تلك الدار متصلا بها لم يحنث وان كان في وسطها يحنث ولو حفر بجنب تلك الدار قناة
فدخلها لم يحنث لما قلنا **واما الخروج** رجل حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها من حيث
لم تسمع فخرجت يحنث لان الاذن لا يكون اذنا بدون السماع كالامر رجل حلف وهو في داره
ان لا يخرج الى بغداد اليوم فخرج من داره يريد به بغداد ثم بدا له فرجع لا يحنث ما لم يجاوز
عمران مصره على هذه النية فرق بين هذا وبينما اذا حلف ان لا يخرج الى جنازة فلان والمسئلة
بحالها حيث يحنث والفرق ان الخروج الى بغداد سفر ولا كذلك في المسئلة الثانية ولو كان
في منزل من داره في المسئلة الثانية فخرج ثم رجع قبل ان يخرج من الباب لا يحنث ما لم يخرج من
باب الدار لانه ما دام في داره لا يعد خارجا الى جنازة فلان رجل حلف لا يخرج الى مكة
ماشيا فخرج من عمران مصره ثم ركب حنث لانه وجد الشرط وهو الخروج ماشيا ولو خرج راكبا
ثم نزل ومشى لم يحنث لانه لم يوجد الشرط رجل حلف على امراته ان لا تخرج الا باذنه فقال لها
قد اذنت لك بالخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث لانه خروج ماذون فان نهاها
بعد ذلك فخرجت حنث لانه ارتفع الاذن فصار خروجها بغير اذن رجل حلف بطلاق امراته
ان لا تخرج امراته بغير علمه فخرجت وهو يراها فمنعها او لم يمنعها لا يحنث لانها خرجت بعلمه
رجل حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري الى مكة فمر بالكوفة ان كان حين خرج من
الري نوى ان لا يمر بالكوفة ثم بدا له فمر بها لا يحنث لانه لم يخرج من الري الى الكوفة وتخريج
هذه المسئلة كثير من المسائل رجل قال والله لا اخرج من باب هذه الدار وهو ينوي باب الخشب
ثم رفع الباب ثم خرج من ذلك الموضع لم يحنث لان اليمين وقع على عين الباب ولو لم ينو باب الخشب
حنث لان اليمين وقع على موضع الباب رجل قال لامراته ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت طالق
فقالت له امراته اتريد ان اخرج حتى اصير مطلقة فقال الزوج نعم فخرجت تطلق لان هذا تهديد
وليس باذن فان قامت على اسكفة الباب وبعض قدميها بحيث لو اغلق الباب كان ذلك المقدار
خارجا ان كان اعتمادها على البعض الخارج يحنث لانها خرجت وان كان اعتمادها على البعض
الداخل او عليهما لا يحنث لانها لم تخرج رجل حلف ان لا تخرج امراته الا بعلمه فاذن لها بالخروج
فخرجت بغير علمه ذكر محمد في بعض المواضع انه لا يحنث لانه لما اذن لها بالخروج فقد علم انها تخرج
فكان الخروج بعلمه رجل قال لامراته لا تخرجي الا باذني تحتاج في كل خرجة الى الاذن ولو قال
عنيت مرة واحدة دين قضاء عند علمائنا رحمهم الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه لان قوله لا تخرجي
يتناول خروجا واحدا حقيقة وعن ابي يوسف رواية اخرى انه لا يدين في القضاء لانه خلاف
الظاهر فلا يصدق وعليه الفتوى رجل قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا من امر لا بد منه
فانت طالق فادعت هي حقا ان قدرت على ان توكل حنث لان لها منه بدا وان لم تقدر على ان توكل
لم يحنث لانه لا بد لها منه امراة حلفت ان لا تخرج الى اهلها وكان لها ذو رحم محرم فخرجت اليه
ان كان لها ابوان لا تحنث لان اهلها ابواها وان لم يكن لها ابوان تحنث لانه اذا لم يكن لها
ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان كان لها ابوان لكل واحد منهما منزل على حدة قد تزوج
باخر فاهلها منزل الاب رجل حلف فقال لا اخرج حتى اريك نفسي فاراه نفسه من
مكان بعيد فان عرفه انه فلان اذا راه لا يحنث لانه تحقق شرط البر وكذلك لو راه من فوق
حائط وقال انا فلان وهو لا يصل اليه لانه قد راه فانتهت اليمين رجل قال لامراته ان خرجت
من الدار الا باذني فانت طالق ثم سمع سائلا فقال اعطي السائل هذه الكسرة فان كان السائل
بحيث لا تقدر المراة على دفع ذلك اليه الا بالخروج من الدار فخرجت لا تطلق لانه اذن لها
بالخروج وان كانت المراة تقدر على دفع ذلك اليه من غير خروج تطلق لانه لم ياذن لها
بالخروج فان كان السائل حين اذن الزوج بحيث تقدر المراة على دفع ذلك منه من غير
خروج فخرج السائل الى الطريق فخرجت المراة اليه حنث لانه لم ياذن لها بالخروج حينئذ

منزوع الام باعطاء الكسرة رجل حلف لا يخرج من هذا البيت وهو قاعد فاخرج قدميه ويديه
من البيت لم يحنث لان الخروج ان يقوم على القدمين خارج البيت فان قام على قدميه حنث لانه قد
خرج هذا اذا كان قاعدا اما اذا كان مستلقيا على ظهره او بطنه او على جنبه فان اخرج اكثر من
جسده حنث لان القاعد والقايم لا يسمى خارجا الا بالقيام على القدمين خارجا من الدار
فاما المستلقي والمضطجع يسمى خارجا بخروج اكثر الاعضاء رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه
الدار الا باذني فانت طالق فطلقها طلاقا باينا ثم تزوجها ثم خرجت بغير اذنه لا يقع الطلاق
لان اليمين قد انتهت لان الاذن تعلق ببقاء النكاح بينهما وقد زالت بالبينونة وصار هذا
كسلطان حلف رجلا ان يرفع اليه كل شي يعرفه ثم عزل سقط يمينه حتى لو ولي ثانيا لا يلزمه
الرفع رجل قال لامرأته ان خرجت الى منزل والدك فانت طالق فاليمين على الخروج من المنزل
لكن عن قصد وصل اليه او لم يصل وكذلك الذهاب لان الخروج والذهاب الى منزل فلان
لا يكون الا بالقصد ولو حلف لا ياتي منزل فلان لا يحنث ما لم يصل الى منزل فلان قصد الخروج
الى المنزل او لم يقصد لان الاتيان عبارة عن الدخول والوصول الى منزل فلان يتحقق بدون
القصد رجل اتهم امرأته بجار له فقال لها ان خرجت من المنزل الى منزل الجار بغير اذني فانت
طالق ثم قال اذنت لك بما يبدو لك الا بامر باطل فخرجت ودخلت منزل الجار الذي يتهم
صاحبه بها بامر باطل ان لم ينو عند الخروج دخول ذلك المنزل ولا امرا باطلا سواه لا
يحنث وان وجد بعد ذلك من المرأة امر باطل لانها لم تخرج لامر باطل وان نوى عند الخروج
دخول ذلك المنزل او امرا باطلا سواه اذ كان دخول ذلك البيت من الباطل عند
الزوج يحنث لانها خرجت لامر باطل عند الزوج امرأة انت بحال يرفع او منعته والزوج
يمنعها وقال بالفارسية اكر كسي لس خانه تنبش اين روز ديدان تو لشي س دزن وي سه
طلاق فاخرج بعد ذلك اليوم شي من المنزل غير ما سمي يرجى ان لا يحنث لان في باب الايمان تراعى
الالفاظ كما تراعى المقاصد وعليه مسايل كثيرة في باب المساومة في الجامع وكذا لو قال رجل
لامرأته بالفارسية اكرمن تراسك نشي چيزي نخرم تراسه طلاق فاشترى بالدراهم لا تطلق لان
اللفظ مراعى رجل قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فانت طالق فصعدت السطح ونزلت
في دار الجار قيل ذكر في الحيل انه لا يحنث والصحيح انه يحنث لان الكل ابواب هذه الدار وكذلك لو
قال ان خرجت من هذه الدار فخرجت من اعلاها رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه
الدار فانت طالق ثلاثا فخرجت من الدار الى البستان فان كان البستان من الدار لا يحنث لانها
لا تخرج من الدار والبستان انما يكون من الدار اذا ذكرت الدار وعرفت بستانها واذا خرجت
المرأة الى البستان لا يكره الزوج فاذا وجدها تان العلامتان كان البستان من الدار فعلى هذا
لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل بستان داره ان كان بحال لو ذكر الدار فهم البستان بذكر الدار
حنث لانه من داره رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار الا برضاي فانت طالق
فاذن لها بالخروج وهي لا تسمع لا يحنث فرق بين هذا وبينما اذا قال الا باذني او بغير اذني لان
الرضى يتحقق بدون الاعلام والاذن لا يتحقق رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار الا باذني
فانت طالق يشترط الاذن في كل خرجة والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد
اذنت لك او قال كلما شيت الخروج فاذنت لك فاذا قال ذلك ثم نهاها هل يعمل نهيه ذكر
في النوازل اختلفوا عند محمد يعمل وعند ابي يوسف لا يعمل والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى
وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ولو قال لعبده انت حر ان خرج
فلان من هذه الدار الا ان اذن له او قال الا ان ارضى اما لو قال الا ان امره فاذن ولم يخرج حتى
نهاه ثم خرج وكذا في الرضى والامر لم يحنث في يمينه ولو قال الا باذني او قال الا برضاي
او قال الا بامري والمسئلة بحالها يحنث لان كلمة الا ان للاستثنا حقيقة وللغاية مجازا لمشابهة
بينهما في المعنى وهو انتهاء صدر الكلام بها ولم يمكن العمل بحقيقته لان استثنا الاذن من
الخروج ممتنع فوجب العمل بمجازه فجعل غاية لحكم اليمين وهو حظر الخروج وانه قابل له
فصح والمضروب له الغاية ينتهي عند وجود الغاية فانتهى حظر الخروج باليمين عند وجود
الاذن والمنتهي لا يعود فلا يحنث اما اذا قال الا باذني وغيره لان حرف الباء في قوله
الا باذني حرف الصاق فلا بد من شيئين يلتصقان بالة الالصاق وليس هنا شي مظهر
يلتصق به الاذن فلا بد من ان يضمر فاضمر ما دل عليه اللفظ المذكور في صدر الكلام وهو
قوله ان خرجت وليس ذلك الا الخروج فصار كانه قال عبدي حر ان خرج فلان خروجا
من هذه الدار الا خروجا باذني فيكون الخروج الاول عاما لانه في محل النفي والثاني عاما

بعموم وصف الاذن فاذا استثنى خرجات موصوفات بقي كل خرجة غير موصوفة بالاذن تحت حظر
اليمين الخروج الانفصال من داخل الى خارج والخروج من الدار المسكونة ان يخرج بنفسه ومتاعه
وعياله فالحلف على ترك السكنى ومن البلدان والقرى على خروجه بنفسه ولو حلف لا يخرج وهو
في بيت فخرج الى الدار لم يحنث الا ان ينوي لان الدار مكان واحد وان عنى بالخروج خروجا
الى مكة او من البلد لم يصدق لانه لا تخصيص في لفظه ولو حلف لا يخرج مع فلان من المنزل
فخرج مع غيره ثم لحقهما فلان لم يحنث لان الخروج مع غير فلان غير داخل تحت اليمين فلا يحنث
بابتدا الخروج فلو حنث انما يحنث اذا لحقه فلان بعد ذلك ولا يجوز ان يحنث بهذا لان
الدوام على الخروج ليس بخروج وعن محمد رضي الله تعالى عنه فيمن قال لامرأته ان خرجت في غير
حق فانت طالق فخرجت في جنازة والد او ذي رحم محرم او الى عرس لم تطلق وهذا محمول
على ما يستحق في العادة والله تعالى اعلم **واما الاكل** رجل حلف لا ياكل خبزا فاكل قرصا يقال
له بالفارسية كليچه او كوماجا او مما يقال بالفارسية نوالة مريده قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى
لا يحنث في الوجوه الثلاثة والمختار ما قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ان في الجوز بنج لا يحنث
لانه لا يسمى خبزا مطلقا فصار هذا كما يقال بالفارسية بان روده والا ما في القرص والمسير يحنث
لان في القرص خبز مطلق وزيادة في المسير خبز مطلق رجل اخذ لقمة فوضعها في فمه فقال له
رجل امرأته طالق ان اكلها وقال له اخر امرأته طالق ان اخرجتها من فيك فاكل البعض واخرج
البعض لا يحنث لان شرط الحنث اكل الكل رجل قال لابويه ان اكلت من مالكما فعلي حجة فاكل بعد
موتهما لا يحنث لانه لم ياكل من مالهما ولو قال ان اكلت من مالكما بعد موتكما والمسئلة بحالها
يحنث لانه تبين انه اراد به الميراث واراد بالنسبة المجاز رجل حلف لا ياكل لحما مما يشتريه فلان
فاشترى سخلة فذبحها فاكل الحالف لا يحنث لان اوهام الناس لا تسبق الى هذا الا ترى انه لو
اكل قشر البطيخ او كسرة خبز يقال بالفارسية بان ريزه على باب داره لا يحنث ولو حلف لا ياكل
من اوره فلان فاكل من حمد حلة فلان ينبغي له ان يحنث لان الاوهام تسبق الى هذا عرفا اذا
كانت اليمين معقودة على اوره رجل حلف لا ياكل من مال فلان ثم تناهدا بالفارسية هم بر
فكنداد فاكل الحالف لا يحنث لان في العرف يسمى كل واحد منهما مال نفسه رجل حلف لا ياكل لحم شاة
فاكل لحم عنز فجواب الجامع الكبير انه يحنث لان الشاة اسم جنس وقال بعض المشايخ انه لا يحنث
سواء كان الحالف قرويا او مصريا وعليه الفتوى لانهم يفرقون بينهما عادة رجل حلف لا ياكل ترابا
من هذه البقرة فاكل من مخيضها يقال بالفارسية دوغ بالا يحنث لانه صار شيا اخر رجل حلف
لا ياكل من هذا اللحم شيا فاكل من مرقته لم يحنث ان لم يكن له نية المرقة لانه لم ياكل من هذا اللحم شيا
حقيقة بل اكل من مرقته رجل حلف لا ياكل من هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه
ثم اكل ما بقي لا يحنث لان اليمين انتهت لان شرط بقايها بجملة الطعام في ملك فلان رجل حلف لا
ياكل من كسب فلان فمات المحلوف عليه فورثه الحالف حنث لانه كسب الميت بخلاف قوله مال
فلان رجل حلف لا ياكل من هذا الخل فاتخذ منه سكباجة فاكله لا يحنث لانه صار شيا اخر
رجل حلف لا ياكل من هذا الدبس فاتخذ منه خبيصا قال الفقيه ابو الليث في النوازل اخاف ان
يحنث قالوا وجنس القطايف كذلك لان اليمين عقدت على ما لا يوكل فتنصرف الى ما يتخذ منه رجل
حلف لا ياكل من هذه البيضة لا يحنث حتى ياكلها كلها لانه عقد اليمين على اكلها كلها فاكلها يوكل
في مجلس واحد ولو حلف لا ياكل من هذه الخابية التي فيها الزيت فاكل بعضها حنث ولو كان مكان
الاكل بيعا فباع بعضها لم يحنث لانه لا ياتي على جميعها في مجلس واحد والبيع يتاتى رجل حلف
لا ياكل ملحا فاكل طعاما فيه ملح ان لم يكن مالحا لا يحنث وان كان مالحا يقال بالفارسية سور يحنث
لان الملح هو الملوح وهذا كمن حلف لا ياكل الفلفل فاكل طعاما فيه فلفل فان وجد طعمه
حنث وان لم يوجد لا هكذا ذكر في بعض المواضع والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى
ان في الملح لا يحنث ما لم ياكل عينه مع الخبز مع شي اخر الا اذا كان وقت اليمين دلالة تدل على
ذلك لان عينه ماكولة وعين الفلفل غير ماكول فصار كالخل فانه لو حلف لا ياكل خلا فاكل
سكباجة لا يحنث كذا هنا رجل قال كلما اكلت اللحم فلله تعالى علي ان اتصدق بدرهم فاكل فعليه
بكل لقمة درهم لان كل لقمة اكل ولو قال كلما شربت الماء والمسئلة بحالها فعليه بكل نفس درهم
لان كل نفس شرب على حدة وليس عليه في نفس واحد اكثر من درهم يعني بكل مص لان الاكل (?)
واحد ولو قال كلما قعدت عندك فامرأته طالق فقعد عنده ساعة طلقت امرأته ثلاثا لان
الدوام على القعود بمنزلة قعود مستقبل رجل حلف لا ياكل من مال ابنه وكان بينه وبين ابنه
حب من خل فاكله يحنث لانه اكل من مال ابنه رجل حلف لا ياكل طعاما فاكل دوا ينظر ان

كان دوآ الذى لا يكون طعاما ولا يكون به غذا لا يحنث لانه لا يسمى طعاما فاما اذا كان دوا
له حلاوة مثل الجلنجبين يحنث لانه طعام ويكون به غذا رجل حلف ان لا ياكل من كسب فلان
فاوصى له انسان فاكل الحالف يحنث وان ورث فاكل لا يحنث لان الوصية لا توجب الملك الا
بقبول فكان الحاصل بها كسبا ولا كذلك الارث ولو وهب المحلوف عليه طعاما للحالف وقبضه
واكله لم يحنث لان هذا كسب الحالف وكذا لو اوصى له ولو ورث منه الحالف حنث لانه كسب
الاول فيبقى مالم يحول منه كسب اخر رجل حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من خله بطعام
نفسه او بزيته او ملحه حنث لانه اكل من طعام فلان رجل حلف ان لا ياكل بقلا فاكل بصلا
لا يحنث لانه ليس ببقل الا ان يسمى عنده بقلا فحينئذ يحنث لان اليمين على ما عنده رجل
حلف وقال لا اكل من طعامك والمحلوف عليه يبيع الطعام فاشترى منه فاكل حنث لانه
اراد به طعامه مجازا باعتبار ما كان بحكم دلالة الحال وكذلك لو قال لا البس من ثيابك رجل
حلف لا ياكل حراما فاكل خبزا او لحما غصبه حنث ولو باع الخبز او اللحم بشئ فاكله لم يحنث
لان الاول حرام مطلق والثانى لا لانه ملكه ولو غصب برا فطحنه ان اعطاه مثله قبل ان
ياكله لم يحنث وان اكله قبل ان يعطيه مثله حنث لانه وان ملكه فقد ملكه بسبب خبيث والخبث
من كل وجه باق مالم يود البدل فاذا ادى زال الخبث او قل رجل معه دراهم فحلف لا ياكلها
فاشترى بها دنانير او فلوسا ثم اشترى بالدنانير او بالفلوس طعاما فاكله حنث لانه
اكل ما يشترى بها معنى لان الدنانير قايمة مقام الدراهم لان كل واحد منهما ثمن ولو اشترى
بها عرضا ثم باع العرض فاشترى به الطعام فاكله لم يحنث لان العرض مثمن ولو حلف لا ياكل
عنبا فلاكه ورمى بقشره وحبه فابتلع ماءه لم يحنث وان رمى بقشره وابتلع ماءه وحبه
يحنث لان العنب اسم لهذه الاشيا الثلاثة ففى الوجه الاول الاكل اقل لا يكون الاكل للعنب
وفى الوجه الثانى اكل الاكثر فكان الاكل للعنب لان للاكثر حكم الكل رجل حلف لا ياكل شهدا
فاكل عسلا لم يحنث لان العسل اسم للصافى والشهد اسم للمختلط رجل حلف لا ياكل حراما فاضطر
الى ميتة فاكل منها تكلموا فيه منهم من قال لا يحنث لانه استثنا من الحرمة ومنهم من قال يحنث وهو
المختار لان الحرمة باقية الا ان الاثم موضوع رجل قال والله لا اكل من هذا القدر وقد اغترف
منها قبل يمينه فى قصعة لا يحنث لان اليمين على ما بقى فى القدر رجل قال لامراته ان لم تعشى الليلة
فعبدى حر فاكلت لقمة واحدة يحنث لان اللقمة الواحدة لا تكون عشا رجل قال ان اكلت شيا من
اشيا والدى فعلى صوم سنة ثم وجد كسرة خبز فى بيت والده فاكلها ارجو ان لا يلزمه الحنث لان
اليمين تعقد للمنع والانسان لا يمنع نفسه عن مثل هذا رجل حلف لا ياكل من ثمن غزل فلانة
فباعت غزلها ثم وهبت الثمن لابنها ثم وهب الابن للحالف فاشترى به الحالف شيا فاكل لا
يحنث فان اشترت هى قبل ان تهب فاكل يحنث لان فى الوجه الاول تبدل الملك ولم يبق ثمن غزل فلانة
وفى الوجه الثانى لا رجل قال ان اكلت هذا الرغيف اليوم فامراته طالق ثلاثا وان لم اكله اليوم
فامته حرة فاكل النصف لا تطلق امراته ولا تعتق امته لانعدام شرطها وهو اكل الكل وترك
الاكل الكل رجل حلف لا ياكل الحلو فاكل البطيخ لا يحنث هكذا ذكر الكرخى فى مختصره لانه لا
يراد بالحلو رجل حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل من خبز بينه وبين اخر حنث ولو قال
من رغيف فلان لا يحنث لان الرغيف اسم لجميع اجزائه وليس لبعضه اسم الرغيف ولا
كذلك الخبز رجل قال لامراته ان اكلت وان شربت وان لبست فانت طالق وكذا لو قال
انت طالق ان جاء فلان وان جاء فلان فاى شئ من هذه الاشيا وجد يقع الطلاق ولم
يقع بمجئ اخر او بفعل شئ اخر الا ان ينوى تطليقتين فيكون على ما نوى لان قوله انت
طالق ان جاء فلان او ان اكلت كلام تام لوجود الشرط والجزا فكان لازما لوجود الشرط
والجزا ولا يملك ابطاله فلا يملك تغييره بضم الشرط الثانى اليه فكان قوله وان جاء
فلان ابتداء ذكر شرط ولم يذكر له جزا فيكون جزاء الاول جزاء له هذا اذا قدم الجزا وكذا
اذا خلل الجزا بان قال ان جاء فلان فانت طالق وان جاء فلان لما قلنا اما اذا اخر الجزا
بان قال ان جاء فلان وان جاء فلان فانت طالق او قال ان اكلت وان شربت فانت طالق
لم تطلق حتى يوجد كلاهما لان قوله ان جاء فلان ليس بكلام تام فلم يكن لازما فيملك
ابطاله بالسكوت عليه فيملك ايضا تغييره بضم الشرط الثانى اليه ولو ذكر وقتا وفعلا
فقال انت طالق غدا واذا قدم فلان يقع فى الغد واحدة واذا جاء فلان تقع اخرى سواء
جاء فلان قبل غد او بعد غد فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا ذكر فعلين حيث اذا وقع
الطلاق باحدهما لا يقع بالاخرى شئ والفرق ان الواو للعطف والعطف يقتضى الاشتراك

ينتظر

ينتظر ان امكن الشركة فى عين جزاء الاول يثبت كما فى قوله على الف درهم لفلان وفلان وان لم يمكن
اثبات الشركة فى عين جزا الاول تثبت الشركة فى مثله كقوله جاءنى زيد وعمرو لما لم يمكن اثبات
الشركة فى عين المجئ للاول يثبت فى مثله ففى المسئلة الاولى امكن اثبات الشركة فى الجزا للاول
لمجانسة بينهما لان كل واحد منهما يمين فصار خبرا الاول خبرا للثانى فصار الجزاء واحدا والشرط
متعددا فينزل عند وجود ايهما كان لكن اذا نزل بالاول لا ينزل بالثانى لانه لم يبق الجزا
وفى المسئلة الثانية لا يمكن اثبات الشركة فى الخبر الاول وهو الطلاق لان قوله انت طالق
غدا اضافة والثانى تعليق والاضافة تجعل الزمان ظرفا للوقوع مع كونه سببا للحال
والتعليق يمين فيقتضى تاخير السببية الى وقت وجود الشرط فلم يكن بينهما مجانسة
فيجب اثبات خبر مثل الاول فيكون هذا عطف الجملة على الجملة ولو قال انت طالق اليوم او
غدا طلقت غدا لانه اضاف الطلاق الى احد الوقتين فيقع باخرهما ولو قال انت طالق
راس الشهر او اذا قدم فلان لم تطلق الا بالقدوم يريد به اذا قدم اولا قبل مجئ الشهر طلقت
واذا جاء راس الشهر اولا لم تطلق حتى يقدم فلان لانه جمع بين وقت وفعل فاذا وجد الفعل
اولا جعل الثانى كانه من جنسه فكان الطلاق معلقا باحد الفعلين واذا وجد الوقت اولا
جعل الثانى كانه من جنسه فصار الطلاق مضافا الى اخر الوقتين ولو قال انت طالق الساعة
وغدا طلقت الساعة ولم تطلق غدا الا ان ينوى اما طلقت الساعة لانه اضاف الطلاق الى
وقتين اما وقوع الواحدة فلان الواقع فى الساعة يبقى الى غد فتتصف فى الغد بانها طالق
ولو قال لها انت طالق الساعة واذا جاء غد طلقت الساعة واحدة وفى الغد اخرى لان
الاول ايقاع والثانى تعليق والواقع لا يحتمل التعليق فوجب بكل واحد منهما طلاق على حدة
ولو حلف لا ياكل طعاما ينصرف الى كل مطعوم وهو ما يطعم عادة خبزا كان او فاكهة او
لحما او غيره لا ما لا يطعم لان السقمونيا لا يطعم ولا يراد بهذا اللفظ بخلاف ما اذا وكل رجلا
بشراء الطعام حيث ينصرف الى الحنطة والشعير والدقيق لا الى كل مطعوم لانه هو المتعارف
من الطعام فى باب البيع والشرا فوجب التقييد به ولا عرف فى الاكل فيعمل بحقيقة اسم الطعام
قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى فى التوكيل بشراء الطعام ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان
قلت فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق ثم فى الاكل اذا قال نويت طعاما دون
طعام صدق اذا كان يمينه بالله تعالى ولا يصدق فى الطلاق والعتاق فى القضا لانه نوى تخصيص
العموم ولو حلف لا ياكل هذا السويق فشربه لا يحنث لان الشرب غير الاكل فان الاكل ما جاوز الحلق
ممضوغا والشرب ما جاوز الحلق مصا من المتاخرين من هذا الفرق فى العربية اما فى الفارسية كلاهما
واحد وبه يفتى وكذلك لو حلف لا ياكل هذا اللبن فشربه لا يحنث لما قلنا وكذلك لو حلف لا يشرب
هذا اللبن فاكله لا يحنث والاكل ان يثرد فيه الخبز ولو حلف لا ياكل هذا السويق فاكل منه او حبتين
او حبتين حنث وكذلك الرمانة والرغيف ونحوه لان هذا يسمى اكل الكل عرفا الا ان ينوى كله ولو
حلف لا ياكل او لا يشرب فذاق لم يحنث اذا لم يدخل حلقه شئ لان الذوق اذا لم يدخل حلقه شئ
فليس باكل ولا بشرب فلهذا لا يفسد الصوم ولو حلف لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق حنث
الا ان ينوى الاكل والشرب فلا يحنث لان الذوق ادخال الشئ فى فمه لاستبانة طعمه وقد وجد
الا اذا نوى الاكل والشرب فقد نوى ما يحتمله لفظه وايهما فعل يحنث لانه نفى كل واحد منهما
بيمينه على حدة بادخال حرف النفى عليه الا ان يقول طعاما او شرابا فما لم يجتمعا لم يحنث لانه
نفاهما بنفى واحد فصار كقوله لا اكلهما وكان ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى عليه يقول
فى المسئلة الثانية يحنث ايضا وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى عليه يقول
ينوى الحالف فان لم تكن له نية فالجواب كما قلنا وعليه الفتوى ولو حلف لا يذوق فاكل او شرب
يحنث لان فى الاكل والشرب ما فى الذوق وزيادة ولو حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا لت بسمن
ان بين فيه طعمه ويوجد ريحه ويرى فيه مكانه يحنث لانه اكل السمن صورة ومعنى وان وجد
طعمه ولا يرى مكانه فكذلك وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لا يحنث لانه لا باس باكل
السمن صورة ومعنى وان وجد طعمه ولا يرى مكانه فكذلك لا يحنث لانه عين اكل السمن صورة
ولو حلف لا ياكل عنبا فاكل زبيبا لا يحنث لانه عقد يمينه على ذات موصوف بصفة وللصفة
اثر فى الدعا الى اليمين فتتقيد اليمين به والجوز يابسه ورطبه سواء وكذلك
اللوز والفستق والتين ونحوه لان هذا الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا ولو حلف
لا ياكل خبزا شعيرا ان كان فى بلد يوكل فيه مثل خبز البر يحنث وكذلك الارز والذرة
ينظر ان كان ذلك طعامهم يحنث لان كلام كل قوم محمول على عرفهم ولو حلف لا ياكل هذا

الرمان فمصه مصا لا يحنث لان هذا شرب ولو حلف لا يأكل طعاما فمصه ودخل ماؤه جوفه لم
يحنث لان الاكل ابتلاع ما يمضغ ولم يوجد ولو حلف لا يأكل لحما فهذا على لحم الحيوان الذى
يعيش فى البر محرمه وغير محرمه طبيخا او مشويا لان معنى اللحمية وجد فى الكل فاما لحم ما يعيش
فى الماء كالسمك ونحوه لا يحنث لان قوة اللحم بالدم والدموى لا يسكن الماء فتقاصر معنى
اللحم ولو حلف لا يأكل الشحم فاكل شحم الظهر لم يحنث وقالا يحنث لان الله تعالى سماه شحما فى قوله
تعالى شحومهما الا ما حملت ظهورهما استثنى شحم الظهر من الشحوم والاستثناء من الجنس يكون
لابى حنيفة رضى الله تعالى عنه انه يؤكل مع اللحم فيعد لحما ولو حلف لا يأكل شواء ولا نية له
فهو على اللحم خاصة لان الشواء فى العرف يراد به اللحم المشوى ولو حلف لا يأكل راسا ان نوى
الرؤوس كلها كان كما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وان لم تكن له نية ينصرف الى رؤوس الغنم
وما عرف من الاختلاف بين ابى حنيفة رحمه الله تعالى وبين صاحبيه رحمهما الله تعالى اختلاف
عصر وزمان لان الناس لا يبيعون فى الاسواق مشويا الا رؤوس الغنم فانصرف اليمين اليه
ولو حلف لا يأكل بيضا ان نوى بيض كل شىء فهو كما نوى وان لم تكن له نية ينصرف الى بيض
الطير من الدجاج والاوز وغيرهما لان ما يؤكل عادة كل بيض له قشر كبيض الدجاجة وغيرها
فانصرف اليمين اليه ولو حلف لا يأكل طبيخا وهو ينوى كل مطبوخ كان كما نوى وان لم تكن
له نية ينصرف الى اللحم خاصة لان اللحم هو الذى يطبخ عادة ولهذا يسمى متخذه طباخا ومن
طبخ الآجر لا يسمى طباخا قالوا انما يحنث اذا اكل اللحم المطبوخ بالماء اما القلية اليابسة
لا يسمى مطبوخا ولو حلف لا يأكل فاكهة فاكل قثاء او خيارا لا يحنث لانهما بقول ولو اكل
تفاحا او بطيخا او مشمشا او خوخا او اجاصا حنث لانها فاكهة يتفكه بها قبل الطعام
وبعده وكذلك اليابس من هذه الاشياء فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة فى عامة
البلدان واما الرمان والرطب والعنب قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحنث وقالا يحنث لانها
فاكهة وهى اعلاها ولابى حنيفة رحمه الله تعالى الفاكهة ما يؤكل على سبيل التفكه وهو التلهى
والتنعم لا غير وهذه الاشياء تؤكل للتلهى والتنعم ولغرض آخر فان الرطب يصلح غذاء والرمان
والعنب يصلحان غذاء ودواء فكان ناقصا فى معنى التفكه فيمنع دخوله تحت مطلق الاسم ولهذا
لو اكل اليابس من هذه الاشياء لا يحنث ولو حلف ليأكلن من هذا الطعام ان ذكر مطلقا بان قال
والله لآكلن هذا الطعام فهلك الطعام او اكله غيره او مات الحالف حنث لان شرط الحنث
فى اليمين المطلق فوات الاكل مطلقا وقد فات بهلاك الطعام وبموت الحالف واليمين باقية
لانها لم تنحل قبل وجود شرط الحنث فيحنث فان ذكر موقتا بان قال والله لآكلن هذا
الطعام اليوم ان مات الحالف قبل مضى اليوم لا يحنث الحالف بالاجماع وكذلك لو هلك
الطعام قبل مضى اليوم لا يحنث بالاجماع حتى لا تجب الكفارة ولو مضى اليوم قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحنث ولا تجب الكفارة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تجب الكفارة
ابو يوسف يقول شرط الحنث قد وجد وهو فوات الاكل فى اليوم والحالف حى واهل
لوجوب الكفارة فتجب عليه بخلاف ما لو مات قبل مضى اليوم ثم مضى اليوم وهما يقولان شرط الحنث
قد وجد واليمين قد انحلت لان محل اليمين خبر محتمل للصدق لانها مشروعة لتحقيق الصدق فى
الخبر وقد فات ذلك بهلاك المعقود عليه والعقد لا يبقى بدون محله كما لا ينعقد بدون
محله واذا انحلت اليمين قبل وجود الشرط لا تنحل بوجود الشرط ولو حلف لا يأكل من
طعام اشتراه فلان فاكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حنث لان القدر الذى اشتراه
فلان يسمى طعاما بخلاف ما اذا حلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان او لا يدخل دارا اشتراها
فلان او لا يسكن دارا اشتراها فلان فلبس ثوبا اشتراه فلان وآخر معه او دخل او سكن
دارا اشتراها فلان وآخر معه لا يحنث لان الثوب والدار اسم للكل والبعض منه لا
يسمى ثوبا ولا دارا ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عين الدقيق
لا تؤكل عادة فتنصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما اذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة فهو على
ثمرها وان اكل عين الدقيق اختلف المشايخ فيه اكثرهم قالوا لا يحنث لان هذه حقيقة
مهجورة كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة وعنى اكل عينها كذا هنا ولو حلف لا يأكل من
هذه الحنطة شيئا فان نوى ان يأكلها حبا كما هو فاكل من خبزها او سويقها لا يحنث
لانه نوى حقيقة كلامه فصحت نيته وان لم تكن له نية فاكل من خبزها لم يحنث ايضا فى
قول ابى حنيفة وقالا يحنث وان اكل من عينها حنث عند ابى حنيفة اما عندهما روايتان
والاصح انه يحنث هما يقولان الاكل الحنطة فى العرف يراد به اكل باطن الحنطة وانه عام

فيتناول

فيتناول عين الحنطة وما يتخذ منه ابو حنيفة يقول هذا الكلام له حقيقة مستعملة وهو الاكل
قضما بعد القلى والطبخ ومجاز متعارف فصار حقيقة اولى كمن حلف لا ينكح فلانة وهى
امراته وقع على الوطى دون العقد كذا هنا وان اكل من سويقها لم يحنث فى قولهم لان السويق
جنس آخر غير جنس الدقيق ولهذا جاز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا عند ابى يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما فالاكل لم يكن من جنس ما كان موجودا فى الحنطة ولو حلف لا يأكل
من هذا الطلع فاكله بعد ما صار بسرا لا يحنث لانه زال اسم الطلع بعد ما صار بسرا وكذلك لو
حلف لا يأكل من هذا البسر فاكله بعد ما صار رطبا لم يحنث لانه عقد يمينه على ذات موصوفة
بصفة لها اثر فى الدعاء الى اليمين لان المرء قد يمنع نفسه عن تناول البسر ولا يمنع نفسه عن تناول
الرطب فتتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فاكله بعد
ما صار تمرا لم يحنث كذا هنا بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فاكله بعد ما كبر حيث يحنث
لان الصفة المذكورة ليس لها اثر فى الدعاء الى اليمين فلا ينعقد اليمين بها ولو عقد اليمين على
مائع فاختلط بمائع آخر من جنسه او من غير جنسه عن ابى يوسف فيمن حلف لا يشرب لبنا
فصب فى الماء اللبن وشربه فان كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه فهو الغالب يحنث وان كان اللون
لون الماء فاللبن مغلوب لم يحنث وان كانا سواء يحنث استحسانا لان المحلوف عليه لم يصر مغلوبا
بما سواه هذا اذا اختلط الجنس بخلاف الجنس اما اذا اختلط الجنس بالجنس بان حلف
لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط بلبن بقرة اخرى فعند ابى حنيفة يوسف هذا والاول سواء
لان المغلوب فى حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه او من خلاف جنسه الا ان ثمة
تعتبر الغلبة باللون وهنا لا يمكن ذلك فتعتبر بالقدر وعند محمد هاهنا يحنث بكل حال
لان الجنس عنده لا يغلب الجنس لان الشىء يتكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا ولو حلف لا يأكل
شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير ان اكل حبة حبة يحنث لانه اكل المحلوف عليه وان اكل
حفنة حفنة لا يحنث لقيام سبب الهلاك وهو الخلط ولو كان الحلف على الشراء فاشترى حنطة
فيها حبات شعير لا يحنث لان الشراء يرد على الكل فصار اليمين على الشراء نظير اليمين على الاكل اذا اكل
حفنة حفنة ولو حلف لا يأكل شيئا من الحلوا ولا نية له فاى شىء اكل من الحلوا من خبيص او سكر
او ناطف او ما اشبه ذلك حنث لان الحلوا اسم مشتق من الحلاوة لكن فى العرف اسم لكل حلو لا
يكون من جنسه حامض غير حلو خصوصا فى بلاد الترك ولو حلف لا يأكل حبا فاى حب اكل
من سمسم او غيره حنث لان الحب اسم خاص للحبوب كلها فاذا قرنه بالاكل يتناول كل حب يأكله الناس
ولو حلف لا يأكل من تمر هذين البستانين او من هذين الرغيفين او من لبن هاتين الشاتين فاكل
بعض ذلك حنث لان كلمة من للتبعيض فدخل فى الاكل بعضها بانفرادها تحت اليمين ولو حلف لا يأكل
لبن هاتين الشاتين لا يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة لانه عقد اليمين على لبنهما ولو كان اللبن
محلوبا فحلف لا يشربه فان كان يقدر على شربه مرة واحدة لم يحنث بشرب بعضه لانه عقد اليمين
على كله وان كان لا يقدر يحنث لان المعقود عليه منع النفس عما يقدر وكذا الحلف على اكل الطعام
عن محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يأكل لحم هذا الجزور فهو على بعضه ولو حلف لا يأكل هذه الرمانة
فاكلها الا حبة يحنث وان ترك اكثر من ذلك ما يجرى فى العرف ان يتركه الآكل لم يحنث لانه اكل
بعضها لا كلها ولو حلف لا يبيع لحم هذا الجزور فباع بعضه لم يحنث بخلاف الاكل لان اكل كله
دفعة واحدة لا يتصور فلا تنعقد اليمين على الكل ولو حلف لا يشترى من هذين الرجلين لا
يحنث حتى يشترى منهما بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذين الرغيفين لان حمل كلمة من على التبعيض
هنا لا يتصور فانه لا يشترى من بعضهما فجعلناها صلة للكلام ولو حلف لا يأكل من كسب فلان
فاكتسب المحلوف عليه ومات وورثه رجل فاكل الحالف يحنث ولو انتقل الى غيره بشراء او وصية
لم يحنث لان الملك قد تبدل فى المحل فصار كسب الثانى لان الكسب انما صار له بفعله كاخذ
المباحات او قبوله فى العقود فاما الميراث لا يكون كسبا لانه ما اكتسبه بصنعه ولو حلف
لا يأكل من زرع فلان فباعه فاكل حنث فان بذره المشترى وزرعه فاكل الحالف لم يحنث عن
محمد رحمه الله تعالى اذا حلف لا يأكل من طعامك وهو يبيع الطعام فاشترى منه فاكل حنث
لان غرضه المنع من الابتياع ولو حلف لا يأكل من طعامك هذا فاشتراه واكل لم يحنث عند ابى
حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يحنث لان الاضافة للتعريف
كالاشارة فصار كما لو قال من هذا الطعام اما انه اشار اليه ووصفه بكونه لفلان وهذا وصف
داعى الى اليمين فان الانسان يمنع نفسه من اكل طعام الغير لغيظ يلحقه من قبله فيتقيد اليمين
بهذا الوصف عن ابى يوسف رحمه الله تعالى اذا حلف لا يأكل من غلة ارضه فاكل من ثمن الغلة

يحنث وان نوى بذلك نفس ما يخرج من الارض دين في القضاء ولو حلف لا ياكل طعام فلان او لا يدخل
دار فلان فهذا على ما يكون في ملكه يوم يفعل ولا يعتبر يوم الحلف لان الغرض منع النفس عن ملكه
لوحشة تلحقه ولو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فاكل الخل او الزيت او اللبن واشباه ذلك
مما يلتزق بالخبز ويصطبغ به حنث بالاجماع ولو اكل الجبن او البيض او السمك واشباه ذلك
قال ابو حنيفة وهو قول ابي يوسف رحمة الله تعالى عليهما في ظاهر الرواية لا يحنث وقال محمد
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى يحنث هو يقول الادام ما لا يؤكل وحده بالاكل وانما يؤكل
تبعا للخبز وانما يصير تبعا للخبز حقيقة اذا التزق به اما اذا لم يلتزق به لا يصير
تبعا له بل يكون مجاورا له فلا يكون اداما فان اكل بطيخا او عنبا فالصحيح انه ليس بادام لانهما
يوكلان وحدهما غالبا فلا يسمى اداما فان ثرد في الماء لا يحنث لانه لا يسمى اداما فاما الشرب
رجل حلف لا يشرب هذا الماء فاكل الجمد منه لا يحنث لانه زال اسم الماء عنه فاذا ذاب
فشرب حنث لانه عاد اسمه من غير فعل منه فصار كما لو حلف لا يجلس على هذا البساط فاتخذ
منه خرجا فجلس عليه لا يحنث ولو فتقه فصار بساطا فجلس عليه يحنث ولو حلف بطلاق
امراته ان لا يشرب من دار فلان فاكل منها شيئا قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يحنث لان معظم
قصده المنع جدا عن جميع الماكولات يقال بالفارسية شراب بخوردم ازخانه فلان قال الصدر
الشهيد رحمه الله تعالى المختار عندي انه لا يحنث الا اذا نوى جميع الماكولات لان اللفظ في الايمان
مراعى فاذا نوى ذلك نوى ما يراد به في العرف رجل حلف لا يشرب خمرا في هذه القرية فشرب في
كرومها او ضياعها لا يحنث الا اذا كان الكرم او الضياع في العمران لان القرية اسم للعمران وكذا لو
حلف لا يدخل بلد كذا فهو على العمران لان البلدة اسم لما هو داخل الربض وكذا لو حلف لا يدخل
بلخ ولا مدينة بلخ بخلاف كورة كذا ورستاق كذا لو دخل في ارضها حنث رجل حلف لا يشرب
المسكر فصب في فيه او دخل حلقه بغير فعله لا يحنث ولو شرب بعد ذلك حنث لان اليمين لم
تنحل لانعدام شرط الانحلال رجل عاتبته امراته في شرب الشراب فقال ان تركت شربه ابدا
فانت طالق فان كان يعزم ان لا يترك شربها ولا يشربها لا يحنث لان شربها ابدا لا يكون عادة
فلا يراد بالشرب ترك حقيقة الشرب وانما يراد بالترك الترك من حيث العزم فصار كانه قال
لا اترك عزم شربها رجل حلف لا يشرب شرابا يسكر منه فصب شراب يسكر في شراب لا يسكر
فشرب منه ان كان هذا المختلط بحال لو شرب منه الكثير يسكر حنث لانه شرب المسكر رجل حلف
لا يشرب من قدح فلان فصب من قدح فلان على يده فشرب لم يحنث لانه لم يشرب من قدح فلان رجل
حلف فقال والله لا شربن من وسط الدجلة فشرب من موضع لا يقع عليه اسم الشط وذلك
مقدار ثلث النهر او ربعه لا يحنث لانه ليس من شط النهر فكان من وسطه رجل حلف لا يشرب من
ماء فلان وكان الحالف يجلس في حانوت المحلوف عليه فاشترى الحالف كوزا فوضعه في حانوت
المحلوف عليه فاستقى اجير المحلوف عليه الماء من النهر بذلك الكوز ووضعه في الحانوت ليلا
فلما اصبح الحالف دعا بالكوز فان كان الحالف اشترى الكوز لهذا احتياطا لا منه كيلا يحنث يرجى ان
لا يحنث لانه حينئذ يصير الاجير عاملا له رجل حلف لا يشرب نبيذ زبيب فشرب نبيذ
كشمش يحنث لان الكشمش زبيب الا ان هذا نوع من الزبيب رجل حلف بالفارسية اكر من نبيذ
خورم فامراته طالق فهو على ما اتخذ من تمر او سكر او فانيذ وغلا واشتد فلو شرب العصير الذي
صار خمرا او السكر لا يحنث لكن المختار للفتوى ان اليمين يقع على المسكر من ماء العنب نيا كان او
مطبوخا لان نبيذ خوار بالفارسية يتناول من شرب هذا ولو قال بالفارسية اكر سيكي خورم
يقع هذا على كل مسكر من العنب لان الناس بالفارسية يسمون شارب كل مسكر من ماء العنب سيكي
خوار رجل حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فشرب الماء لا يحنث لانه لا يسمى شرابا عرفا رجل
شرب مسكرا فوقع بينه وبين اخر كلام فقال له ذلك الرجل يقول هذا الكلام من السكر فقال
ان قلته من السكر فامراته طالق ينظر ان تغير كلامه ومعاملته عما كان عليه قبل الشرب يحنث
لان شرط الحنث ان يقول وهو سكران والناس انما يسمونه سكرانا اذا تغير كلامه ومعاملته
ولو حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد حنث وان كان الاناء الذي يشربون
منه مختلفا وكذلك ان شرب الحالف من شراب وشرب الاخر من شراب غير ذلك وقد
ضمهما مجلس واحد حنث لانه يسمى شاربا مع فلان اذا ضمهما مجلس واحد وان شربا من
انائين مختلفين او من شرابين مختلفين الا ترى ان الرجل يقول شربت مع الامير وان شربا
من انائين او من شرابين اذا ضمهما مجلس واحد فصار هذا كما لو حلف لا ياكل مع فلان
فاكلا من مائدة حنث وان اختلف قصعهما وطعامهما ولو حلف لا ياكل مع فلان طعاما

فاكلا

فاكلا هذا من اناء وهذا من اناء آخر في ذلك المجلس غير تلك المائدة لا يحنث لانه لا يسمى اكلا
مع فلان فلو حلف لا يشرب فاوجر او صب في حلقه لم يحنث لان الشرب فعله ولم يوجد ولو
حلف لا يشرب شرابا فمص رمانا والقى ثفله لم يحنث لان مص الرمان لا يسمى شرب الشراب
اذا حلف لا يشرب من الدجلة او من الفرات لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكرع
فيه كرعا فان اخذ الماء بفيه وقالا اذا شرب الماء باناء ولو بيده او كرع حنث لان هذا يسمى
شاربا من دجلة يقال فلان شرب من دجلة وان كان يتخذ منه باناء فاعتبر العرف ولابي
حنيفة ان الحقيقة لم تصر مهجورة لان اهل القرى يشربون كرعا فلا يعدل الى المجاز ولو شرب
من نهر ياخذ منه لم يحنث في قولهم لانه لا يسمى شاربا من ذلك النهر ولو قال لا اشرب من
ماء الفرات فكرع من نهر ياخذ من الفرات حنث لانه من مائه ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة
فهو كقوله لا يشرب من دجلة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يعتبر وضع الفم عليه حتى يكون
شاربا منه وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يشرب من هذا الجب فهو كما في الدجلة ولو حلف
لا يشرب من هذا البئر او من مائها فاستقى فشرب حنث لان الشرب منها بوضع الفم على مائها
لا يتصور فصرفنا اللفظ الى الشرب من مائها بخلاف الجب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو
حلف لا يشرب من ماء المطر فدخل المطر في الدجلة فشرب لا يحنث لانه ماء الدجلة ولو شرب
من ماء واد اجتمع فيه ماء المطر او شرب من مطر مستنقع حنث لانه يسمى ماء المطر والله
سبحانه وتعالى اعلم **والفصل الثالث في اللبس والنوم على الفراش الى اخره اما اللبس** رجل
حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس قباء خيط بغزل فلانة لا يحنث لانه لا يعد لابسا من غزل
فلانة وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وكذا لو لبس ثوبا فيه سلك من غزل فلانة
لان السلكة الواحدة لا عبرة بها انما العبرة للبعض ولو لبس تكة من غزلها حنث عند ابي
يوسف وعند محمد لا يحنث وبه يفتى لان شرط الحنث اللبس ولا يسمى لابسا بالتكة فرق بين
هذا وبينما اذا كان لابسا تكة من الحرير فانه يكره بالاتفاق والفرق ان المكروه استعمال الحرير
مقصودا سواء صار لابسا او لم يصر وقد وجد وفي الزر والعروة يقال بالفارسية اذ كله
ومسا بجه لا يحنث في اليمين ولا يكره في الحرير لانه لا يعد لابسا له ولا مستعملا اياه وكذا
الكمة والزيق يقال بالفارسية خشتك وزه كريبان ولا يكره في الحرير هكذا ذكره الفقيه
ابو الليث رحمه الله تعالى وهذا الجواب صحيح في الحرير انه لا يكره لانه مستعمل له تبعا فصار
كالاعلام اما في اليمين لا يصح لانه روي عن محمد نصا ان في الرقعة يقال بالفارسية اسبان
وبس بدي اذا كان من غزلها يحنث علم ان الصحيح من الجواب ان في اللبنة والزيق يحنث
لانه يسمى لابسا لها ولو اخذ الحالف خرقة من غزلها قدر شبرين ووضع على عورته لا
يحنث لانه لا يسمى لابسا لها ولو لبس قلنسوة او شبكة يقال بالفارسية كلوته من غزلها
يحنث لانه يسمى لابسا ولو لبس ثوبا من غزلها فلما بلغ الذيل الى السرة ولم يدخل يده في كمه
ورجلاه تحت اللحاف يحنث لانه لابس رجل حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نائم
قال محمد اخشى ان يحنث والمختار انه لا يحنث لانه ملبس وليس بلابس فان تركه واستقر عليه
بعد الانتباه حنث علم انه ثوب المحلوف عليه او لم يعلم لانه لابس وكذلك لو القاه عليه
وهو منتبه ان القاه عن نفسه كما القي عليه لا يحنث وان تركه يحنث علم انه ثوب المحلوف عليه
او لم يعلم رجل حلف لا يكسو عبده او لا يجعل لغلامه ثوبا فاعاره ثوبا عشر سنين او اعاره
ثوبا للخفض والسفر لا يحنث لان الثوب لا يصير للغلام بدليل انه لو كاتبه كان الثوب للمولى
ولو كان للغلام لما عاد اليه بالكتابة رجل حلف لا يلبس السراويل فادخل احدى رجليه
لا يحنث وهكذا في الخفين لانه لا يسمى لابس السراويل والخفين رجل حلف على نعل لا
يلبسها فقطع شراكها وشركها بغيره ثم لبسها يحنث لانه بقي نعلا ولو حلف لا يلبس من
غزل فلانة فلبس من غزلها وغزل الاخر يحنث لانه لبس من غزلها ولو سمى ثوبا لا يحنث
لانه لم يلبس ثوبا من غزلها ولو حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوبا من نسجه ونسج آخر
حنث فان سمى ثوبا لا يحنث اذا كان الثوب مما ينسجه واحد او اثنان وان كان لا ينسجه الا
اثنان فصاعدا يحنث لما قلنا ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسجه غلمانه فان كان
هو يعمل بيده لا يحنث لان النسج بيده مراد فلا يكون هذا نسجه وان لا يعمل بيده حنث لانه هذا
نسجه ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس كساء من غزلها حنث لان هذا ثوب وان كان من
صوف رجل قال لامراته بالفارسية اكر من تراسوا اشا نم ازكار كرد خويش فانت طالق ثلاثا
ثم ان المراة دفعت كرباسا لزوجها لينسجه بالاجرة فنسجه واخذ منها الاجرة ثم لبسه لا يحنث

لبس

لان اليمين واقع على مكسوب الزوج وهذا مكسوب المراة وكذا لو كان القطن من الزوج لان شرط الحنث هو اللباس ولم يلبسها ولم يامرها باللبس وقد لبست بغير امره فلا يحنث رجل حلف ان لا يلبس قبا فوضع القبا على كتفيه ولم يدخل يديه فعلى قياس ما ذكرناه في المناسك ان المحرم اذا فعل هكذا لا تجب عليه الكفارة فلا يحنث هاهنا ايضا وقال الشيخ الامام الاجل برهان الائمة رحمه الله تعالى يحنث لان كذا يلبس عادة هذا اذا قال لا يلبس قبا اما اذا قال لا يلبس هذا القبا والمسئلة بحالها يحنث لان اللبس المعتاد في المشار اليه لا يعتبر للحنث ولو حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه يريد به حمله لا يحنث لانه حامل وليس بلابس ولو حلف لا يلبس قميصا لم يحنث في الاتزار والارتداء ونحوه الا ان يلبس كما يلبس الناس لان الصفة في الغائب معتبرة فاعتبرت الصفة المعتادة والمعتاد في لبس القميص ليس هو الاتزار والارتداء ولو حلف لا يلبس ثوبا بعينه فاتزر به او اشتمل عليه او ارتدى به يحنث وكذلك القميص ان عينه لان الوصف في العين غير معتبر فلغا فبقي مجرد اللبس وقد وجد ولو حلف لا يلبس هذا القميص فجعله جبة ثم لبسه لم يحنث لان اسمه زال فانحلت اليمين واذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فقطع بعضه فلبسه فان بلغ ما قطع ازارا او رداء او سراويل حنث وما دونه لا لان ما لا يصلح لستر العورة لا يسمى ثوبا وكذلك المراة اذا حلفت لا تلبس ثوبا فلبست خمارا لا تحنث اذا لم يبلغ مقدار الازار وان بلغ حنثت وان لم تستتر به العورة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا رفع من ثوبه شبرا في شبر حنث لانه تقدير كثير فاحش عنده ولو حلف لا يلبس حريرا فالعبرة للحمة دون السدى لان الثوب بها يصير ثوبا وهي الاصل ولو حلف لا يلبس قميصين فلبسهما متفرقا لم يحنث ولو عينهما بالاشارة حنث بلبسهما مجتمعا كان او متفرقا ولو حلف لا يلبس شيا فلبس درعا من حديد يحنث بخلاف ما لو لبس سلاحا او تقلد سيفا او تنكب قوسا او ترسا لا يحنث لانه لا يسمى لبسا ولو حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوبا من قطن يحنث وان لبس قبا من قطن وحشوه قطن لم يحنث الا ان ينوي لان عين القطن لا يلبس فيحمل اللفظ على المجاز وهو ما يتخذ منه ولو لبس ثوبا من قطن وكتان حنث وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى فيمن حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصا وسراويل فقطعه قميصا ولبسه ثم قطع من القميص سراويل بر في يمينه لان اسمه لا يبطل باتخاذ السراويل من القميص ولو حلف ليقطعن من هذا القميص قبا وسراويل فقطعه قبا ثم قطع منه سراويل يحنث لان القميص لا يبقى بعد اتخاذ القبا فاتخاذ السراويل من القبا لا من القميص وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فقطعه سراويلين فلبس واحدا بعد الثاني لا يحنث لان اللبس للثوب الواحد ينصرف الى لبس جميعه دفعة واحدة وعن ابي يوسف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذها قلنسوة فلبسها لم يحنث لان اسم الثوب قد زال ولو قطع قميصا فنفصل منه رقعة صغيرة حنث لانه لا يعتد بها في العرف ولو اتخذها جوارب ولبسها لم يحنث لان اسم الثوب لم يبق ولو حلف لا يشتري ثوبا ولا نية له فاشترى قبا خزا او طيلسانا او فروا او غير ذلك مما يلبس الناس حنث لان الثوب اسم لما يلبس ولو اشترى مسحا او بساطا لم يحنث لانه لا يلبس بل يبسط ولو حلف لا يكسو فلانا شيا ولا نية له فكساه قلنسوة او خفين او نعلين او جوربين يحنث لان شرط الحنث ان لا يكسوه شيا وقد كساه لان الكسوة عبارة عن التمليك وقد ملكه شيا بخلاف ما اذا حلف لا يكسوه ثوبا لان الثوب ما يكون ساترا لبدنه ولم يوجد فلو حلف لا يكسوه ثوبا واعطاه دراهم يشتري ثوبا لم يحنث لانه ما كساه الثوب ولو حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا او تنكب قوسا او ترسا لا يحنث قالوا هذا في عرفهم اما في الفارسية اذا حلف وقال كه سلاح بوشم حنث بهذه الاشيا لانه يسمى في الفارسية للمتقلد والمتنكب لابس السلاح **واما النوم على الفراش** رجل حلف لا ينام على هذا الفراش فاخرجوا الحشو منه فنام عليه لا يحنث ظاهرا لانه لا ينطلق عليه اسم الفراش ولو رفع الظهارة ونام على الصوف والحشو لا يحنث لانه لم يسم فراشا **واما الحلف على الدخول على فلان** الدخول عليه ان يقصده سواء كان ببيته او بيت غيره لان المقصود من قوله لا ادخل عليه ترك الكرامة ولو حلف على قوم وهو فيهم ولم يقصده لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى الا انه لا يصدق في القضاء لدخوله على الكل ولو دخل عليه في مسجد او ظلة او دهليز لم يحنث لانه ينصرف الى الدخول المعتاد وكذلك لو دخل عليه في فسطاط او خيمة الا ان يكون من اهل البادية فلو حلف لا يدخل عليه في هذه الدار وهو في بيت الدار لم يحنث وان كان في صحنها حنث لانه دخل عليه والاه وكذلك لو حلف لا يدخل على فلان

في

في هذه القرية لم يحنث الا اذا دخل بيته وتخصيص القرية لنفي اليمين عن غيرها ولو دخل بيته يريد رجلا يزوره لم يحنث لانه قصد بالدخول غيره وان لم تكن له نية فهو داخل على كل من في الدار ولو حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم تكن له نية فدخل عليه في بيته او بيت غيره او في صفة حنث لان الدخول على فلان الدخول والتعظيم في مكان يزاره فيه وقد وجد لان المرء قد يجلس للدخول الزائرين عليه في بيته وقد يجلس في بيت غيره **واما السكنى** رجل حلف لا يسكن هذه الدار فاراد ان يخرج فوجد باب الدار مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح فلم يمكنه الخروج او قيد ولم يترك من الخروج من المشايخ رحمهم الله تعالى من فرق وقال يحنث في المسئلة الاولى ولا يحنث في المسئلة الثانية وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة اخرى وهو ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج حيث يحنث وكذا لو قال لامراته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد من الحضور حيث يحنث وبعض العلماء قال لا يحنث ايضا فعلى هذا يحتاج الى الفرق والصحيح انه يحنث ويحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان في المسئلة الاولى شرط الحنث هو الفعل وهو السكنى وهو مكره في السكنى وللاكراه اثر في عدم الفعل اما في المسئلة الثانية شرط الحنث عدم الفعل وليس للاكراه اثر في ابطال العدم رجل قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكان اليمين بالليل فانها معذورة حتى تصبح لانها في معنى المكرهة في هذه السكنى لانها تخاف الخروج ليلا ولو قال لرجل لم يكن معذورا لانه لا تخاف هذا هو المختار قال رجل قال بالفارسية اكر من ابن شب بدين شهر باشم زن ومرا طلاق فاصابه حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى اصبح حنث فرق بين هذا وبينما اذا قيد والفرق وهو ان المقيد في معنى المكره والمريض لا لانه يمكنه ان يستاجر من ينقله عن البلد رجل قال لامراته ان بت الليلة الا في حجري فانت طالق فباتت في فراشه ولم ياخذها لا يحنث لانها في حجره وان لم ياخذها في حجره قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اما اذا قال بالفارسية بكنار من اندر لم يذكر هذا في موضع ولكن قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى يجب ان يحنث رجل قال لجاره ان امراتي كانت عندك البارحة فقال الجار ان كانت امراتك عندي البارحة فامراته طالق ثم قال بعد ما سكت ساعة ولا غيرها ثم تبين انها كانت عنده امراة اخرى قال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى انه يحنث وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يحنث وما قاله نصير اقرب الى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده الشرط الفاسد يلتحق بالايمان التامة فكذا اذا لحق الشرط باليمين المعقودة ان كان الشرط لا يلتحق بالاجماع فان كان عليه فعلى هذا الاختلاف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يلتحق والمختار قول محمد بن سلمة وعليه الفتوى لانه تخلل السكتات يمنع تعليق الجزا بالاول فلان يمنع بالثاني كان اولى رجل حلف لا يسكن هذه الدار وكان فيها باجارة او بملك فنقل متاعه منها والتحق في سكة ذكر في الجامع الصغير انه يحنث لكن هذا اذا لم يسلم داره الى غيره فاما اذا سلم او رد الدار المستاجرة الى الموجر لا يحنث وان لم يتخذ دارا اخرى في موضع آخر هكذا ذكر الفقيه ابو الليث لانه لا يبقى ساكنا فيها هذا اذا كان اليمين بالعربية فان كان بالفارسية ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى رجل كان مع نفر على سطح فاراد ان يذهب فارادوا منعه فوضع رجله على ناحية السطح فقال ان بت الليلة او اكلت هنا ويريد الموضع الذي وضع الرجل فيه فامراته طالق فنام او اكل في غير ذلك الموضع من السطح تطلق امراته قضاء لا ديانة لانه نوى ما يحتمله لفظه لكنه خلاف الظاهر رجل حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله فمكث فيه يوما او يومين لا يحنث لانه لا يكون ساكنا معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما وهذا بمنزلة ما لو حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا او نوى اربعة عشر يوما لا يحنث وان نوى خمسة عشر يوما حنث رجل حلف لا يسكن هذا المنزل وهو ساكنه فجعل ينقل كل يوم شيا من متاعه ان نقل كما تنقل الناس لا يحنث لانه غير ساكن وان نقل على خلاف ما ينقل الناس فهو حانث لانه ساكن رجل حلف لا ينزل بالكوفة شهرا ولا يسكن بها شهرا فسكن يوما حنث لان الشهر لبيان مدة اليمين لان النزول والسكنى وان كان ممتدا لكن غير مقدر اما الاقامة مقدرة بخمسة عشر يوما فيصير الوقت معيارا له فيشترط استيعابه بخلاف اليمين النزول والسكنى فانه غير مقدر فيصير الوقت ظرفا لهما فلا يشترط استيعابهما فكان شرط الحنث مطلق النزول والسكنى لكن في الشهر ولو حلف لا يقيم بالكوفة شهرا لا يحنث حتى يقيم شهرا تاما لان ذكر الشهر لبيان مدة الفعل لا لمدة اليمين فكان شرط الحنث فعلا مبتدا بخلاف المسئلة الاولى لما ذكرنا من الفرق رجل حلف لا يساكن فلانا فسكنا في حانوت في سوق يبيعان لم يحنث لان السكنى عادة انما هي في المنازل التي

يتها الماوى رجل حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان داره غصبا فان لم ياخذ فى النقلة حنث
لانه صار مساكنا ولو سافر الحالف وسكن المحلوف عليه مع اهل الحالف قال ابو حنيفة يحنث
وقال ابو يوسف لا يحنث وعليه الفتوى لان الحالف لم يساكنه رجل قال ان سكنت هذه الدار
ابدا وشوته فعلى الحج فهذا على الاتيان للزيارة والضيافة فان انتقل باهله ومتاعه عنها
ثم جاء زايرا او ضيفا لا يحنث لانه مستثنى رجل حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
فان انتقل باهله وبنفسه وخدمه ومتاعه لم يحنث فان اخذ فى النقلة من ساعته لا
يحنث وعلى هذا اذا حلف لا يركب الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته ولو حلف لا يسكن بلد
كذا فخرج منه بنفسه وترك اهله ومتاعه لم يحنث بخلاف الدار لان من هو بالبصرة لا
يسمى ساكنا بالكوفة وان كان له اهل ومتاع هناك وليس هذا كالدار والقرية كالبلدة ولو
انتقل من الدار باهله ومتاعه وترك من اثاثه شيا يسيرا حنث عند ابى حنيفة لان السكنى
حصل بالكل فلا بد من نقل الكل وقال ابو يوسف اذا كان المتاع المتروك لا يشغل بيتا او بعض
الدار لم يحنث لانه لا يسمى ساكنا فيه وهذا على ما تعارفه الناس ولو خرج فى طلب منزل من
ساعته وخلف متاعه لم يحنث لان الطلب من عمل النقل ولو اخذ فى النقلة بنفسه شيا فشيا
فان كانت النقلات لم تفتر لم يحنث لانه فى النقل وان كان يمكنه ان يستاجر من ينقل متاعه
فى يوم فليس عليه ذلك ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا فى العرف ولو
نوى لا يسكنها بنفسه دون عياله ومتاعه لم يدين فى القضاء لانه لا تخصيص فى لفظه ولو كان
ساكنا مع رجل فحلف لا يساكنه فهو على ما ذكرنا فى سكنى الدار لان المساكنة ان يجمعهما منزل
واحد ولو وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه وقبضه وخرج من ساعته وليس من رايه
العود فليس بمساكن وكذا اذا اودع المتاع او اعاره ثم خرج وهو لا يريد العود لان الدار
بجميع ما فيها صارت فى يد الآخر ولو كانت له زوجة فاراد خروجها واجتهد فلم تفعل لم يحنث
لانها لم تبق باختيار الزوج والمساكنة هو القرب والاختلاط فاذا سكنا فى موضع يصلح
للسكنى فهو مساكنة وكذا لو ساكنه فى دار وكل واحد فى حجرة او منزل فهو مساكنة الا ان تكون
الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل حنث عند ابى يوسف وقال محمد لا يحنث الا ان يساكنه فى
حجرة واحدة محمد رحمه الله تعالى جعل الحجرتين كالدارين وابو يوسف رحمه الله تعالى جعل الدار
الكبيرة كالسكة ولو حلف لا يساكنه فى هذه الدار فسكن كل فى حجرة حنث بالاجماع لانهما فى هذه
الدار واليمين على المنازل التى فيها المأوى الا ان يكون هناك دلالة او ينوى غير ذلك ولو حلف
لا يساكنه بالكوفة فهو على المساكنة بدار بالكوفة عرفا الا ان ينوى ان لا يسكن هو والمحلوف
عليه بالكوفة وكذا لو حلف لا يساكنه فى الدنيا ولو حلف لا يساكنه فساكنه فى سفينة مع كل
واحد اهله ومتاعه فهذا مساكنة فى حق الملاحين وكذا اهل البادية اذا جمعهما خيمة
واحدة حنث وان تفرقت الخيام لم يحنث ولو حلف لا يساكنه فى بيت فدخل عليه فيه
زايرا او ضيفا واقام فيه يوما او يومين لم يحنث لان المساكنة مع فلان ان يجمعهما ماوى
واحد بمتاع ونقل واهل ان كان له اهل ولهذا من دخل على الامير ويكون فى داره يوما
لا يسمى مساكنة فى داره بخلاف ما اذا كان ساكنا فحلف ان لا يسكنها ثم اقام فيها يوما
او اكثر حنث لان الدوام على السكنى مما ينطلق عليه اسم الابتدا بدليل انه يقال سكنت والسكنى
باليوم انما يتوقف دوامه لا ابتداؤه فيحنث بالدوام كما يحنث بالابتدا ولو حلف لا يسكن
دار البعينها فهدمت الدار وبنيت بناء آخر فسكنها حنث لان البنا بمنزلة الوصف وتغير
الوصف فى المعين لا يعتبر حتى لو حلف لا يسكن دارا ولم يعين فسكن دارا مهدومة لم
يحنث لان الوصف فى غير المعين معتبر فارتفع اليمين بارتفاع الوصف ولو حلف لا يسكن
دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها الحالف ان نوى عين الدار يحنث لان الحالف قد يمنع
نفسه عن دخول الدار لاجل الدار اما تشاوما على ما قيل الشوم فى ثلاثة او لكونها موحشة
فاذا نوى العين فقد نوى ما يحتمله لفظه وان نوى الاضافة لا يحنث لانه نوى ما يحتمله
كلامه لان الانسان قد يمنع نفسه من دخول الدار لاجل المالك مغايظة له وان لم تكن
له نية قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى لم يحنث وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى
يحنث وكذلك على هذا الخلاف العبد والثوب وكل ما يضاف الى انسان بالملك هما يقولان
بان الاضافة تجرى مجرى الصفة لان اسم العين يبقى بعد زوال الاضافة كما يبقى بعد
زوال الصفة وذكر الصفة فى المعين لغو فكذا الاضافة ولهذا لو حلف لا يكلم زوجة فلان
هذه او صديق فلان هذا او صاحب هذا الطيلسان فكلم بعد البينونة وبعد ما عادا ه

وبعد ما باع الطيلسان حنث فى يمينه لما قلنا كذا هنا ابو حنيفة وابو يوسف يقولان بان الحالف بهذا الحلف
قصد منع نفسه من دخول الدار والمنع من دخول الدار انما كان لمالك الدار ظاهرا فيحمل عليه فصار كالمنصوص
عليه ولو حلف لا يسكن بيتا بعينه فسكن بعد ما انهدم لم يحنث لان اسم البيت يزول بهدم البنا بخلاف الدار
ولو حلف لا يسكن دارا لفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باع لم يحنث فى قولهم جميعا
لان الاضافة بمنزلة الصفة والصفة فى غير العين معتبرة الا ترى انه لو حلف لا يكلم هذا الشاب كانت
هذه الصفة لغوا حتى لو كلم بعد ما شاخ يحنث ولو حلف لا يكلم شابا كانت هذه الصفة معتبرة حتى
لو كلم شيخا لم يحنث وان سكن دارا قد اشتراها قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحنث وقال ابو
يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث فالمعتبر فى اليمين فى الدار منكرا عند ابى حنيفة ومحمد الملك وقت الحنث
وعند ابى يوسف وقت الحلف يشترط الدوام الى وقت الحنث هذا فى الدار اما فى غير الدار من المأكول
نحو الطعام والشراب وغير المأكولات نحو الثوب والعبد والدابة اذا كان منكرا يعتبر الملك وقت
الحنث بالاجماع وفى الزوجة والصديق اذا كان منكرا تعتبر الزوجية والصداقة وقت الحلف
والحنث جميعا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد وقت الحلف لا غير حتى لو وجد وقت الحلف
وزال وقت الحنث لا يحنث عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد يحنث ولو لم يوجد وقت الحلف
وانه وجد وقت الحنث لا يحنث عند ابى حنيفة والاول اظهر وهذه المسائل معروفة فى الكتب

واما الجماع رجل حلف لا يضرب امراته فاستلقى على قفاه فجاءت المراة فقضت حاجتها لا يحنث لان
شرط الحنث الوطى وهو فى هذه الحالة لا يسمى واطيا هكذا قال بعض المشايخ وذكر غيره انه يحنث
وعليه الفتوى لما يذكر فى كتاب الحدود رجل قال بالفارسية اكر من دست ندارزكم تايك سال فعلى
كذا ثم جامعها فيما دون الفرج لا يحنث ولو تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء لانه يراد به الجماع عادة
رجل حلف وقال ان وضعت يدى على جاريتى فهى حرة فضربها ووضع يده عليها ان كان الحلف لاجل
امراته او لامر يدل على ارادته الوضع فى غير الضرب لا يحنث لان المراة لا تلحقها الغيرة بهذا الوضع رجل
قال لامراته والله لا يمس فرجى فرجك يصير موليا لانه لا جماع الا بالمس امراة حلفت ان لا تغتسل
راسها من جنابة زوجها فجامعها وهى مكرهة يرجى انها لا تحنث لان قولها كناية عن الجماع ومعناه
ان لا تمكن من الجماع ولم تمكن ولو قال لامته ان جامعتك ما دمت فى هذه الحجرة فانت حرة
فتحولا ووطيها لا تعتق لان اليمين انتهت بالتحول رجل حلف رجلا ان يطيعه فى كل ما ينهاه عنه وياره
فنهاه بعد ذلك عن جماع امراته فجامع لم يحنث اذا لم يكن هناك سبب يدل عليه لان الجماع لا يراد
به اليمين عادة انما يراد بهذا اليمين المجى والذهاب والقعود فيما يامره وينهاه عنه رجل قال
لامراته ان اغتسلت منك الى شهر فانت طالق فجامعها فى المفازة وتيمم حنث لان اليمين على
الجماع رجل حلف وقال لا اغتسل من امراتى هذه من جنابة فاصاب هذه ثم اصاب امراة اخرى
او على العكس حنث لان اليمين وقع على الجماع ولو نوى حقيقة الاغتسال فكذلك الجواب لا ن
الاغتسال وقع عنها وكذلك لو قال لا اتوضا من رعاف فتوضا من رعاف وغيره وكذلك المراة اذا
اصابها زوجها ثم حاضت رجل حلف بثلاث تطليقات ان لا يفتح تكته بحلال او حرام فى الغربة
فجامع امراة من غير ان يفتح التكة ان لم يجعل فى سراويله تكة او امر غيره غيره بان يفتحها ان نوى عين
حل التكة لا يحنث ويصدق ديانة وقضاء لانه حقيقة ما تكلم به وان نوى الجماع حنث رجل
قال لامراته بعد ما اصبح ان لم اجامعك هذه الليلة فانت طالق ان علم انه اصبح ولم تكن له نية
وقعت يمينه على الليلة القابلة لانه حلف بالنهار فتنصرف الى الليلة المستقبلة وان لم يعلم وكان
ينوى تلك الليلة لا تنعقد اليمين عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف رحمهم الله تعالى نزعا
لمسئلة اليمين على شرب الماء الذى فى هذا الكوز وليس فى الكوز ماء رجل قال لامراته ان قربتك
الى سنة فانت طالق ثلاثا فالحيلة فى ذلك ان يدعها اربعة اشهر حتى تبين بتطليقة واحدة
ثم يمكث ثمانية اشهر تمام السنة ثم يتزوجها نكاحا مستقبلا فلا تطلق لانها لا تطلق باليمين لعدم
الشرط وهو القربان فى السنة ولا بالايلاء لانها انهت ولو قال ان قربتك ابدا فانت طالق ثلاثا
لا حيلة له فى ذلك لانه ان قرب طلقت ثلاثا باليمين وان لم يقربها طلقت ثلاثا بالايلاء رجل
حلف لا يجامع امراته فيما دون الفرج فلاعبها ومس ذكره احدى فخذيها او فى باطن احدى
ركبتيها فانزل لا يحنث لان هذا لا يسمى جماعا فيما دون الفرج رجل له اربع نسوة فقال كل امراة
لم اجامعها منكن الليلة فالاخريات طوالق فجامع واحدة منهن فطلع الفجر طلقت المجامعة
ثلاثا لانها تطلق بترك جماع كل واحدة وسايرهن طلقت كل واحدة ثنتين لان فى حق
سايرهن ترك جماع امراتين فى حق كل واحدة منهن سواها وعلى هذا القياس فافهم والله
سبحانه وتعالى اعلم واما القبلة والمس والنظر رجل حلف لا يقبل فلانا فقبل يده او

رجل تكلموا فيه قال بعضهم لا يحنث وقال بعضهم ان عقد اليمين على تقبيل رجل ملتح يحنث وان عقد
على تقبيل المراة لا يحنث وهو على الوجه خاصة وان عقد بالفارسية لا يحنث مطلقا لانه لا يتفاهم
الناس من التقبيل بالفارسية الا التقبيل على الوجه رجل قال لآخر والله لا امس شعرك
فحلق راسه فنبت شعر آخر ثم مس شعره حنث وكذا لو قال لا امس سنك فسقط سنه ثم
نبت لان الداعي الى اليمين معنى في صاحب الشعر والسن لان مس الشعر والسن
فيراعى هذه النسبة وقت الحنث رجل قال ان تركت مس السما فعبدي حر لم يحنث ولو قال
ان لم امس السما حنث من ساعته والفرق ان شرط الحنث في المسئلة الاولى الترك والترك
لا يتصور في غير المقدور عادة وفي المسئلة الثانية الشرط هو العدم والعدم يتحقق في غير
المقدور رجل حلف لا ينظر الى وجه فلانة فنظر اليها في النقاب قال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث
ما لم يكن اكثر وجهها مكشوفا لان الوجه اسم للكل لكن النظر الى الكل لا يقع عادة فيقام الاكثر
مقام الكل رجل حلف لا ينظر الى فلان فراى من خلف ستر او من خلف زجاجة بحيث يبين
من خلفها وجهه حنث لانه نظر اليه وكذا لو نظر الى فرج امراة بشهوة حرمت عليه امها لانه
نظر الى فرجها فرق بين هاتين المسئلتين وبينما اذا نظر في مرآة فراى وجهه لا يحنث ولو
نظر الى فرج امراة في المرآة لا تحرم عليه امها لان ما راى في المرآة ليس بوجهه ولا بفرجها انما
هو عكس فرجها ووجهه رجل حلف بطلاق لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه امراة اجنبية لا
تطلق لان النظر الى وجه الاجنبية ليس بحرام وان كان يكره له ذلك رجل حلف وقال
لا اخرج حتى اريك نفسي فاراه نفسه من مكان بعيد فان عرفه فلان اذا راه لا يحنث لانه تحقق
شرط البر وكذا لو اراه من فوق حائط وقال انا فلان وهو لا يصل اليه لانه قد راه فانتهت اليمين
واما الفعل الحرام رجل حلف لا يفعل حراما فتزوج نكاحا فاسدا ودخل بها لا يحنث لانه
ليس بحرام مطلق رجل حلف لا يطأ امراة وطيا حراما فوطئ امراته وهي حائض او كان مظاهرا
منها لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان الفعل حلال في نفسه لبقاء الملك فالحرمة ثبتت لغيرها
رجل حلف وقال ان اتيت حراما فامراته طالق فاتى بهيمة لا تطلق امراته لان اوهام الناس لا
تذهب الى ذلك الا ان ترك الدلالة على ذلك بان كان يمينه عن مجاورة او كان الحالف من اهل
الرستاق ممن يمشي خلف الدواب امراة حلفت بالله تعالى كه من حرام نكردستم وعنت بانها لم
تحرم وان الله تعالى هو المحرم للزنى وقد كانت فعلت لا تحنث لانها نوت ما يحتمله لفظها وان كان
الحالف رجلا وحلف بالله تعالى فكذلك وان حلف بالطلاق صدق ديانة لا قضاء والفصل الرابع
في الكلام وغيره الى آخره امراة قالت ان كلمت فلانا فعلي صوم شهر كشهر رمضان وكلمته يجب عليها
صوم شهر ان شاءت تابعت وان شاءت فرقت الا اذا نوت التتابع لان قولها كشهر رمضان انصرف
هذا التشبيه في حق الوجوب لا في حق صفة الوجوب الا اذا نوت ذلك رجل حلف لا يكلم فلانا
الى صيف او الى شتاء تكلموا في معرفة الصيف والشتاء والمختار ان كان الحالف في بلدة لهم حساب
يعرفون الصيف والشتاء بالحساب المستمر انصرف اليه والا فاول الشتاء ما يحتاج الناس الى لبس
الحشو والفرو واخر الشتاء ما استغنى عنهما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استثقل ثياب
الشتاء واستخف ثياب الصيف والفاصل بين الصيف والشتاء اذا استخف ثياب الصيف واستثقل
ثياب الشتاء فاذا الربيع من اخر الشتاء الى اول الصيف والخريف من آخر الصيف الى اول الشتاء
لان معرفة هذا ايسر على الناس رجل حلف الى قدوم الحاج فقدم واحد من الحاج انتهت
اليمين لانه وجد قدوم الحاج رجل قال والله لا اكلم المساكين او الفقراء او الرجال فكلم واحدا
منهم حنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا او نساء رجل حلف لا يكلم فلانا فقرع فلان
الباب فقال الحالف كيست اين لا يحنث ولو قال كي تو حنث هو المختار وبه اخذ الفقيه ابو
الليث لان قوله كيست ليس بخطاب له الا ترى انه يجوز ان يخاطب به غيره فيقول للجالس بين
يديه كيست اين وقوله كي تو خطاب له رجل حلف لا يتكلم فقرا القرآن فالمختار للفتوى انه
اذا كان اليمين بالعربية ان قرا في الصلاة لم يحنث وان قرا خارج الصلاة يحنث فان كان
اليمين بالفارسية لا يحنث قرا في الصلاة او خارج الصلاة لان العجم لا يعرفونه متكلما يقول
ما تكلمت اليوم وانما قرات او سبحت رجل حلف لا يكلم فلانا وفلانا الا ان نوى ان يحنث بكلام
كل واحد منهما فاذا كلم احدهما يحنث لانه نوى ما يحتمله لفظه وان نوى ان لا يحنث حتى
يكلمهما او لم تكن له نية لا يحنث ما لم يكلمهما وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى اذا لم تكن
له نية يحنث اذا كلم احدهما لان العرف في هذا ان لا يراد بهذا الجمع فيعتبر العرف ولا ينوي الحالف
الا اذا نوى الحلف بخلاف العرف فحينئذ يعتبر لانه نوى حقيقة ما تلفظ به لكن المختار انه لا

يحنث

ها

يحنث لان هذا ايضا متعارف فان كان دون الاول فلا يترك حقيقة اللفظ فاذن المفتي يفتي
للمستفتي انه لا يحنث الا اذا نوى ان يحنث بكلام كل واحد منهما وهذا اذا حلف ان لا
يكلم هذا وهذا اما اذا حلف لا يكلمهما او قال بالفارسية با اين دو سخن نكويم ونوى واحدا لا
يحنث لانه لا يمكن تصحيح نيته بخلاف قوله هذا وهذا اما اذا حلف لا يكلمهما لانه يمكن تصحيح
نيته بادخال الجزاء بين الشرطين كانه قال ان كلمت فلانا فكذا وان كلمت فلانا فيحنث بكلام كل واحد
منهما والفتوى على هذا وان ذكر في بعض المواضع على خلاف هذا رجل قال والله لا اكلمك ما دمت
في هذه الدار فهو على ما كان ساكنا فيها ولا تسقط يمينه الا بانتقال تبطل به السكنى لان قوله ما
دمت عبارة عن ما سكنت فقد جعل ليمينه غاية وهي السكنى ولو انتقل منها وبقي فيها وتد
او قصب فالمسئلة على الاختلاف عند ابي حنيفة يحنث وقال ابو يوسف يعتبر الاكثر وقال
محمد بقدر ما يقوم به كدخدائيته وقال الفقيه ابو الليث بقول ابي يوسف ناخذ هذا اذا كان الحالف
كدخدايا اما اذا كان في عيال غيره كالمراة وغيرها فحلفت لا تسكن في هذه الدار فخرجت بنفسها
وتركت قماشها فيها لا تحنث لان السكنى تحتسب اليه هذا كله اذا كان اليمين بالعربية وان كان
بالفارسية ان خرج على نية ان لا يعود لا يحنث في الاحوال كلها لان العجم لا تعد هذا ساكنا
رجل حلف وقال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه بالليل لانه ايمان ثلاثة
كانه قال والله لا اكلمك اليوم ولا اكلمك غدا ولا اكلمك بعد غد فان كل يمين معقودة على يوم واحد
فلا تدخل الليلة بخلاف قوله والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد لان هذا بمنزلة قوله والله لا اكلمك ثلاثة
ايام رجل حلف لا يكلم فلانا فدعاه وهو نائم فلم يستيقظ يحنث لانه كلمه الا ترى انه لو مر على قوم فسلم
عليهم وهو فيهم ولم يسمع يحنث رجل حلف لا يكلم فلانا فمر المحلوف عليه بالحالف فقال الحالف يا حائط
اصنع كذا او يا حائط كان كذا ليعلم ان مثل هذا وقع لا يحنث لما روي ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
حلف لا يكلم عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه وكان اذا مر به يقول يا حائط اصنع كذا ويا حائط
كان كذا ولانه لم يخاطبه فلم يكن مكلما اياه رجل حلف لا يكلم فلانا فقرا عليه كتابا يكتبه ان قصد به
الاملاء لا يخاف ان يحنث لانه كلمه ولو قال كلام فلان وفلان على حرام وكلم احدهما حنث هكذا روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى نصا فهذا يوافق قول ابي القاسم الصفار في قوله لا اكلم فلانا
وفلانا لان تحريم الحلال يمين فصار هذا وقوله والله لا اكلم فلانا وفلانا سواء والمختار للفتوى في هذه
المسئلة عين ما خالفه ابو القاسم في تلك المسئلة على ما مر وكذلك لو قال كلام هؤلاء القوم او كلام اهل
بغداد علي حرام فكلم انسانا من اهل بغداد حنث وهذا مخالف لما قلنا ولو قال والله لا اكلم هذين
الرجلين او قال با اين دو تن فانه ثمة لا يحنث بالاتفاق لما مر وهو المختار للفتوى كذا هنا وكذا لو قال
هذا الرغيف علي حرام فاكل منه لقمة يحنث وهذا ايضا خلاف قوله والله لا اكل هذا الرغيف
اذا كان الرغيف مما يوكل كله في مجلس واحد والفتوى على ذلك رجل قال ان كلمت امراة فعبدي
حر فكلم صبية لا يحنث ولو قال ان تزوجت امراة فتزوج صبية يحنث لان الصبا مانع من هجران
الكلام فلا يراد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة ولا كذلك التزوج رجل قال لامراته
والله لا اكلمك ما دام ابواك حيان فمات احدهما وكلمها لم يحنث لانعدام غاية بقاء اليمين وهو حياتهما
ابن بين رجلين حلف رجل لا يكلم ابن فلان فسمى احدهما وحلف رجل اخر ابن فلان وقد سمى الشريك
الاخر فكلمه هذا لا يحنثا لانهما كلما ابنا لهما رجل قال لامراته ان لم تكلميني هذه الليلة فانت طالق
ثلاثا فشتم الرجل اب المراة فقالت المراة بل انت بر الرجل في يمينه لانها كلمته رجل حلف لا يكلم
فلانا فام الحالف قوما فسلم الحالف في اخر الصلاة وفلان خلفه لا يحنث لا بالتسليمة الاولى ولا
بالتسليمة الثانية هذا هو المختار لان اصابة لفظة السلام واجب لانه من افعال الصلاة والناس
يفرقون بين افعال الصلاة وبين كلام الناس رجل قال والله لا اكلم اخوة فلان وله اخ واحد فكلمه
فان كان يعلم حنث لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد
فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا ياكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه الا رغيف وهو
لا يعلم لا يحنث وان علم يحنث رجل حلف لا يكلم فلانا الى عشرة ايام يدخل اليوم العاشر في
اليمين للعرف في هذه الصورة ولو حلف لا يكلم امراة فلان او زوج فلانة او صديق فلان او
اخ فلان فان كان مشارا اليه بان قال هذا او هذه ثم زالت الزوجية وبطلت الصداقة ثم
كلمه حنث بالاجماع اما اذا اطلق لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويحنث في قول
محمد وزفر ذكرنا هذه المسائل في فصل السكنى بتمامها رجل حلف لا يكلم صبيا او غلاما
او شابا او كهلا او شيخا الكلام في معرفة هذه الاشياء في ثلاثة مواضع في اللغة والشرع والعرف
اما اللغة قالوا الصبي يسمى غلاما الى ان يبلغ تسع عشرة سنة ثم من تسع عشرة سنة شاب الى اربع

وثلاثين سنة ثم من اربع وثلاثين سنة كهل الى احد وخمسين سنة ثم من احد وخمسين سنة شيخ الى آخر
عمره وهذه اللغة قال بعض علما اهل اللغة اما الشيخ فالغلام اسم لمن لم يبلغ وحد البلوغ معلوم فاذا
بلغ صار شابا وفتى والمختار للفتوى ما ذكر في الفتاوى وصايا عن ابي يوسف ان الشاب من خمس
عشرة سنة الى ثلاثين مالم يغلب عليه الشمط والشمط ان يكون بعض شعر الراس او اللحية ابيض وبعضه
اسود والكهل من ثلاثين الى خمسين والشيخ مازاد على الخمسين فاذن مادون خمس عشر ليس بشاب وما
دون ثلاثين ليس بكهل وما دون خمسين ليس بشيخ وفيما بين ذلك يعتبر الشمط من الشعر رجل قال والله
لا اكلمك يوما ويوما صار كانه قال لا اكلمك يومين ولو قال والله لا اكلمك يوما ويومين صار
كانه قال لا اكلمك ثلاثة ايام فتنقضي اليمين بمضي ثلاثة ايام ولو قال والله لا اكلمك يوما ولا يومين
تنقضي اليمين بمضي يومين فكلمه في اليوم الثالث لا يحنث لان الثاني يصير منفيا بنفي على حدة
فيصير اجلين فيتداخلان فالاول بالفارسية والله كه سخن نكويم با فلان يك روز ودو روز
والثاني نه يكى روز ونه دو روز ولو قال اكرنا شب قدر با سخن كويم ان كان الحالف عالما باختلاف
العلما فيها والا ينصرف الى السابع والعشرين واختلف العلما ان عند ابي حنيفة ان كان هذا الحالف
في النصف من رمضان لا يتكلم الى اخر رمضان من السنة الثانية بناء على ان ليلة القدر في رمضان
بلا خلاف ولكن عند ابي حنيفة ليلة القدر عسى تتقدم وتتاخر في رمضان فربما تتقدم في النصف
الاول من رمضان في هذه السنة وتتاخر في النصف الثاني في السنة الثانية وعندهما لا تتقدم
ولا تتاخر بل ليلة معينة لكن لا تعرف فاذا جاء من رمضان القابل ذلك الوقت الذي حلف
فيه انتهت اليمين عندهما فاذا كلم لا يحنث ولا تنتهي اليمين عند ابي حنيفة مالم يمض رمضان
فاذا كلم حنث ثم لا بد من معرفة الكلام والاخبار والاقرار والبشارة والاظهار والافشا
والاعلام والتكلم والكتابة والاشارة فالكلام لا يكون الا باللسان ولا يكون بالكتابة
اما الاشارة والاخبار والاقرار والبشارة يكون بالكلام والكتابة ولا يكون بالاشارة والايما
والاظهار والافشا والاعلام يكون ايضا بالاشارة لان الاظهار يكون نقيض الخفا وهو
ما لازمه الظهور فباي طريق زال الخفا يكون اظهارا والافشا نقيض الكتمان فاذا زال الكتمان
باي طريق زال يكون افشا والاعلام ما لازمه العلم فباي طريق حصل العلم يكون اعلاما
والاخبار تكلم بكلام يسمى خبرا والخبر اسم لكلام دال على امر كاين او سيكون وذلك لا يحصل
الا بالكلام او بالكتاب او بالرسول والاقرار والبشارة كذلك فعلى هذا مسايل اذا حلف
ان لا يظهر سر فلان ابدا فان كتب اليه او اشار براسه اي نعم فهو حانث وكذلك لو قال ان
افشيت سرك الى فلان واذا حلف لا يكلم فلانا ابدا فهذا على الابد في اي وقت كلم حنث
ولا يحنث حتى يكون كلاما مستقبلا بعدا منقطعا عنها فان كان موصولا نحو ان يقول ان
كلمتك فانت طالق فاذهبي لا يحنث لانه من تمام الاول وقوله ابدا للنفي على سبيل التابيد
رجل حلف لا يكلم امراته فدخل الدار وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا او اين هذا حنث
لانه خاطبها وطلب منها البيان اذا حلف بالليل لا يكلم فلانا يوما فهذا من حين حلف الى
ان تغيب الشمس لان اليمين اوجبت حرمة التكلم عقيبها فجعل قوله يوما لبيان مدة اليمين
وكذلك لو حلف لا يكلمه ليلة وهو في النهار يحتسب الى طلوع الفجر ولو حلف في بعض
النهار لا يكلمه يوما يحتسب الى مثل تلك الساعة حين حلف من الغد ليتم يوما بعد اليمين
وكذلك لو حلف في بعض الليل لا يكلمه ليلة ولو قال في بعض اليوم لا يكلمه اليوم فهو على
باقي اليوم لانه عرفه عن محمد فيمن حلف لا اكلمه اليوم سنة او شهرا فعليه ان يدع الكلام في
ذلك اليوم كلما دار في الشهر او في السنة لان المراد منه المسمى باسمه ولو قال في السبت لا اكلمه
اليوم عشرة ايام فهذا على سبتين لان ذلك اليوم لا يعود في العشرة الا مرة اخرى وكذلك لو
قال لا اكلمه يوم السبت يومين فهذا على سبتين ولو حلف لا يكلمه زمانا او حينا او الزمان او
الحين ولا نية له فهذا على ستة اشهر في قولهم لان الحين يذكر ويراد به زمان طويل قال
تعالى حين من الدهر وقد يراد به زمان قصير قال تعالى حين تمسون وحين تصبحون وقد
يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها والقصير والطويل قدر ما
يقصد باليمين فحملناه على المتوسط والزمان بمعنى الحين يقال لم ارك منذ حين او زمان
سواء وان نوى شيا فهو على ما نوى من قليل او كثير عند ابي حنيفة لان اللفظ يحتمل
وعن ابي يوسف انه لا يدين في القضا فيما دون ستة اشهر ولو حلف لا يكلمه دهرا او
الدهر قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ان كان له نية فهو على ما نوى وان لم تكن له نية فمعنى
الدهر المعروف على الابد لان لام التعريف اذا دخل على الدهر يراد به الابد فاما اذا

قال

قال دهرا منكرا قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر المنكر وقالا هو على ستة اشهر ولو حلف لا يكلمه
الجمع فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة وكذلك لو قال جمعا او الجمع عن ابي يوسف انه يدخل فيه ما بين الجمع
كما لو قال اياما يدخل فيه الليالي لما ان الليالي تدخل عرفا ولا عرف هنا قال ابو حنيفة اذا
قال لا اكلمه الجمع فهذا على عشر جمع هكذا ذكر القدوري وما ذكرنا اولا مذكور في الجامع الكبير ولو قال
الايام او الشهور او السنين فكذلك على العشرة وقالا في الجمع والسنين على الابد لانه ليس هنا
معهود متعارف فيكون لاستغراق الجنس وفي الايام على سبعة ايام لان جنس الايام ينتهي بمضي
الاسبوع والشهور على اثني عشر لان جنس الشهور ينتهي بها كل سنة ولابي حنيفة ان اقصى ما
تتناوله الايام والسنون عشرة ثم بعد ذلك يقال احد عشر اثنا عشر فاعتبر نفي الاسم واعتبار
معنى يرجع الى نفسه يكون اولى ولو قال اياما فهذا على ثلاثة ايام لانه اقل الجمع الصحيح وعند
ابي حنيفة انه على عشرة ايام كما لو قال اياما كثيرة فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تعالى ولو حلف لا يكلم فلانا او فلانا فكلم احدهما حنث لان او اذا دخل بين منفيين
اوجب نفيهما قال تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا وكذلك لو قال ولا فلانا ولو قال فلانا وفلانا او فلانا
فشرط الحنث كلام الثالث او كلام الاولين ولو قال فلانا او فلانا وفلانا فشرط الحنث كلام الاول
او الاخيرين ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه او ارسل لم يحنث لان الكلام على المشافهة ولو قال لا
اكلم فلانا الى الحصاد فحصد اول الناس كان له ان يكلمه لما قلنا في قدوم الحاج ولو حلف لا يكلم
فلانا شهرا فهو من حين حلف لانه لا خراج ما وراءه عن مطلق اليمين فيلي الشهر تحتم من حين حلف
بخلاف ما لو حلف لا يصوم شهرا لا ينصرف الى الشهر الذي يليه لان ذكر الشهر هنا لامتداده
لانه لو اقتصر على قوله والله لا يصوم لا ينصرف الى الابد فكان ذكر الشهر لامتداده بخلاف الكلام
ولو حلف لا اكلم مولاك وله موليان مولى من اسفل ومولى من اعلى ولا نية له لم يحنث ايهما كلم وكذلك لو
قال لا اكلم جارك وله جاران من قبل ابيه وامه لان هذا من اسماء المشترك نعم موضع النفي لان معنى
النفي لا يتحقق به بدون التعميم والله سبحانه وتعالى اعلم **واما قراءة القران** رجل حلف لا يقرا
القران فقرا في الصلاة او في غيرها يحنث لانه قرا القران الا ترى انه لو حلف لا يركع ولا يسجد
ففعل في الصلاة او في غيرها حنث بخلاف ما اذا حلف ان لا يتكلم رجل حلف ان لا يقرا
القران اليوم فاراد ان يصلي الفرايض يصلي بجماعة لانه اذا صلى في جماعة لم يقرا القران فلا يحنث
وان فاتته ركعة فقضاها حنث لانه قرا القران وان اراد ان يوتر وكان في غير رمضان ينبغي ان
يقتدي برجل يوتر حتى لا يحنث رجل حلف لا ينام حتى يقرا كذا وكذا فنام جالسا قبل تمام القراة لا
يحنث لانه لا يراد به ذلك لانه لا يمكنه التحرز عنه رجل حلف لا يقرا سورة من القران فنظر فيها حتى
اتى الى اخرها لا يحنث بالاتفاق ابو يوسف سوى بين هذا وبينما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان
اذا نظر فيه وفهمه عرف ومحمد فرق والفرق ان المقصود من كتاب فلان هو الفهم وقد حصل اما
المقصود من قراءة القران غير الفهم اذ الحكم معلق به ثم عند محمد في قوله لا يقرا كتاب فلان
نقرا كتابه الى اخره حنث وان قرا سطرا لا حنث وان قرا نصف سطر لا يحنث لان نصف
سطر لا يكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى على قول ابي يوسف **واما العذاب** رجل حلف
وقال والله لا عذبنه فحبسه لا يحنث الا ان يكون قد نواه لان الحبس تعذيب خاص فلا يدخل
تحت المطلق الا بالنية **واما الشكوى** رجل قال لامراته ان شكوت مني الى اخيك فانت
طالق فجاء اخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت المراة ان زوجي فعل كذا وكذا وخاطبت
الصبي بذلك حيث يسمع اخوها لا يحنث لانها ما شكت اليه لانها لم تخاطبه ولو قال
ان شكوت بين يدي اخيك قالوا يخاف ان يحنث والظاهر انه لا يحنث لانه يراد
بالشكاية بين يدي فلان الشكاية اليه عرفا فصار هذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء
واما الضرب رجل حلف ان ضرب ابنه لا يمنعه احد فلما ضرب خشبة او خشبتين منعه
احد يحنث لانه وجد شرط الحنث رجل ضرب رجلا بمقبض الفاس على راسه ثم انه حلف
لم يضرب فلانا بالفاس لا يحنث لانه لم يضربه بالفاس فان هذا يسمى بالفارسية [illegible]
[illegible] رجل قال لامراته ان وضعت الليلة جنبك للنوم حتى اضربك فانت
طالق فلم يقدر الزوج على ضربها تلك الليلة ولم تضع المراة جنبها للنوم الا انها نامت
جالسة لم يحنث لانه لم يوجد شرط الحنث وهو وضع الجنب رجل حلف لا يضرب
عبده فغرص يقال بالفارسية يشكنجيد قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ان كان
اليمين بالفارسية لا يحنث لانه لا يسمى ضاربا في بلادنا وعلى هذا لو مد شعره او خنقه
رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى يموت فضربه ضربا عنيفا وبالغ بر في يمينه

لان هذا للمبالغة فى الضرب ولو قال حتى يبول او حتى يبكى او يستغيث فما لم يوجد حقيقة
هذه الاشيا لا يبر لان هذا يقع على الامرين جميعا ولو قال لاضربنك بالسيف حتى تموت
فضربه ولم يمت لا يبر لان هذا على الموت رجل قال لا يضرب فلانا بنصاب هذا
السكين او بزج هذا الرمح فنزع هذا النصاب وهذا الزج وادخل اخر فضربه لا
يحنث لانه لم يضربه بهذا النصل رجل قال لعبده ان بعتك فلم اضربك امراتى طالق
فراه من قدر ميل او على ظهر بيت لا يصل اليه ليضربه لا يحنث لانه لم يقدر على ضربه
فلم يكن هذا موضع الضرب فصار كما لو قال ان بعتك فى موضع الضرب فلم اضربك وكذا
لو قال ان رايت فلانا فلم اعلمك فعبدى حر فراى فلانا مع هذا الرجل لم يحنث لانه
اذا كان معه لم يكن موضع الاعلام فصار كما لو قال ان رايت فلانا وهو موضع اعلامك
رجل حلف ليضربن فلانا بالسيف فضربه بعرضه بر لانه ضربه بالسيف وان ضربه
فى غمده لم يبر لانه لم يضربه بالسيف رجل قال لامراته ان لم اضربك اليوم فانت طالق ثلاثا
فاراد ان يضربها فقالت ان مس عضوك عضوى فانت حر فالحيلة ان لا تطلق ولا يعتق ان
تبيع المراة عبدها لرجل امين ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا فيبر فى يمينه وتسقط يمين
المراة ثم تشترى المراة العبد من الرجل ولا يعتق هكذا ذكر فى بعض المواضع وهذا التكلف
غير محتاج اليه لان الزوج لو ضربها بالخشب لا يعتق لانه لم يمس عضوه عضوها وانما
يحتاج الى هذه المسئلة اذا قالت المراة ان ضربتنى فعبدى حر وكان ما ذكر من الحيلة
مستقيما فى هذه المسئلة لا فى تلك المسئلة رجل قال لامراته ان لم اضرب اليوم ولدك
على الارض حتى ينشق نصفين فانت طالق ثلاثا ثم ضربه على الارض ولم ينشق طلقت
امراته لوجود الشرط ولو قال لامراته ان لم اضربك سوطين اليوم فانت طالق فضرب
احدى السوطين حنث لان شرط البر وجودهما ولم يوجد فيحنث حقيقة ضرورة انما
ينظر فى هذا الى البر لا الى الحنث اذا حلف لا يضرب فلانا فامر غيره بالضرب لا يحنث
اما السلطان او القاضى اذا حلف يحنث لانه يملك الضرب فصح الامر فانتقل الفعل
اليه اذا حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها جواب الكتاب انه يحنث وكذلك
اذا عضها لتحقق معنى الضرب وهو الايلام وهذا اذا كان فى الغضب فاما اذا كان
يلاعبها فاصاب راسه انفها فادماها والمها لم يحنث لانه لم يتعارف هذا ضربا انما هو
ممازحة هذا اذا كانت اليمين بالعربية اما اذا كانت بالفارسية فمد شعرها او خنقها او
عضها لا يحنث هكذا ذكره الفقيه ابو الليث رجل حلف لا يضرب فلانا فضربه بعد
الموت لا يحنث لان معنى الضرب الايلام والايلام لا يتحقق بعد الموت واما عذاب القبر
قال بعض المشايخ باصل العذاب وسكت عن الكيفية وقال بعضهم يعذب بعد وضع الحياة
فيه لكن بقدر ما يتالم لا الحياة المطلقة وهذا اقرب الى الحقيقة ولو حلف ليضربنه
مائة سوط فضربه مائة سوط وخفف بر فى يمينه لانه ضربه مائة سوط قالوا هذا
اذا تالم به اما اذا خفف بحيث لم يتالم لم يحنث لانه ضربه صورة لا معنى ولو جمعها جميعا
ثم ضربه لم يبر لان كل الاسواط لم تقع على بدنه ولو ضرب بسوط له شعبتان خمسين وقعت
به الشعبتان بر لانه لما وقع كل شعبة على بدنه صار مائة سوط واما السرقة رجل حلف
انه لم يسرق شيا سماه ولم يره وقد كان قبل ذلك عنده لا يحنث هو المختار لان الحال اوجب
تقييد النظر بالنظر اليه فى السرقة رجل حلف لا يسرق ان كان الحالف اكارا او وكيلا فاخذ
العنب والفواكه ولم يخبر به صاحب الكرم ولصاحب الكرم نصيب فان اكل او حمل الى منزله
للاكل لا يحنث لان الناس لا يعدون هذا سرقة واما الانزال كفلة خيار زاد والجوب فلما
احذ الاكار لا على وجه الحفظ بل على ان يتفرد به يحنث لانه سرقة رجل قال لابنه ان سرقت
من مالى شيا فامك طالق فسرق من داره اجرة ان كان يحل عنه بذلك المعتاد حنث لانه
يريد ذلك باليمين وروى ان محمدا رحمه الله تعالى سئل عن هذه المسئلة فلم يجب ورجع
السائل الى ابى يوسف فسأله فاجاب بما قلنا فرجع السائل الى محمد بن الحسن واخبره بذلك
فقال ومن يحسن مثل هذا الا ابا يوسف واما تحليف اللصوص وغيرهم من السلطان
وغيره رجل سلبه اللصوص ماله ثم حلفوه بالطلاق ان لا يخبر احدا بخبرهم فاستقبله
القافلة فقال لهم على الطريق ذياب فعلم القافلة فانصرفوا ان اراد بالذياب نفوس
اللصوص حنث لانه اخبرهم بخبرهم وان اراد به حقيقة الذياب ليرجعوا لم يحنث لانه
لم يخبر بخبرهم رجل قال ادخل على الليلة جماعة وذهبوا بكل شئ لى وحلفونى ان لا

اخبر باسمائهم وهم معى فى السكة اراهم لو كتب اسمائهم يحنث لان الكتابة خبر فالحيلة فى ذلك
ان يكتب اسامى الجيران وتعرض عليه فيقال هل كان هذا فيقول لا فاذا انتهى الى اسمهم يسكت او
يقول لا ادرى فظهر ولا يحنث لان هذا ليس بخبر واما تحليف السلطان رجل حلفه السلطان لا
يشترى طعاما للبيع ثم اشترى طعاما لنفسه ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما اشترى للبيع وصار
كمن حلف لا تخرج امراته الى بيت والديها فخرجت للمجالس ثم زارت والديها لا يحنث رجل
حلفه السلطان انه لا يعلم بامر كذا فحلف ثم تذكر فعله انه كان يعلم يرجى ان لا يحنث لانه لم يكن
عالما وقت الحلف قوم حلفهم السلطان على ان يؤدوا خراج ذلك البلد الى وقت معلوم
فادى الخراج كله لكن بعضهم بغير امر القاضى او ادى الخراج كله رجل من غيرهم بغير
امرهم لا يحنث فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه لما ادى واحد منهم او غيرهم لم
يبق الخراج عليهم فلا يتصور شرط البر فتبطل اليمين عندهما لانها موقتة بوقت رجل له
امراة فاتهمها برجل نحيا، ووجد هذا الرجل فى داره مع امراته فى منزل واحد والمراة
نامت فى موضع والرجل جالس فى موضع اخر فلما دخل الرجل خرج هذا المتهم فاخذ السلطان
الزوج واستحلفه ان لم تكن اخذت هذا المتهم مع امراتك فامراتك طالق ثلاثا فحلف لا يحنث
لان اخذ المتهم مع المراة عادة ان يجد الرجل فى عمل مع المراة اما وطيا واما مما نفقة او تكلما
رجل طلبه السلطان لياخذه بتهمة فاخذ رجلا واراد ان يحلفه بانك لم تعلم احدا من عزمائه
ولا اقربائه لياخذ منهم شيا بغير حق وفيه ضرر كبير للمسلمين لا يسعه ان يحلف وهو يعلم بذلك
لانه وان كان فيه ضرر فهو مكره على الضرر لكن الحيلة فى ذلك ان يذكر الرجل اسم الرجل الذى
يطلبه السلطان لياخذ بالتهمة وينوى غيره رجل مات وخلف وارثا وللميت على رجل دين
نجاء وارث الميت فخاصم الغريم فحلفه فحلف انه ليس له عليه شئ ان لم يعلم الغريم بموت المورث
يرجى ان لا يحنث لانه اراد به انه ليس له عليه شئ بطريق الاصالة وهو صادق فى يمينه وان علم
الغريم بموت المورث يحنث وهو المختار لانه لما علم بموته وقد اراد به انه ليس عليه شئ مطلقا لا
بطريق الاصالة ولا بطريق الخلافة فهو كاذب وكل يمين حلف بها رجل رجلا ان كان بالطلاق
او بالعتاق او ما شابه كل ذلك فالنية نية الحالف سواء كان الحالف ظالما او مظلوما لان الحالف
هو وان كان اليمين بالله تعالى فيها تفصيل وموضعه كتاب الحيل وسنذكر فى القاضى ان شاء الله تعالى
رجل هرب فى دار رجل فحلف صاحب الدار انه لا يدرى اين هو واراد به انه لا يدرى فى اى مكان
هو من الدار لا يحنث لانه بار واما الشركة رجل حلف لا يشارك فلانا فى هذه البلدة ثم خرجا
جميعا من هذه البلدة وتشاركا ثم دخلا البلدة وعملا ان ارادا بيمين عقد الشركة لم يحنث لانه انعدم
الشرط وان اراد عمل الشركة يحنث لانه عمل بشركته فى البلدة هذا اذا اشتركا وان دفع احدهما الى صاحبه
مالا مضاربة فكذلك لان المضاربة نوع من انواع الشركة رجل حلف لا يعمل مع فلان شيا فى القصارة
او غيرها فعمل مع شريكه يحنث فرق بين هذا وبينما اذا عمل مع عبده المأذون والفرق ان الشريك
يرجع بالعهدة على شريكه فصار الحالف عاملا معه حكما والعبد لا يرجع على سيده بالعهدة
واما الذهاب رجل قال لامراته ان لم اذهب بثولى الى جهنم فامراته طالق طلقت ظاهرا
لان العدم ثابت عرفا كمن حلف ليمسن السما تنعقد اليمين ويحنث من ساعته رجل له امراة
ذهبت الى منزل والدها فى قرية اخرى فتبعها زوجها وسالها العود الى منزله فابت فحلف
الزوج بثلاث تطليقات ان لم يذهب بها الى منزله ليلته تلك فخرجت معه وذهب بها الى
منزله قبل انفجار الصبح ان كان اكثر الليل فى تلك القرية يخاف عليه الحنث وان ذهب بها قبل
ان يمضى اكثر الليل يرجى ان لا يحنث والمختار ان لا يحنث لانه ذهب بها الليلة امراة مع
زوجها فى بيت والدها فقال الزوج اذهبى معى فقالت لا اذهب فقال الزوج ان لم تذهبى
معى فانت طالق ثلاثا فرجع الزوج وخرجت هى على اثره وبلغت المنزل قبله ان خرجت
بعده بوقت لا يعد خروجا معه يحنث بوجود شرط الحنث واما الاتيان رجل حلفه
اعوان السلطان ان لا يعمل غدا عملا ما لم يات فلانا فلما كان فى الغد لبس خفيه ودخل على ميت
وحول راسه عن مكانه قبل ان يذهب الى فلان يرجى ان لا يحنث لان اليمين وقع على هذا
العمل عادة رجل حلف لا ياتى بغداد ماشيا فركب حتى دخلها فدخلها ماشيا لا يحنث
لانه قد اتاها ماشيا الاتيان الوصول رجل قال ان اتيت حرها فامراته طالق فاتى بهيمة لا
تطلق امراته واما المجى رجل قال لامراته ان تجيئ غدا بمتاع كذا فانت طالق فبعثت به غدا على
يد انسان ان نوى وصول المتاع اليه فى الغد لا غير لم يحنث لانه نوى ما يحتمله وان نوى
حملها او لم ينو شيا يحنث لانه نوى حقيقة ما تلفظ به فلا يحمل على غير ذلك وان كان

يحتمل بدون النية رجل قال لآخر لا جيئنك الى عشرة ايام الا ان اموت وحلفه على ذلك وينوى موت الابد وعنى بتغلبه ان مت ابدا ان كان اليمين بالله تعالى لا يحنث لانه نوى ما يحتمل وان كان اليمين بالطلاق يصدق ديانة لا قضا لانه نوى ما يحتمل وان كان اليمين لكنه خلاف الظاهر رجل دعا جاريته الى فراشه فابت عليه فقال ان لم تجيئيني الليلة حتى اجامعك فانت حرة فجاءت من ساعتها ولم يجامعها او قال لامراته ذلك او قال لعبده ان لم تاتنى الليلة حتى اضربك فاتاه فلم يضربه قال ابو يوسف يحنث وقال محمد لا يحنث وعليه الفتوى لان الغاية هو الاتيان لا نفس هذه الحكم لا نفس هذه الحكم **واما فى البشارة والاخبار والاشارة وغيرها** لو قال اى غلام بشرنى بكذا فهو حر فبعث اليه احد غلمانه مع رجل بالبشارة فقال ان غلامك يبشرك بكذا يعتق لان البشارة بلسان الرسول كالبشارة بلسان نفسه كما فى قوله فبشرناه بغلام حليم اضاف البشارة الى نفسه وان وجدت من جبريل صلوات الله تعالى وسلامه عليه وكذلك لو كتب اليه كتابا لان الكتابة من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر وان قال نويت المشافهة لم يعتق لانه نوى حقيقة كلامه وان عقد على الخبر فالاول والاخر والكاتب والمرسل يعتقون جميعا اما الكاتب والمرسل فلما قلنا واما الاخر فرق بينه وبين البشارة فان فى البشارة يعتق الاول دون الاخر والفرق ان البشارة فى اللغة اسم لخبر ليس عند المبشر له تتغير عند سماعه بشرة وجهه وانما وجد هذا من الاول دون الثانى واما الاخبار اخبار وان كان عند المخبر له علمه وان عنى فى الخبر المشافهة لم يعتق اذا اخبره بالكتاب او بالرسول وان بشروه جميعا عتقوا لانهم جميعا فعلوه لقوله عز وجل وبشروه بغلام عليم ولو قال اى غلمانى حدثنى فهو على المشافهة لان التحديث انما يكون بالمشافهة الا ترى انا نقول اخبرنا الله تعالى بكذا فى كتابه ولا نقول حدثنا الله تعالى كما نقول كلمنا الله تعالى واذا حلف ان علم بمكان فلان ليخبرن به فعلم الحالف والمحلوف عليه فلا بد من ان يخبره حتى يبر فى يمينه لان شرط بر الاخبار لا العلم والاخبار يتحقق بعد العلم ولو حلف لا يظهر سره او ليكتمنه وكتب بذلك وانتهى الى المكتوب اليه او ارسل اليه حنث وكذا اذا سئل عنه فاشار براسه اى نعم لان الاظهار قد حصل بذلك وكذا لو حلف لا يعلم فلانا بمكان فلان حنث بالايماء واما الاخبار لا يحنث فيه بالايماء لانه عبارة عن حروف منظومة على امر كاين ولو حلف لا يتكلم بسر فلان لا يحنث بالاشارة والكتابة لانه ليس بتكلم حقيقة ولو كان الايماء حالة الصحة ثم خرس كان ايمانه على الاشارة والكتابة الا فى خصلة لى هو انه اذا حلف لا يتكلم بسر فلان فانه لا يحنث حتى يتكلم لان الافشاء والاظهار من الاخرس هذا يكون بخلاف التكلم **واما العمارة** رجل قال ان عمرت فى هذا البيت عمارة فامراته طالق فخرب حايط بينه وبين جاره فى هذا البيت فبنى وقصد به عمارة بيت الجار يحنث لانه لا عبرة للارادة مع حقيقة الفعل بخلافها **واما العارية** رجل حلف لا يعير ثوبه من فلان فبعث اليه المحلوف عليه وكيلا فاستعاره فاعاره منه اختلف زفر ويعقوب قال احدهما يحنث وبه يفتى لان الوكيل فى باب الاستعارة رسول رجل حلف لا يستعير من فلان شيا فاستعار منه حايطا ووضع عليه جذوعه حنث لان شرط الحنث استعارة شى منه وقد وجد ولو كان عنده ضيف لم يحنث لانه لم يستعر منه شيا وكذا لو دخل عليه فاستقى من بيره لم يحنث لانه ليس بمستعير ولو استعار الدلو والرشا قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث وهذا اصح لانه لا تثبت يده عليهما لانهما فى يد صاحب الدار فلا يكون مستعيرا رجل حلف لا يستعير من فلان شيا فارد فرس فلان على دابته لا يحنث الحالف لان العارية ان يسلمها اليه والله اعلم **واما الضيافة** رجل قال بالفارسية لجماعة اكر شمارا مهمان كنم زن من سه طلاق پس رفتند بخانه وى ولم يطعموا شيا لا يحنث فى يمينه لان شرط الحنث عدم الذهاب ولم يوجد **واما الزيارة** رجل حلف لا يزور فلانا حيا وميتا فشيع جنازته لا يحنث وان زار قبره يحنث وهو المختار لان زيارة الميت زيارة القبر لا تشييع جنازته رجل حلف ليزورن فلانا غدا او ليعودنه فاتاه فلم ياذن له لم يحنث وان اتاه ولم يستاذن يحنث والفرق ان فى الوجه الاول لم يتصور البر وفى الوجه الثانى يتصور هكذا ذكر فى بعض المواضع والمختار انه يحنث فى هذين المسئلتين **واما فى قضاء الدين** رجل قال لغريمه والله لا ادع مالى عليك اليوم فقدمه الى القاضى وحلفه بر فى يمينه لانه لم يتركه وكذلك لو لم يقدمه الى القاضى ولكن لزمه الى الليل بر فى يمينه لانه لم يتركه وكذلك وان لم يجد ماله فقال اعطنى مالى بر فى يمينه لانه لم يتركه رجل قال والله لا تركتك تقضين مالك اليوم فاعطاه فلم يقبل او وضعه يحنث تناله يده لو اراد لا يحنث لانه صار قاضيا رجل له دين على رجل والابن عالم به فمات المديون فشهد عدلان عند الابن ان اباك قد قضاه هذا الدين لا يسع الابن ان يحلف عند القاضى انى لا اعلم ان له على ابى دينا لان شهادتهما

عنه ليست بحجة رجل حلف لرجل فقال ان لم اقض مالك غدا فعلى كذا ثم غاب المحلوف عليه فان دفع الى القاضى بر ولا يحنث لان القاضى فى هذه الصورة انتصب نايبا عنه فى هذا الحكم نظرا للحالف وهو المختار للفتوى رجل لازم غريمه فقال والله لا ادعك تذهب حتى تقضينى حقى ثم نام ففر الغريم وذهب لا يحنث لانه لم يدعه وان قام الحالف ان ابتعه المطلوب لا يحنث وان ذهب وتركه يحنث لانه تركه رجل قال لاخر والله لا تقضينى دينك الى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنث ولو قال الى خمسة ايام والمسئلة بحالها لم يحنث حتى تغرب الشمس من اليوم الخامس لان فى المسئلة الاولى جعل يوم الخميس غاية وفى المسئلة الثانية جعل خمسة ايام غاية رجل له على رجل دين فحلف الطالب المطلوب بالله تعالى ان يؤدى هذه الدراهم فى يوم كذا فجاء هذا المديون فى ذلك اليوم ولم يجئ فى ذلك الموضع لا يحنث وكذلك والى خراج لو حلف رجلا بالفارسية نا فلان روز ده دور رمي راست كني بفلان جاى واكر نكنى هر زنى كه بكنى ناده سال طلاق فجاء الحالف بهذه الدراهم اليه ولم يجئ فى ذلك الموضع فمضى ذلك اليوم وتزوج امراة لا تطلق هكذا ذكر هاتين المسئلتين فى بعض المواضع وذكر فى بعض المواضع انه ان اتى القاضى لا يحنث وان لم يرفع يحنث وبذلك يفتى ولو حلف لياخذن من فلان حقه او ليقبضن فاخذ بنفسه او اخذ وكيله او اخذ من ضامن عنه باذنه بر فى يمينه لان اخذ وكيله مضاف اليه وكذلك الاخذ من وكيل المطلوب او من كفيله وكذا المحتال عليه وان كان بغير امره لم يبر وكذا لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بر فى يمينه وان كان بدون امره حنث لان الاداء حصل مضافا اليه وان عنى ان يكون بنفسه فهو على ما عنى لانه شدد على نفسه ولو حلف ليقضينه ولم يوقت فابراه من المال او وهبه حنث لفوات الدين ولو قبض الدين فوجده زيفا او نبهرجة بر فى يمينه سواء حلف على القبض او على الدفع لانه جنس حقه وكذا لو اخذ منه ثوبا ثم رده بعيب او استحق فقد بر لان العيب او الاستحقاق لا يمنع صحة القبض فانتهت اليمين فلا تعود وان كانت الدراهم ستوقة فليس بقبض لانه ليس من جنس حقه ولو اشترى بالدين بيعا فاسدا فقبضه فان كان فى قيمته وفاء بالحق فهو قبض وبر وان لم يكن حنث لانه مضمون بقيمته لا غير ولو غصب الحالف ماله مثل دينه او استهلك عليه عرضا او دنانير بر فى يمينه لان القيمة وجبت عليه بقبضه واهلاكه فصار قصاصا ولو قال ان لم اتزن مالى عليك او لم اقبضه فى كيسى او لم اقبض دراهمى فاخذ منه شيا سوى جنس حقه لم يبر لانه خص القبض حيث قيده بالوزن والدراهم ولو حلف ليقضين فلانا راس الشهر ما لم عند الهلال او اذا اهل الهلال ولا نية له فله الليلة التى يهل فيها الهلال ويومها الاول من الشهر كله لان راس الشهر اذا اطلق فى العرف لا يراد به الساعة التى يهل فيها الهلال وانما يراد به الليلة التى يهل فيها الهلال واليوم الذى يليها الا ترى انه يقال لليوم الاول من الشهر غرة الشهر وراس الشهر والمطلق ينصرف الى المتعارف فان نوى الساعة التى يهل فيها الهلال صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تغليظ هذا اذا قال راس الشهر اما اذا قال فى اول الشهر ولا نية له فله اليوم الاول الى خمسة عشر يوما من اول الشهر لان اول الشهر فى العرف هذا فان الناس يعدون هذا اول الشهر وان قال اخر الشهر فينصرف الى اليوم السادس عشر الى اخر الشهر ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه منه فلزمه ثم فر الغريم لم يحنث لان شرط الحنث ان لا يفارقه وانما فارقه غريمه وكذا لو كابره حتى انفلت منه لانه ليس فى وسعه الامتناع عنه فلا تنعقد عليه اليمين ولو قال لا عطينك حقك عاجلا ونوى وقتا فعلى ما نوى وان نوى سنة لان الدنيا كلها قريب عاجل وان لم تكن له نية فهو على ما دون الشهر لان العاجل ضد الاجل واقل الاجال فى المعاملات هو الشهر ولو حلف لا يحبس عنه من حقه شيا ولا نية له فينبغى ان يشتغل بالاعطاء ساعة حلف لانه لو لم يشتغل بالاعطاء يصير حابسا حقه عنه ولو نسى بعض الحق لا يحنث ان اعطاه ساعة ذكر لان الحبس لا يضاف اليه اذا لم يعلم بوجوب الحق على نفسه وبعد العلم لم يحبس فلم يوجد شرط الحنث **واما قبض الدين المغصوب منه** اذا حلف ان لا يقبض المغصوب من الغاصب فجاء الغاصب به وقال سلمته اليك فقال المغصوب منه لا اقبل لا يحنث ويبرى الغاصب لان شرط الحنث القبض ولم يوجد وشرط البراءة الرد وقد وجد رجل حلف ان لا يقبض ما له من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث وان قبضه من متطوع لم يحنث وكذا ان قبضه من كفيله او المحتال عليه لم يحنث لانه لم يقبض من نايبه وان كان الطالب احال رجلا عليه ليس له على الطالب دين فقبض ذلك حنث لانه وكيل الطالب فى القبض هذا اذا كانت الحوالة بعد اليمين وان كانت قبل اليمين لا يحنث لانه وكيل ولو وكل الطالب وكيلا قبل اليمين فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث ولو اخذ الحالف منه رهنا فهلك الرهن فى يده لا يحنث

لانه بمنزلة ابرائه في حق ملك الرقبة وشرط الحنث قبض يفيد ملك الرقبة واليد جميعا ولو اشترى به شيا
وقبض اليوم حنث لان المبيع بدلا عن الدين فكان قبضه كقبض الدين ولو استرده يوم حلف وقبض في الغد
لم يحنث لان القبض حصل في الغد ولو حط بعضا واخذ بعضا لم يحنث لانه لم يقبض مال الدين المطلق
رجل له على اخر دين فابى ان يعطيه فقال الطالب ان لم اخذه منك غدا فامراته طالق وقال
المطلوب ان اعطيتك فامراته طالق فالوجه في ذلك حتى لا يحنثان يمنع المطلوب حق الطالب
فياخذ منه جبرا لانه انعدم شرط حنثهما **واما الاخذ** رجل له على رجل دراهم ثمن مبيع فحلف ان
لا ياخذ منه ذلك ثم اخذ منه حنطة او شعيرا حنث لانه اخذ عوضه فصار كاخذه معنى الا ترى
انه لو كان له شريك في ذلك الثمن كان للشريك ان ياخذ نصف ذلك رجل حلف لا ياخذ من فلان
ثوبا هرويا فاخذ منه جرابا هرويا فيه ثوب هروي دس فيه فلان فلم يعلم الحالف لم يحنث
ديانة ويحنث قضا، وكذا لو حلف لا ياخذ من فلان دراهم فاعطاه فلان فلوسا في كيس ودس
فيه دراهم وقبض الحالف وهو لا يعلم فرق بين هذا وبينما اذا اخذ من فلان قفيز دقيق فيه
دراهم حيث لا يحنث ديانة وقضا والفرق ان الدراهم توجد مع الفلوس عادة فكان اخذ
الدراهم ظاهرا اما الدراهم لا توجد في الدقيق عادة فلم يكن اخذا وكذا لو اخذ ثوبا فيه دراهم
مصرورة ولم يعلم لم يحنث لانه لا يوجد فيه الدراهم عادة فلم يكن اخذا فان علم بذلك واخذ
حنث لانه لما علم فقد قصد اخذه فكان هذا اخذا للدراهم لانه يصير اخذا للدراهم باخذ الثوب
ولو كان اليمين على هبة فقال لا اخذ منك درهما هبة لم يحنث في هذه الدراهم المصرورة في الثوب
وان علم لانه لم ياخذ هبة لان الاخذ هبة ان يهب الواهب الدراهم ولم يوجد **واما الاعطاء**
رجل قال ان ركبت دابتك فلم اعطك دابة نفسي فعبدي حر فركب ولم يعط دابته على الفور يحنث
لان اليمين على الفور والمعتبر في الفور وعدم الفور العادة رجل قال لامراته ان اعطيت من حنطتي
احدا فانت طالق ونوى بذلك امها خاصة صدق ديانة لا قضا، ولو قال بالفارسية اكر كسي را دهي
لا يصدق لان ارادة الخاص من العام في العربية لا في الفارسية وقد مرت المسئلة والله تعالى اعلم
والفصل الخامس في البيع والشرا الى اخره اما البيع والشرا رجل حلف لا يبيع هذا العبد ولا
يهبه فباع نصفه ووهب نصفه لا يحنث لان شرط الحنث بيع الكل او هبة الكل وقد عدم رجل له
عبد فحلف بالطلاق ان لا يبيعه ولا يامر غيره بان يبيعه فباع نصفه بثمن الكل او وهب
النصف الباقي لا يحنث لان شرط الحنث بيع الكل ولم يوجد رجل وكل وكيلا ببيع عبد له فباعه
من رجل فجا الامر فاخذ المشتري وقدمه الى القاضي فقال لي على هذا الرجل الف درهم وسعه ان
يحلف ما لهذا علي شي لانه اراد به ليس له علي شي يجب تسليمه اليه رجل حلف لا يبيع داره فاعطاها
امراته في صداقها حنث هكذا ذكر في بعض المواضع ويجب ان يكون الجواب على التفصيل ان
تزوجها على الدار لا يحنث لان هذا ليس ببيع وان تزوجها على الدراهم ثم اعطاها عوض ذلك
الدراهم يحنث لان هذا بيع رجل قال ان لم ابع هذه الجارية اليوم فهي حرة فباعها على انه بالخيار ثم فسخ
البيع لم تعتق لان شرط العتق لم يوجد وهو عدم البيع في اليوم رجل حلف لا يبيع فباع البيع الفاسد
لا يحنث لان بيعه غير منعقد ولو حلف لا يبيع هذا الثوب لفلان فباعه لاخر ... اليه لم يحنث
وكذلك الشرا، لان تفسير قوله لا يبيع لفلان شيا اي لا يبيع بامره لانه ذكر المبيع معرونا باللام
واللام حقيقة للتعليل كما يقال توضا للصلاة اي بسبب الصلاة فقد جعل فلانا سببا لوجود
البيع ونفس فلان لا تصلح سببا لوجود البيع فامره يصلح سببا فصار الامر مضمرا فيه فصار
كما لو نص عليه فاذا باع بامر غيره لم يوجد شرط الحنث فلا يحنث بخلاف ما لو حلف لا يبيع
ثوبا لفلان فباع ثوب فلان بامر غيره يحنث لانه ذكر الثوب معرونا باللام ولم يمكن ان يجعل اللام
هاهنا للتعليل لان نفس فلان وامره لا يصلح سببا لوجود الثوب فجعلنا اللام للاضافة واذا
صار للاضافة صار شرط الحنث وجود البيع منه في ثوب مضاف الى فلان وقد وجد
سوا باع بامره او بغير امره رجل حلف لا يشتري عبد فلان فاجر داره بعبد فلان ان
جعل العبد اجرة لا يحنث لانه ليس بشرا الا ترى انه لا شفعة للشفيع فيها والشفعة تثبت
بالشرا رجل في يده دراهم فقال هذه الدراهم علي حرام ان اشتري بها شيا يحنث وان وهبها
او تصدق بها لا يحنث لانه تحريم الحلال وان كان يمينا لكن لا يريدون بهذا اليمين تحريم الهبة
والصدقة وانما يريدون تحريم الشرا لكن قال كل حل علي حرام لا ينصرف الى كل حل وانما
ينصرف الى الاكل الخبز وشرب الشراب حتى لو اكل او شرب يحنث كذا هنا رجل حلف لا يشتري
بقلا فاشترى ارضا فيه بقلة قد نبتت فاشترط ذلك حنث لانه لو لم يشترط لا يدخل في
البيع وله حصة من الثمن فصار مشتريا له وكذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى نخلا مع

الرطب واشترط ذلك حنث لما قلنا رجل قال ان اشتريت بهذه الدراهم ثمرا فعبدي حر فاشترى به التمر
وهلك التمر لم يحنث ولو عادت اليه تلك الدراهم واشترى بها ثمرا فالكل لم يحنث لان اليمين تتناول تمرا
واحدا رجل قال ان اشتريت بهذه الدراهم فهذه الدراهم صدقة على المساكين فاشترى بها شيا لزمه التصدق
بها لانه حنث والدراهم في ملكه الا ترى انه له ان يعطي غيرها رجل حلف ان لا يشتري من فلان فاسلم
اليه في ثوب حنث لانه اشترى مؤجلا رجل قال كل عبد اشتريه فهو حر الى سنة فاشترى عبدا
لا يعتق حتى ياتي عليه سنة من يوم اشتراه ولو قال كل عبد اشتريته الى سنة فهو حر فكل عبد يشتريه
يعتق من ساعته الى تمام السنة والفرق ان التاجيل ثمة دخل في العتق فصار عند الشرا، قايلا انت
حر الى سنة ولو قال هكذا يعتق بعد سنة من حين قال وفي المسئلة الثانية التاجيل دخل
في الشرا، فصار تاجيلا لليمين رجل حلف لا يشتري ثوبا جديدا فاشترى جديدا يحنث وتفسير
الجديد ما لم ينكسر حتى يصير شبيها بالخلق هكذا ذكر في بعض المواضع ويجب ان يكون قبل
الغسل جديدا وبعده لا اعتبارا للعرف رجل حلف بالفارسية ان لا يشتري زن خويش را جامه
فاشترى بها الخمار لا يحنث لان الخمار بالفارسية لا يسمى جامه **واما الغزل وما يتصل به** رجل حلف
لا يدخل غزلها في سوده ورياته فباع ثوبا لها واشترى بثمنه كسوة لابنه ان اشترى ثوبا يقتضي
بذلك حقا عليه يحنث اشترى باذنها او بغير اذنها لان شراه كان واجبا عليه فكان اشتراه لنفسه
والمشتري عوض عن الثوب او ما معنى لانه عوض عوضه بخلاف ما اذا حلف لا يدخل غزلها
في سوده ورياته فاشترى بثمنه شيا ان اشترى افضل من كسوة مثلها ان اشتراها باذنها لا يحنث
لان المشترى يقع للمراة حقيقة وتقديرا وان اشترى بغير اذنها يحنث لانه يصير مشتريا لنفسه
حقيقة وتقديرا رجل حلف بطلاق امراته لتغزلن اليوم قطنا بدرهم فاشترى اسنان قطن
فغزلته لا يحنث لانه تحقق شرط البر وكذا لو قال ان لم اعتق مملوكا بالف درهم فاشترى مملوكا
بالف درهم يساوي شيا قليلا فاعتقه بر لانه تحقق شرط البر رجل قال لامراته اذا وضعت
يدك على دوك فانت طالق فوضعت ولم تغزل لا يحنث لان وضع على دوك صار مجازا عن الغزل كما
صار قوله لا يضع قدمه في دار فلان مجازا عن الدخول فكذا هنا **واما الايتمان** رجل حلف لا
يا تمن فلانا على شي فاراه درهما فقال انظر الى هذا ولم يفارقه لم يحنث لانه لم يأتمنه ولو دفع اليه
دابة وقال امسكها حتى اصلي فهو حانث لانه ائتمنه عليها **واما الصبغ** رجل اخذ ثوب امراته
لذهب به الى الصباغ وامره ان يصبغه فقالت له امراته انما ذهبت به لتبيعه فقال الزوج ان
صبغته فانت طالق فصبغه الصباغ لا يحنث لان صبغ الزوج انه يامر الصباغ بالصبغ ولم يامره
بعد اليمين **واما الاصطياد** رجل حلف لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة وفلان امير في
هذه البلدة فخرج الامير الى بلده لامر واصطاد هذا الحالف واصطاد ايضا بعد رجوعه الى
تلك البلدة لا يحنث لان اليمين انتهت بخروج الامير **واما الحرفة** رجل حلف بطلاق امراته
انه ليس في منزله الليلة مرقة ثم وجد الحالف في منزله مرقة قليلة ان كانت المرقة قليلة وقلتها
بحال لا يعلم بها لا يقول عند تمام قد يرجى ان لا يحنث فاسدة كانت او غير فاسدة لانها لا تراد
بهذا اليمين وان كانت كثيرة فاسدة لا يتهيأ لاحد تناولها يرجى ان لا يحنث لانها لا تراد بهذا
اليمين ايضا وان كانت لا يتهيأ للبعض تناولها ويتهيأ للبعض يحنث لانها مرقة حقيقة فاذا
وقع الشك في خروجها عن اليمين لا تخرج بالشك **واما غسل الثوب** رجل قال لامراته ان
غسلت ثيابي فعلي كذا فامرت امراته امراة اخرى ان تغسل فقال ان غسلته هي ايضا ثم غسلت
تلك المراة لا يحنث لان الشرط لا يلحق باليمين المعقودة **والفصل السادس في الاستثنا
والطي الى اخره اما الاستثنا** رجل حلف فاراد ان يقول في اخرها ان شاء الله تعالى فسد انسان
فمه ذكر في بعض المواضع انه يكون استثنا لكن تاويله اذا ذكر الاستثنا بعد رفع اليد عن فمه موصولا
لانه جعل ذلك للانقطاع عفوا فلم يكن فاصلا وقد جنس هذه المسائل في كتاب الطلاق من
هذا الكتاب رجل حلف لا يدخل دار فلان او جيزى شكفتي بوح فان نزلت بهم بلية او قتل او
هدم او موت فدخل لا يحنث لانه يراد بقوله شكفتي هذه الاشيا رجل حلف وقال والله لا
اكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله تعالى فهو مستثني ديانة لا قضا لان قوله استغفر الله صار فاصلا
ظاهرا رجل حلف لا يدخل هذه الدار الا ناسيا فدخل مرة ناسيا ثم دخلها متعمدا يحنث لان اليمين
مطلقة والمستثنى دخوله بصفة النسيان فاذا دخل متعمدا كان هذا الدخول داخلا في المستثنى
منه ولو حلف لا يدخلها الا ان انسى والمسئلة بحالها لا يحنث لان كلمة الا بمعنى حتى فتنتهي اليمين
بالدخول ناسيا رجل اراد ان يستحلف رجلا فخاف ان يستثني في السر فوجهه ان يستحلف ويقول
ان يقول عقيب اليمين موصولا سبحان الله او غيره من الكلام لانه اذا فعل ذلك لا يقع الاستثنا

موصود بالكلام رجل قال ان كنت املك الا عشرة دراهم فامراته طالق فملك اقل من عشرة دراهم لا يحنث
وان ملك ودنانير اخر او مال التجارة يحنث وان ملك عشرة دراهم ومالا اخر لا للتجارة لا يحنث لان
المستثنى منه هو المال المطلق والمال المطلق مال التجارة كما لو قال كل مالى صدقة ينصرف الى مال
الزكاة فكذا الاستثنا على وفق المستثنى منه وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال اذا خرجت من
الدار فانت طالق فا على او باذنى او ان شا الله تعالى صح الاستثنا لان الفا لتعليق الكلام بالاول
فاذا اتصل به صار من جملته ولو قال اعلى او اذهبى انقطع الاستثنا لفقد الفاء وينبغى ان لا يصح
الاستثنا عند ابى حنيفة فى الفصلين كما لو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله تعالى ولو قال
انت طالق يا زانية ان دخلت الدار لم تطلق الا بالدخول لان هذا ندا كما لو قال يا عمرة ولو قال انت
طالق ثلاثا يا زانية لم تطلق الا بالدخول ولو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فان قدم لم تطلق
لان تقدير هذا الكلام انت طالق ان لم يقدم فلان فان مات فلان قبل ان يقدم طلقت لان قوله الا
ان للغاية حقيقة وقد تعذر العمل بحقيقة الغاية لان ايقاع الطلاق مما لا يتوقف فجعل عبارة
الشرط فصار الطلاق معلقا بعدم القدوم فصار كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان فاذا مات
فلان فقد تحقق عدم القدوم وبقية مسايل الاستثنا ذكرناها فى كتاب الطلاق **واما الطحن** رجل
حلف لا يطحن على هذا الماء وعلى هذا الماء طاحونة فحول هذا الماء من هذا النهر الى نهر آخر وعلى ذلك
النهر ايضا طاحونة فطحن الحالف فان كان الماء الذى حلف عليه اقل لا يطحن لانه لم يطحن على هذا الماء
لان العبرة للقالب رجل حلف بالفارسية دستاس بكشم خواسى بدست كشيد يحنث اكرتنها ارد لرده
باشد لانه فى معناه الا ترى انه اكر دستاس سال لرد يحنث وان كان اللفظ لا ينبئ عنه لانه فى معناه
كذا هنا **واما الاكراه** رجل اكره امراته على هبة مهرها ثم ادعى الزوج عليها الهبة قبل بيعها الحلف
بانها لم تهب والمختار ما قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ينبغى للمراة ان تقول للحاكم سله ايدعى هبة
بالاكراه ام بالطوع فان ادعى هبة الطوع فلها ان تحلف بانها لم تحلف تهب عن طوع لانها صادقة
ومن هذه المسايل يعرف جواب كثير من المسايل **واما الصلاة** رجل قال لعبده ان صليت ركعة فانت
حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لان فى المسئلة لم يصل ركعة
لان الركعة الواحدة ليست بصلاة لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن البتيرا وفى المسئلة الثانية صلى ركعة لانه
صلى ركعتين والركعتان صلاة وفى الركعتين ركعة رجل حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة
ويجامع امراته ولا يغتسل فيه فصلى الظهر الفجر والعصر بجماعة وجامع امراته ثم اغتسل بعد المغرب ثم
صلى المغرب والعشا بجماعة لم يحنث لان غسله وقع ليلا لا نهارا **واما كفارة الصلاة** رجل ادى
عن كفارة ست صلوات اثنى عشر منا الى مسكين واحد جاز والمسئلة قد مرت فى كتاب الصلاة
وانما ذكرناها لزيادة تفريع وهو انه لو ادى احد عشر منا الى مسكين ومنا واحدا الى مسكين
واحد قال بعضهم يجوز كما فى صدقة الفطر وقال بعضهم يجوز عشرة امنا لخمس صلوات ولا يجوز
لصلاة السادسة وكذا لو ادى اثنى عشر منا لاربع وعشرين مسكينا قال بعضهم يجوز وقال بعضهم
لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى لانها كفارة فلا يجوز اعطاؤها لكل مسكين اقل من
نصف صاع ككفارة اليمين وانما كفارة الصلاة تفارق كفارة اليمين من حيث لو انه ادى الكل الى
مسكين واحد جاز وتساوى كفارة اليمين من حيث انه لو فرق على المسكينين لا يجوز بخلاف
صدقة الفطر **واما كفارة اليمين** رجل حلف وحنث فاعطى ثوبا خلقا عن كفارة يمينه لا يجوز
عن القيمة لكن ينظر ان كان يمكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد بان علم ان الجديد ينتفع
به ستة اشهر وهذا اربعة اشهر ونحوه يجوز لان الثياب تتفاوت فلا يعتبر التساوى فى قدر المدة
لكن امكن اعتبار التساوى فى اكثر المدة رجل اعطى عشرة مساكين فى كفارة يمينه كل مسكين مدا مدا ثم
استغنوا ثم افتقروا فاعاد عليهم مدا مدا لا يجوز لانهم صاروا بحال لو ادى اليهم لا يجوز فصاروا
كجنس آخر وكذا لو ادى الى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا فى الرق ومواليهم اغنيا ثم كوتبوا ثانيا
فاعاد عليهم مدا مدا لم يجز ومن وجب عليه كفارة اليمين فاراد ان يكفر بالاطعام فغداهم وعشاهم
جاز من خبز البر وان لم يكن معه ادام واما خبز الشعير لا يجوز الا بادام لان المعتبر الشبع
والمسكين يستوفى من خبز البر الى الشبع عادة وقلما يتمكن من استيفا الشبع من خبز الشعير
الا بادام والمعتبر الاكلتان المشبعتان الغدا والعشا لانه هو الوسط فان من الناس من ياكل فى اليوم
ثلاث مرات وذلك من الاسراف ومنهم من يكتفى بالمرة الواحدة وذلك من التقتير فالوسط الاكلتان
اذا اعطى عشرة مساكين كل مسكين الف من من الحنطة عن كفارة الايمان لا يجوز الا عن كفارة
يمين واحدة عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف
كفارة الظهار والمسئلة مرت فى باب الظهار ومالا يجوز اعتاقه عن كفارة الظهار لا يجوز عن

كفارة

كفارة اليمين وقد ذكرنا فى فصل الظهار ويعطى كل مسكين نصف صاع كما فى صدقة الفطر برا كان او
غيره ولو غداهم غداءين او عشاهم عشاءين بلا ادام يجوز او عشاهم او سحرهم سحورين لان
الواجب بالاطعام وهو التمكين من الاكل ثم الاكل المعتاد الغدا والعشا وهما اكلتان مقصودتان
فمتى حصل الاكلتان غداءين او عشاءين قام مقام الغدا والعشا والاطعام يتحقق بدون الادام
والمعتبر فى الاطعام الاباحة الشبع لا مقدار الطعام حتى روى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه
اذا قدم ثلاثة ارغفة بين يدى عشرة مساكين وشبعوا اجاز وان لم يبلغ ذلك الا صاعا
وان كان احدهم شبعانا هل يجوز اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز ان تناول وقال
بعضهم لا يجوز ولو كان فيهم فطيم لم يجز لانه لو جاز ان يكون الواحد فطيما جاز ان العشرة فطم
ولو كان كذلك فانما يشبعون بشى يسير فلا يقع الزجر وهو المقصود ولو اعطاهم مدا مدا اعاد
عليهم مدا مدا ان وجدهم وان لم يجد اطعم عشرة اخرى كل واحد نصف صاع لانه لا يجوز صرف
كفارة واحدة الى اكثر من عشرة ولو اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام نصف صاع اجزاه لان الواحد
فى عشرة ايام له عشرة جوعات فصار كعشرة فى يوم واحد ولو دفع اليه فى يوم واحد خمسة اصوع
بعشر دفعات اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجوز لان الحاجة انما تتجدد للمساكين بتجدد
الايام ولو قدم عشرين منا من حنطة بين يدى عشرة وقال لهم انتهبوا لا يجوز الا عن مسكين
واحد لانا لم نتيقن الا باصابة الواحد وظيفته على التمام وان كانوا ذمة او ذا رحم منه جاز
لان الله تعالى لم يقيد الصرف الى المساكين بوصف ولا يجوز ان يعطى ولده وان سفل وابويه
وان عليا وان اطعم خمسة وكسا خمسة كانه اطعم عشرة يجوز ان كان الطعام ارخص من الكسوة
وان كانت الكسوة ارخص لم يجز لانه اذا كان الطعام اباحة لا تمليكا لا يمكن ان يجعل الطعام
بدلا عن الكسوة لان الاباحة لا تنوب عن التمليك لكن امكن ان تجعل الكسوة بدلا عن الطعام لان
فى التمليك ما فى الاباحة وزيادة ففى الوجه الاول تتم وظيفتهم من الطعام فيجوز الطعام
وفى الوجه الثانى لا تتم وظيفتهم من الكسوة فلا يجوز وان كان الطعام طعام التمليك جاز ايهما كان
ارخص فيجعل الاغلى تمليكا عن الارخص حتى تتم وظيفة العشرة من الارخص ولو كان له دار يسكنها
جاز عنه الصوم لانه لا يصير غنيا بالمسكن بدليل انه تحل له الصدقة بخلاف ما اذا كان له عبد
خدمة حيث لا يجوز التكفير بالصوم وان كان يحل له اخذ الصدقة لان الرقبة منصوص عليها
ومع وجود المنصوص فى ملكه لا يجوز بالصوم ولو كفر عنه رجل بغير امره لم يجز وان رضى به لان الصدقة
تقع عن المتصدق فلا تنتقل عنه الى غيره ولو اعطى كل مسكين ازارا وما يستر عورته اجزاه لان المقصود
من الكسوة ستر العورة وقد وجد ولو اعطى كل يوم مسكينا اجزاه كما فى الاطعام ولو اعطى لكل
واحد مدا قيمته قيمة ازار جاز ولو كان قيمة كل مد قيمة صاع من شعير او تمر لم يجز لان الكسوة
مع الطعام جنسان مختلفان لاختلاف مقصودهما فيتحقق شرط الاقامة مقامه اذ شرط الاقامة
ان يكونا شيئين اما المقصود من الطعام شئ واحد وهو دفع الحاجة فصار الكل بجنس واحد
فلا يتحقق شرط الاقامة ولو اعطاهم دابة قيمتها قيمة كسوة او طعام كامل جاز لانها
غير واجبة فى الكفارة فتقوم مقام الواجب كالقيمة ولو اعطى كفارة فى كفن ميت او فى بناء
مسجد او غيره لم يجز لان التمليك لا يتحقق فى هذه الوجوه ولو كان له مال وعليه دين مثله لم
يجز الصوم الا بعد ما يقضى دينه من المال لان شرط جواز الصوم ان لا يكون واجدا للمال وهو
واجد وان لم يكن غنيا **واما الايلاء** رجل حلف لا يفتح سراويله على امراته فان اراد به ان لا
يجامعها فهو مول لانه نوى ما يحتمله وان لم يرد ذلك ان فتح السراويل لاجل البول ثم جامعها
لم يحنث لانه لم يفتح السراويل عليها اذ فتح السراويل عليها ان يفتح لجماعها وان فتح السراويل
لاجل جماعها ينبغى ان يحنث لانه فتح عليها والله تعالى اعلم **واما الذكر والشتم والقذف**
رجل قال لامراته وقد كلمته فى انسان ان اعدت على فانت طالق فقالت لا اعيد عليك ذكر
فلان او قالت لم تنهيننى عن ذكر فلان فانى لا اذكر فلانا لا يحنث لانه غير مراد ولو قالت
لم تنهيننى عن ذكر فلان حنث لانه مراد باليمين رجل حلف لا يقذف ولا يشتم احدا فقذف
وشتم ميتا لا يحنث لانه قذف وشتم ولو حلف لا يقذف فلانا فقال له يا ابن الزانية فالمختار
انه يحنث لانه فى زماننا اذا قال انسان ذلك بالفارسية يعد قاذفا **والفصل السابع فى معرفة
الاوقات من وقت الثلج وغيره الى آخره اما فى معرفة وقت الثلج** رجل قال ان رزقنى الله تعالى
امراة موافقة قبل وقوع الثلج فعلى ان اصوم كل خميس ان اراد بالثلج وقت وقوع الثلج او لم
ينو شيا فاليمين على وقت الثلج ووقته اول الشهر الذى يقال له بالفارسية ادرماه وان اراد
به وقوع الثلج حقيقة فاليمين على حقيقة الوقوع وحقيقة الوقوع ان يكون بحال يحتاج

الكنسه ولا يعتبر ما يطير في الهوى ولا يستبين على الارض الا على راس حايط او على الحشيش والمراة
الموافقة يراد بها عفيفة راضية بما ينفق زوجها عليها باذلة ما يريد منها من التمتع فان تزوج
بمثل هذه المراة قبل وقوع الثلج او قبل دخول الوقت على حسب ما قلنا لزمه والا فلا رجل حلف
فقال بالفارسية سخن بكويم تا فلان تابرف بدرمين بنفقد ونوى وقوع الثلج حقيقة لا الوقت
فوقع الثلج في بلدة اخرى فتكلم الحالف يحنث لان اليمين باقية لان الحالف يريد وقوع الثلج
في البلدة التي هو فيها حتى لو كان الحالف في بلدة لا يقع هناك ثلج كانت اليمين باقية ابدا
وقدم شيء من هذا في فصل الكلام واما وقت الغدا فهو من طلوع الفجر الى وقت الزوال والعشا
من الزوال الى نصف الليل والغدا والعشا عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع في العادة
والمعتبر في كل بلدة عادتهم والسحور ما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر والضحوة بعد طلوع
الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار والتصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع
الضحوة الاكبر لانه من الاصباح وهذا يعرف بتسمية اهل اللغة ولو حلف ليا تينه غدوة
فهذا بعد طلوع الفجر الى نصف النهار ووقت المسا بنوى لان المسا مساآن احدهما بعد
الزوال والاخر بعد غروب الشمس واما ليلة القدر رجل حلف فقال لامراته في النصف من
رمضان انت طالق ليلة القدر ان كان الحالف عاميا لا يعرف اختلاف العلما تطلق امراته في
ليلة القدر السابع والعشرين من شهر رمضان من هذه السنة لان العوام يعرفون تلك الليلة ليلة
القدر وبه ورد كثير من الاخبار وان كان الحالف فقيها يعرف اختلاف العلما والفقها لا تطلق حتى
يجي النصف من رمضان من السنة الثانية عندهما وعند ابي حنيفة حتى يمضي كل رمضان من السنة
الثانية وقدم قبل هذا واما فيما اذا حلف بالطلاق والعتق والهبة رجل حلف لا يطلق
امراته فخلعها عنه رجل بغير امره فبلغه الخبر اذا اجاز باللسان بان قال اجزت حنث لان الاجازة
باللسان في الانتها كالاذن في الابتدا وان اجاز بالفعل بان لم يقل بلسانه شيا لكن اخذ بدل
الخلع وقع الطلاق ولم يحنث وهذا موافق لما قلنا في الاجازة بالفعل في باب النكاح ومن
قال ثمة يحنث بالاجازة بالفعل يقول هنا ايضا يحنث رجل قال لامراته ان حلفت بطلاقك
فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى تطلق
وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تطلق وهذا الاختلاف بناء على قوله انت طالق ان شاء الله تعالى
هل هو تطليق عند ابي يوسف نعم لكن لا يقع الطلاق لان مشية الله تعالى لا يوقف عليها
وعند محمد لا والفتوى على قول ابي يوسف واذا حلف لا يطلق امراته ولم تكن له نية فامر رجلا
فطلقها او خالعها بنفسه او قال لها انت باين ينوي الطلاق او جعل امر امراته بيدها
فطلقت نفسها فهو حانث ومن هذا الجنس احدى وعشرون مسئلة ستة عشر منها يقع الحنث
فيها بالمباشرة والامر جميعا وخمسة منها لا يقع الحنث فيها الا بالمباشرة فاما الستة عشر التي
يقع الحنث فيها بالمباشرة والامر جميعا النكاح والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والضرب في
العبد والخياطة والذبح والبنا ففي هذه المسايل يقع الحنث بالامر لان شرط الحنث في
هذه المسايل فيما كان عقدا شرعيا عقد موجبا للحكم لا صورة العقد بدليل ان الحالف لو جن
بعد هذا اليمين وطلق امراته لا يحنث وان وجد التطليق صورة لانه لم يوجد تطليق موجب
للحكم ومن حيث انه موجب للحكم منقول الى الامر من كل وجه لولا ذلك لما اوجب الحكم وفي
الافعال الحقيقية كالضرب والخياطة والذبح والبنا منقول الى الامر في حق الحكم حتى لا يجب
عليه الضمان وهذا حكم ضرب الامر واذا صار من حيث الحكم منقولا اليه صار شرط
الحنث موجودا من الامر من كل وجه واما الخمسة التي لا يقع الحنث الا بالمباشرة البيع
والشرا والاجارة في بعضه والاستيجار والصلح عن المال لان حكم هذه العقود منقول الى
الامر في حق الملك غير منقول في حق حقوق العقد وشرط الحنث عقد موجب للحكم
لا صورة العقد بلا حكم فمن حيث انه موجب للحكم وجد من الامر من وجه فلا يحنث الا
ان يكون الحالف شريفا لا يباشر هذه العقود بنفسه بحال وانما يفوض الى غيره فحينئذ يحنث
بالتفويض وان كان يباشر تارة ويفوض اخرى تعتبر الغلبة وان كان حين حلف ان لا يطلق
امراته نوى ان لا يتكلم بلسانه دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يدين في القضا لا يدين
لانه نوى تخصيص ما في لفظه واما في العتق رجل حلف ان لا يعتق عبده وكاتب عبده
فادى فعتق او اشترى اباه فعتق يحنث في يمينه لانه اعتق اذا قال لامته اذا باعك
فلان فانت حرة فباعها من فلان ثم اشتراها لا تعتق لان شرط الحنث انما هو بيع فلان

زه

اع

فيكون العتق مضافا الى ما بعد البيع بلا فصل وما بعد البيع حال زوال الامة عن ملك البايع
ثم حال دخولها في ملك المشتري ثم حال ملك المشتري الملك للمشتري انما يثبت بالبيع بعد
الحالتين والعتق مضافا الى حالة الاولى فثبت ان شرط الحنث وجد والامة ليست في
ملكه فانحلت اليمين لا الى حنث واما في الهبة اذا حلف لا يهب له هبة فوهب له هبة فلم
يقبل هو او قبل ولم يقبض يحنث استحسانا وفي البيع لا يحنث ما لم يقبل المشتري لان الهبة
تمليك مجرد من غير ان يتملك على الموهوب له شيا فكان تصرفا في خالص ملكه والتصرف
في خالص ملكه يتم بمجرد ايجابه كالطلاق والعتاق بخلاف البيع لانه تمليك المبيع وتمليك
الثمن فالتمليك ان كان يتم بالبيع فتملك الثمن لا يوجد الا بالمشتري وكذا لو وهب هبة
مقسومة يحنث لان القسمة مشروطة لتمام القبض فلما لم يكن اصل القبض شرطا للحنث
فان لا يكون التمام شرطا كان اولى هذا اذا وهب ولم يقبل وكذا اذا بعث بها اليه مع رسوله
حنث وان تصدق عليه صدقة لم يحنث لان الهبة غير الصدقة اسما ومعنى لان المقصود
من الهبة التودد والتحبب والمقصود من الصدقة الثواب فاذا اختلفا اسما ومعنى لا يحنث
كما لو حلف ان لا يهب فاعار ولو حلف لا يتصدق او لا يقرض فتصدق او اقرض فلم يقبل
يحنث لانه عقد تبرع فصار كالهبة ولو حلف لا يستقرض فطلب القرض من اخر ولم يقرض
حنث واما فيمن حلف ان لا يواجر رجل اجر داره كل شهر بدرهم ثم حلف ان لا يواجر
هذه الدار فتركها وتقاضى اجر كل شهر لا يحنث ولو سال اجرتها لم يسكنه بعد يحنث
اذا اعطاه الاجر لان في الوجه الاول الانعقاد في راس كل شهر لا يتوقف على اختياره
فلا يكون اجرا وفي الوجه الثاني لما سال الاجر واخذ صار اجرا بنفسه معنى واما فيما
لا يوم رجل حلف ان لا يوم احدا فافتتح الصلاة نوى ان لا يوم احدا فجا قوم واقتدوا
به حنث في القضا ولم يحنث ديانة لانه ام لهم ظاهرا فيحنث لكن لم يقصد امامتهم
والقصد امر بينه وبين الله تعالى فلم يحنث ديانة حتى لو اشهد قبل ان يدخل في الصلاة
انه يصلي لنفسه والمسئلة بحالها لا يحنث ديانة وقضا لانه مصدق في انه لم يقصد
امامتهم لوجود الدليل وهو الاشهاد وكذا لو صلى هذا الحالف بالناس يوم الجمعة ونوى
ان يصلي بنفسه الجمعة يحنث لان اليمين على الامامة تنصرف الى الصلاة المعهودة المكتوبة
والنافلة واما الاقامة رجل حلف لا يقيم بالكوفة شهرا لا يحنث حتى يقيم شهرا تاما
لان ذكر الشهر لبيان مدة الفعل لا لغاية اليمين فكان شرط الحنث فعلا ممتدا واما المنع
رجل حلف بطلاق امراته لا يدع فلانا المرور على القنطرة فان كان لا يعلم من المنع الا بالقول
فاذا قال لا تفعل فقد بر في يمينه وجنس هذه المسايل قدمت والله تعالى اعلم بالصواب الفصل
الثامن فيمن حلف لا ينفق رجل حلف على دراهم عنده ان لا ينفقها فقضى بها دينا
عليه ولا نية له لم يحنث لان قضا الدين نفقة على نفسه اما فيمن حلف ان لا يسلم الشفعة
رجل حلف لا يسلم الشفعة فبيع الموضع فسكت عن الخصومة فيها حتى بطلت الشفعة
لا يحنث لانه لم يوجد شرط الحنث وهو التسليم ونظير هذا لو حلف لا يوخر عن فلان
الحق الذي عليه شهرا فسكت عن التقاضي حتى مضى الشهر لا يحنث لانه لم يوخر وكذا لو حلف
لا ياذن لعبده في التجارة فراه يبيع ويشتري فسكت لا يحنث لانه لم ياذن اذ الاذن باللسان
يكون لكن صار ماذونا في التجارة لانه انزل اذنا شرعيا وكذلك امراة حلفت لا تاذن
في تزويجها وهي بكر فزوجها ابوها فبلغها فسكتت لا تحنث لانها لم تاذن في تزويجها
اذ الاذن باللسان يكون واما الخدمة رجل حلف ان لا يخدم فلانا فخاط له قميصا ان
خاط باجر لا يحنث لانه لم يخدم وان خاط من غير اجر يخاف ان يحنث لانه خدمه
اذا حلف لا يستخدم خادما كان يخدمه فهذا على وجهين اما ان يكون الخادم خادمه
او خادم غيره اما اذا كان الخادم خادمه فهذا على اربعة اوجه اما ان خدمه بعد
اليمين بامره بان قال لها اخدميني او خدمته بعد اليمين بغير امره وتركها حتى
خدمته وقد كانت تخدمه قبل اليمين بامره او خدمته بعد اليمين بغير امره وتركها
حتى خدمته وقد كانت تخدمه قبل اليمين بغير امره او خدمته بعد اليمين بغير امره
وتركها حتى خدمته وقد كانت لا تخدمه قبل اليمين اصلا ففي الوجوه الاربعة يحنث
في يمينه اما في الوجه الاول فلان شرط الحنث طلب الخدمة وقد طلب الخدمة منها
نصا واما في الوجه الثاني فلانه طلب الخدمة منها بدلالة الحال لان الامساك
للخدمة طلب للخدمة بدلالة الحال واما في الوجه الثالث والرابع فلان الترك للخدمة

طلب منه للخدمة فكان الشرا بمنزلة الامر ولو كانت تخدمه قبل اليمين بالامر وخدمته بعد
اليمين بغير الامر وتركها كذلك قد بينا انه يحنث فكذا هنا واما اذا كان الخادم لغيره حنث
في الوجه الاول والثاني اما في الوجه الاول فلانه طلب منها الخدمة نصا واما في الوجه
الثاني فلانه امرها بالخدمة قبل اليمين نصا وقد ثبت البقا اذا خدمته ولم ينهها عن
ذلك لان خدمتها قبل اليمين بالامر وبعد اليمين احتمل ان يكون بالامر وبغير الامر
فيجعل بالامر لما خدمته ولم ينهها لانه كان ثابتا واذا ثبتت خدمتها بالامر ثبت بقا الامر
بالخدمة وبقاء الامر بالخدمة في حق ما يوجد من الخدمة بمنزلة ابتداء الامر لانه يوجد
ساعة بعد ساعة فيصير الامر متجددا ساعة بعد ساعة وفي الوجه الثالث والرابع
لا يحنث لانه لم يوجد منه طلب الخدمة لا نصا ولا دلالة لا مساك للخدمة ولا
بالشرا للخدمة وانما وجد منها الخدمة لا غير وشرط الحنث فعله وهو الاستخدام
لا فعلها وهو الخدمة ولو حلف ان لا تخدمه حنث خدمته بامره او بغير امره لان شرط
الحنث فعلها وهو الخدمة وقد وجد ولو حلف لا يستخدمها فسالها وضوا او شرابا
او اشار او اومى اليها بذلك حنث لانه استخدمها لان الاستخدام طلب الخدمة واذا سال
وضوا او شرابا فقد طلب نصا ولو حلف لا يخدمه خادم فلان فجلس على مايدة مع
فلان يطعمون وتلك الخادم تقوم عليهم في طعامهم وشرابهم فقد حنث لانها حين خدمت
القوم وهو فيهم فقد خدمته واذا حلف لا يستخدم خادم فلان ولا نية له في غلام ولا جارية
فسواء استخدم غلاما لفلان او جارية صغيرة او كبيرة فهو حانث لان الخادم اسم مشتق
من الخدمة فكل من وجد منه فعل الخدمة كان خادما ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا
وكل شي من اعمال البيت الذي يحتاج اليه في الغالب فهو خدمة **وأما الكفالة** رجل قال ان
كفلت كفالة بمال او بنفس فلله تعالى علي ان اتصدق بفلس واحد فكفل لزمه الوفا به لانه نذر
تعلق بالشرط وهذه حيلة لمن اراد ان لا يكفل لرجل بشي فيقول اني حلفت ان لا اكفل بكفالة
فاذا اشتهى ان يكفل كفل وتصدق بفلس واحد ولو حلف لا يكفل بكفالة فكفل بنفس حرا وعبد
او بشي او بدابة او بدرك في شراء حنث لان شرط الحنث الكفالة مطلقا والكفالة بالنفس والمال
كفالة وكذا اذا ضمن شيا يحنث لان الكفالة والضمان ينبيان عن معنى واحد وهو الالتزام
والعبرة للمعنى لا للصورة ولو حلف لا يكفل عن انسان بشي فكفل بنفس رجل لم يحنث لان ذكر
الكفالة بكلمة عن انما يستعمل في الكفالة بالمال وكلمة با تستعمل في الكفالة بالنفس يقال كفل عن
فلان بكذا من المال وكفل بنفس فلان فكان شرط الحنث هو الكفالة بالمال ولم يوجد ولو حلف
لا يكفل عنه بشي فاشترى له بامره ثوبا لم يحنث لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير والثمن
هنا يجب في ذمة الوكيل بالشراء اصلا ولو حلف لا يكفل له فالمحلوف عليه وكل رجلا ببيع عبده
ثم ان الحالف كفل لوكيله عن المشتري بالثمن لم يحنث لانه كفل لوكيله والكفالة لوكيله لا تكون
كفالة له الا ترى ان الموكل لو اراد ان يطالب الحالف لم يكن له ذلك وكذا لو كفل لعبده لانه
كفل لعبده لا له ولو حلف لا يكفل عن فلان فاحال فلان عليه بمال له عليه لم يحنث اذا لم يكن
للمحتال له دين لانه لم يكفل عن فلان لانه لم يلتزم مالا عن فلان وانما وكل فلانا المحتال له بقبض
دينه من الحالف وذلك لا يكون كفالة عن فلان للمحتال له ولو كان للمحتال له على المحيل مال ولم يكن
للمحيل مال على المحتال عليه حنث لانه كفل عن فلان وزيادة لان في الحوالة ما في الكفالة وزيادة
وهو براة المحيل والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث **وأما الحبس** رجل قال ان لم احبس
فلانا غدا عريانا جايعا فامراته طالق فحبسه عريانا جايعا في الغد فجا اخر واطعمه
حنث الحالف لانه ما حبسه جايعا **وأما الركوب** رجل حلف لا يركب فاليمين على ما يركب الناس
من الفرس والبغل وغير ذلك ولو ركب ظهر انسان فعبر عليه النهر لا يحنث لان اوهام الناس لا
تسبق اليه ولو حلف لا يركب مركبا والحالف من اهل بلادنا فاليمين يقع على ركوب البرذون
والفرس خاصة لان الناس اذا ذكروا المركب بلفظ العربية في ~~ايفهمون~~ يفهمون منه الفرس دون غيره
ولو حلف لا يركب دابة ولا نية له فركب فرسا او حمارا يحنث وان ركب البعير لا يحنث لانه لا
يركب عليها غالبا ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا وكذلك على العكس فان الفرس اسم للعربي
خاصة والبرذون اسم للعجمي وهما نوعان مختلفان فلا يحنث كما لو حلف لا يكلم عربيا فكلم عجميا
ولو حلف لا يركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث لان فعله لم يوجد ولو حلف لا يركب دابة
لفلان فركب دابة لعبده الماذون ان كان على العبد دين محيط بكسبه ورقبته عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يحنث لان الدين المحيط يمنع وقوع الملك للمولى في كسب العبد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف

لا بلادنا

يحنث

يحنث اذا نوى وعند محمد يحنث نوى او لم ينو محمد يقول الاضافة الى المولى بملك الرقبة والى
العبد بملك اليد والتصرف والمقصود من ملك الرقبة ملك اليد والتصرف فكان ملك الرقبة
باعتبار المقصود كالتبع لملك اليد فكان اعتبار المقصود اولى وان لم يكن عليه دين عند ابي حنيفة
وابي يوسف لا يحنث وعند محمد يحنث لما ذكرنا ولو ركب دابة لمكاتب لا يحنث بالاجماع
ولو حلف لا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث لان المركب اسم لما يركب عليه عادة
وقد وجد ولو حلف لا يركب بهذا السرج فزاد فيه او نقص منه شيا ثم ركب حنث لانه متى عقد
يمينه على عين مسمى تبقى اليمين ما بقي الاسم والاسم باق مع الزيادة والنقصان لان السرج اسم
للحنا والدفتين ولو بدل الحنا والدفتين وركب البدل لا يحنث لان اسم الاول قد زال **والفصل
التاسع فيما يصير به كافرا وفيما لا يصير الى آخره** رجل قال ان كنت كلمت فلانا امس فهو
بري من الله تعالى وهو يعلم انه كاذب اختلف المشايخ في كفره والمختار للفتوى في جنس
هذه المسايل ما اختاره الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالى انه ينظر ان كان الحالف يعتقد
ويظن ان مثل هذه اليمين كاذبا يكفر والا فلا لان اقدامه عليها يكون رضى بالكفر رجل حلف بالقرآن
كاذبا بان قال والقرآن ما فعلت كذا وكذا ان كان يعلم انه كاذب يستغفر الله تعالى ويتوب وان
كان قال هو بري من القرآن ان كنت فعلت كذا وكذا وهو يعلم انه كاذب يخاف عليه ان يصير
كافرا والمختار ما مر من الجواب في قوله ان كنت فعلت كذا وكذا فهو بري من الله تعالى ولو قال ان كلمت فلانا
فهو مجوسي فكلمه لا يكفر لان هذا يمين ولو قال انا مجوسي يكفر لان الاول تعليق وتعليق الكفر بالشرط يمين
والثاني تنجيز رجل قال الخمر حلال وهو لا يعلم انه حرام فقد كفر لانه استحل الحرام قطعا فلا يعذر
بالجهل لانه ظاهر **وأما الغيبة** رجل حلف خشنه بطلاق امراته ان غبت بعد هذا الشهر عن
امراتك ولم ترجع اليها عند راس الشهر فامراتك طالق ثلاثا فقال الختن بالفارسية هشتم
ولم يزد على هذا ثم غاب اكثر من شهر تطلق امراته ثلاثا لان هذا جواب الحلف فتطلق اذا حنث
وأما الادهان والرياحين ولو حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث لان دهن
البنفسج يسمى بنفسجا وهذا في عرف اهل الكوفة واما في عرفنا لا يحنث وهو الصحيح فان اشترى
ورق البنفسج يسمى بايع البنفسج وبايع الدهن لا يسمى بايع البنفسج فيحنث في الورق ولا يحنث في
الدهن وكذا لو حلف لا يشتري الخيري فاشترى دهن الخيري والله تعالى اعلم **وأما الحنا والورد**
اذا اشترى دهن الحنا ودهن الورد لا يحنث استحسانا لان الورد اسم للورق لا للدهن الا انه
ترك القياس في البنفسج والخيري بالعرف ولا عرف في الحنا والورد فبقيت العبرة لحقيقة الحنا والورد
والحنا اسم للورق لا للدهن من المتاخرين من مشايخنا من قال في الحنا لا يحنث في عرفنا ما لم
يشتر المطحون والمدقوق وهو الصحيح لان الحنا في عرفنا اسم للمدقوق فيجاب بناء على عرفنا كما اجابوا
قبل هذا بناء على عرفهم وفي مسيلة الياسمين يقع على العين لا على الدهن ولو حلف لا يشتري
بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى حبا لم يحنث وهذا في عرفهم اما في عرفنا اذا اشترى
الدهن لا يحنث واذا اشترى الحب يحنث **والفصل العاشر في المسايل المتفرقة** قصار ذهب
من حانوته ثوب لغير القصار فاتهم القصار اجيره فحلف الاجير بالطلاق بالفارسية دكر من نزار
بان كرده ام فامراته طالق ثلاثا وقد كان رفعه يحنث لان القصار اراد به الخيانة لا ازالة ملكه
حقيقة رجل حلف ان لا يكون من اكرة فلان وهو من اكرته وفلان غايب لا يمكنه نقض ما بينهما من
ساعته حنث لان شرط الحنث كونه من اكرة فلان وقد وجد رجل قال كنت حلفت بالطلاق ان كل
امراة اتزوجها فهي طالق ولا ادري اكنت بالغا ام لا لا يقع الطلاق لانه وقع الشك في صحة
اليمين فلا يحنث بالشك رجل قال لامراته انك تفسدين كل طعام بالطبخ فان ادخلت عليك
طعاما الى شهر فانت طالق فادخل لحما للاجرا ليحمل اليه لا يحنث لان شرط الحنث ان يدخل
لنفعة البيت ولم يوجد رجل حلف ان لا يكذب فساله انسان عن امراته فحرك راسه بالكذب
لا يحنث ما لم يتكلم بكلام هو كذب رجل حلف لا يرمي فرمى صيدا فاصابه لا يحنث لانه لم يرمه
لان رميه اليه ان يقصده بالرمي رجل حلف ان لا يكون مزارعا لفلان وارضه في يده فهذه المسيلة
قد مرت وهو ان لا يكون من اكرة فلان لكن ذكرناها لزيادة تفريع وهو ان رب الارض اذا كان
خارج المصر فخرج الحالف اليه وناقضه او بعث اليه من ساعته وناقضه لا يحنث لان هذا القدر
مستثنى من اليمين فصار بمنزلة ما لو حلف والله لا اسكن هذه الدار فلم يجد المفتاح ليخرج الا بعد
ساعة لا يحنث ما دام في طلب المفتاح كذا هنا وان اشتغل بعمل آخر في المسيلة الاولى
غير طلب صاحب الارض ليرد الارض اليه وفي المسيلة الثانية بغير طلب المفتاح يحنث لان هذا
العمل غير مستثنى من اليمين ولو منعه انسان عن الخروج الى صاحب الارض او كان في المصر فمنعه

لا بكفر

انسان عن طلبه لا يحنث لان شرط الحنث كونه مزارعا لفلان وفي مثل هذا المنع عذر حتى لو
قال ان لم اترك مزارعة فلان يجب ان تكون المسئلة على وجهين كما مر في مسئلة السكنى رجل حلف
ان لا يضرط فانفلتت منه الضرطة لا يحنث لانه عقد يمينه على الفعل امرأة حلفت بالفارسية
اكر من امشب اين كودك را دارم فجاءت امرأة اخرى وجعلت الصبية في المهد وامسكت الصبية
الا ان الحالفة ارضعتها تحنث لان الرضيع لا يمسك الا بالارضاع رجل حلف لا يعمل بيده
اليوم فكان عنده كرباس اراد به القميص فحمله الى خياط وامره ان يخيطه لا يحنث لان يمينه
وقعت على العمل المعروف الذي يعمل في سائر الايام ومن هذه المسائل يخرج كثير من المسائل
رجل دفن ماله في منزله فطلبه فلم يجده فحلف بالطلاق انه ذهب ماله ان لم يأخذه
انسان يخاف عليه الحنث لانه لم يذهب الا اذا نوى به الذهاب عن طلبه وبالوجود ان
يجوم اذا طلبه امرأة كانت ترفع من مال زوجها وتدفع الى امرأة اخرى تغزل لها القطن
فقال الزوج ان رفعت من مالي شيئا فانت طالق فرفعت من ماله شيئا واشترت من الفامي
شيئا من حوائج البيت او اقترضت رغيفا ان كانت الجارية تخبز في بيتها فاحتاجت
الى شيء من الدقيق فاعطتها والزوج لم يكره ذلك منها وانما يكره ما تدفع للغزل ان لم تكن هي
تتولى شراء الحوائج بمال الزوج واذنه حنث وان كانت تتولى شراء الحوائج لا يحنث لانه اتفاقا
اذا استحلف الرجل وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه
وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهذا اذا كان اليمين بالله تعالى اما اذا كان اليمين
بالطلاق فاليمين على نية الحالف والمسئلة قد مرت رجل حلف ان فلانا ثقيل وهو عند
الناس خفيف غير ثقيل وعنده ثقيل لا يحنث الا ان ينوي ما عند الناس لان اليمين تقع
على ما عنده ظاهرا فيحمل عليه ما لم ينو بخلافه رجل حلف لا ينزل بالكوفة شهرا او لا يسكن
بها شهرا فسكن يوما حنث لان الشهر لبيان مدة اليمين فكان الحنث مطلق النزول والسكنى
رجل قال لامرأته ان مشطت احدا فانت طالق فاتت هذه المرأة امرأة اخرى قد سرحت رأسها
فعقدت شعرها تحنث لان هذا مشط رجل قال لامرأته ان لم تتعشي الليلة فعبدي حر فاكلت
لقمة واحدة حنث لان اللقمة الواحدة لا تكون عشاء والمسئلة قد مرت رجل قال لامرأته قبل
الدخول بها بالفارسية اكر تو زن مني بيك طلاق او بدو طلاق دست باز داشته يقع ثلاث
تطليقات ولو لم يقل دست باز داشته تقع واحدة لان في الوجه الاول الكلام يتم عند قوله
دست باز داشته لان قوله دست باز داشته تفسير له فيتوقف اول على الاخر وفي الوجه
الثاني لم يتوقف رجل له ثوب فسرق منه سارق او غصب منه غاصب ثم ان رب الثوب
حلف فقال ان كان لي ثوب واشار الى ذلك الثوب فامرأته طالق ان عرف انه قائم اولم يعرف
انه قائم او هالك تطلق لان القيام اصل وان عرف انه هالك لا تطلق وصار هذا نظير
رجل باع ثوب غيره بغير اذنه وقبض الثمن وسلم الثوب وغاب المشتري ثم ان صاحب
الثوب اجاز البيع ان عرف ان الثوب قائم اولم يعرف انه قائم او هالك يجوز البيع وان عرف
انه هالك لا يجوز كذا هنا رجل قال لامرأته بالفارسية ليلة اكر تراجني امشب دارم تو بسه
طلاق فطلقها في الليلة طلاقا بائنا لمضت الليلة ثم تزوجها بنكاح جديد لم تطلق وكذا
اذا قال اكر ترا جزاي امروز دارم فطلقها بائنا في هذا اليوم ثم تزوجها لا يحنث لان شرط
الحنث ان يديم نكاحها بعد مضي هذه الليلة ولم يوجد فاذا تزوج كان هذا نكاحا
جديدا رجل تزوج امرأة ببلخ ثم ذهبت المرأة الى ترمذ سرا من الزوج ولم يعلم فقيل
للزوج ان لك امرأة بترمذ فقال ان كان لي امرأة بترمذ فهي طالق ثلاثا هذه المسئلة
والمسئلة الثانية سواء رجل قيل له هذه المتلففة امرأتك وهو يتوهمها ثم قيل له
احلف بالطلاق الثلاث ان لم تكن لك امرأة سوى هذه وحلف وتلك امرأة اجنبية
قال ابو نصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى لا تطلق في المسئلتين وقال ابو القاسم الصفار
رحمه الله تعالى تطلق من المشايخ من قال جواب ابي نصر على مذهب ابي يوسف رحمه الله
وجواب ابي القاسم على مذهب محمد رحمه الله تعالى ومنهم من قال مذهب محمد هكذا
ذكر في بعض المواضع والمختار للفتوى انها تطلق في الحكم لا في الديانة ونظير هذا من
علم تطليق امرأته وهو لا يعلم والمسئلة قد مرت في كتاب الطلاق رجل تشاجر مع اخته
واخيه فقال لهما بالفارسية اكر من تارا يكون حرد نكنم فامرأته طالق تكلم المشايخ فيه منهم
من قال لا يحنث ما عاشوا لانه متصور فلا يتحقق شرط الحنث الا بالموت ومنهم من
قال يحنث للحال لان العجز متحقق الا ان ينوي به القهر والغلبة والضيق عليهما فحينئذ

يجب فلا يحنث حتى يموت الحالف او المحلوف عليه قبل ان يفعل ما نوى وعليه الفتوى رجلان قال كل واحد
منهما لصاحبه ان لم يكن رأسي اثقل من رأسك فامرأتي طالق فطريق معرفة ذلك انهما اذا ناما دعيا
فايهما اسرع اجابة فرأسه الاخف اثقل منه رجل جرى بينه وبين امرأته كلام فقال الابن بالفارسية
اكر تو امروز مرا از من طالق فخرج من المنزل فقالت والدته بالفارسية نه تو ماش ونه
زن تو فسمع هذه المقالة طلقت امرأته لان هذا اشد رجل اتهم بصبي وقلبه يميل
اليه طلقت امرأته لانه قد فعل رجل قالت له امرأته يا كشخان فقال الزوج ان كنت كشخانا فانت طالق
ثلاثا ونوى التعليق قال ابو عصمة الكشخان ان رجلا من الرجال لو مد يده الى امرأته بسوء فسمع
هذا الرجل فلا يبالي اما لو رضيها فليس بكشخان **كتاب الحدود** بسم الله الرحمن الرحيم
قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ثمان فصول **الفصل الاول** فيمن لا يستطيع الحدود
وفيمن يستطيع وفيما يجب الحد بالاقرار بالزنا والشهادة على الزنا **الفصل الثاني** في شرائط صحة
الشهادة على الزنا وشرائط الاحصان والرجوع عن الشهادة على الزنا **الفصل الثالث**
في الشبهة التي يدرأ الحد بها **الفصل الرابع** فيما يجب التعزير وفيما لا يجب وفي الحد كيف يقام
الفصل الخامس في القذف **الفصل السادس** فيما يحبس وفيما لا يحبس وفيما يضمن الوالي والقاضي
وفيما لا يضمن **الفصل السابع** في السحر والساحر **الفصل الثامن** في المسائل المتفرقة **الفصل
الاول فيمن لا يستطيع الحد وفيمن يستطيع الى اخره** رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة
فخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله لما روي ان رجلا ضعيفا زنا
فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يوخذ عثكول فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة ولان الواجب جلد
لا اتلاف وان وجب على المريض حد الزنا او غيره حبس حتى يبرأ الا الرجم اما ما عدا الرجم لانه يخاف ان
يصير الجلد قتلا لضعفه والمستحق ليس هو القتل فاما الرجم فالمستحق هو القتل والقتل في هذه الحالة
ايسر والمرأة اذا كانت حبلى حبست حتى تلد سواء كان الحد رجما او جلدا لان في الرجم قتل ما في بطنها
وفي الجلد يخاف تلف ما في بطنها والحد شرع زاجرا لا متلفا لكن تحبس كيلا يضيع الحد بعد
الوجوب بسبب فرارها ثم ان كان الحد رجما رجمها حين تلد لان المستحق بالرجم اتلافها والرجم
في هذه الحالة اتلافها لما بها من ضعف الولادة وان كان جلدا تركت حتى تخرج من نفاسها لان النفساء
في حكم المريضة والجلد لا يقام في حالة المرض واذا ادعت انها حبلى لا يلتفت الى قولها لكن يريها القاضي
النساء لان هذا شيء يطلع عليه النساء وما يشكل على القاضي يرجع فيه الى من له بصر في ذلك الباب
فان قلن حبلى حبسها القاضي الى سنتين ثم رجمها لانه تيقن بكذبها وكذلك اذا شهدوا عليها
بالزنا فادعت انها عذراء او رتقاء فنظر اليها النساء فان قلن هي كذلك درئ عنها الحد لان شهادة
النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لكن لا حد على الشهود لان قول النساء لا يعتبر في ايجاب الحدود
وكذلك المجبوب اذا علم انه مجبوب درئ عنه الحد لان المجبوب لا يزني ولا حد على قاذفه لان حد
القذف لاظهار كذب القاذف لنفي تهمة الزنا عن المقذوف وكذب القاذف ثابت والتهمة منتفية
متى كان المقذوف مجبوبا ويقبل في العذراء والرتقاء والاشياء التي يقبل فيها قول النساء قول امرأة
واحدة والمثنى احوط **واما فيما يجب الحد بالاقرار والزنا والشهادة على الزنا وفيما لا يجب**
من تزوج بمحارمه ودخل بها يجب الحد عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى به ناخذ وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فنحن ايضا نجوز ان ناخذ
بهذا القول اتباعا لهؤلاء رجل كان مستلقيا على قفاه فجاءت امرأة اجنبية فقعدت عليه حتى قضت
حاجتها يجب عليهما الحد لانهما زنيا وكذلك لو حلف ان لا يزني بها حنث في يمينه ولو كان نائما
لا يحنث وبهذه المسئلة تبين ان الاعتماد في مسئلة اليمين على الحنث بخلاف ما ذكر في بعض
المواضع رجل زنى بحرة ثم قتلها خطأ حتى وجبت الدية يجب عليه الحد لانهما وجبا بسببين
مختلفين ولو كانت امة والمسئلة بحالها فوجبت القيمة ويجب الحد عند ابي حنيفة
ولو قتلت امة رجلا عمدا فزنى بها الولي عمدا لم يحد وان لم يدع الشبهة لان من العلماء من قال
للولي ولاية تملكها من غير رضى مولاها ان شاء وان شاء قتلها فصار ذلك شبهة في درء
الحد ولو قتلت امة رجلا خطأ فزنى بها الولي وفداها مولاها او دفعها اليه يحد
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يحد فيما اذا دفعها
ابو يوسف يقول ان الملك في المحل لو قارن الفعل كان مانعا وجوب الحد فاذا طرأ يجب ان
يكون مسقطا كالملك في المسروق هما يقولان نعم لكن في محل الزنى ومحل الزنا منفعة البضع
وقد تلاشت تلك المنفعة فلا تثبت فيها شبهة الملك بطريان الملك ولو زنى بامة ثم اشتراها
او تزوجها حد لان الحد وجب باستيفاء منفعة البضع وقد تلاشت تلك المنفعة فلا

تثبت فيها شبهة رجل شرب الخمر فضرب الحد ثم هرب ثم شرب ثانيا يضرب حدا مستقبلا
ثمانين وكذلك لو ضرب الزاني بعض الحد ثم هرب ثم زنى مرة اخرى ولو ضرب القاذف بعض
الحد فهرب فقذف اخر ثم قدم الى ذلك القاضي او الى قاض آخر ان حضر المقذوف الاول يستكمل الاول
لانه يمكن التكميل بدعوى الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان لم يحضر الاول وحضر الثاني
يضرب حدا مستقبلا للثاني ويبطل الاول اما الثاني لانه يمكن استيفاؤه لوجود دعوى الثاني
ولا يمكن للاول لعدم دعواه واما سقوط الاول لما قلنا رجل دعا امراته فجاته غيرها فوقع
عليها يحد لانه يمكنه الوقوف على امراته ظاهرا بالتكلم واخبارها ولو اجابته فقالت انا فلانة
لا يحد لانه لما اجابته فصارت بمنزلة المرفوعة الى غير زوجها فلا يحد ويثبت منه النسب رجل
زنى بامراة ميتة لا حد عليه وعليه التعزير لما روى ان بهلول النباش فعل ذلك على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم يتم عليه الحد ونزل قوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة او ظلموا انفسهم الاية
فبلغت توبته لم غير لحد الاقرار بالزنى لا يوجب الحد حتى يقر اربع مرات في اربعة مجالس مختلفة
من مجالس المقر لا من مجالس القاضي لحديث ماعز رضي الله تعالى عنه وينبغي للامام ان يزجره
عن الاقرار ويظهر الكراهة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طرد ماعزا فان اقر في الرابعة نظر
في حاله هو صحيح العقل ام لا فان عرف صحته سأله عن الزنى ما هو وكيف زنى وبمن زنى واين زنى
فاما السؤال عن صحة العقل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لماعز ابك جنون ابك خبل واما
كيفية الزنى فلان اسم الزنى قد يطلق على غير الوطي قال عليه الصلاة والسلام العينان يزنيان
ولا يسئل في الاقرار متى زنيت ويسئل عن الشهود لان الشهادة على الزنا لا تقبل بعد تقادم
العهد لتهمة الحقد والاقرار يقبل لان المرء لا يتهم في حق نفسه ويجوز ان يسال في الاقرار
ايضا لجواز انه زنى في حالة الصغر ويسال بعد ذلك امحصن ام لا لان الحكم يختلف باختلافه
فان قال الاحصان ساله عن الاحصان ما هو لجواز ان يخفى عليه ذلك ولو قال المقر لست بمحصن
وشهدت عليه الشهود بالاحصان رجم الامام لانه مصر على اقراره وقد وجد وسواء اقر في مجلس
القاضي قبل ان يقوم او في مجالس او في كل شهر مرة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان المجالس المتفرقة
ان يذهب المقر بحيث لا يراه القاضي ولا يكون معه في المجلس ثم يجيء فيقر اقرارا مستقبلا لما
روي ان ماعزا رضي الله تعالى عنه اقر فاعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم فخرج عن المجلس ثم دخل
فاقر هكذا اربع مرات ولو اقر عند غير الامام لم يجز ذلك ولا تقبل شهادة الشهود عليه لانه لو
كان مقرا فلا يحتاج الى الشهادة ولو كان منكرا فاقراره من قبل لا يوجب الحد واذا رجع المقر
عن الاقرار قبل الحكم او بعده او بعد ما جلد بعض الجلد او رجم ولم يقتل بعد درئ الحد عنه لان
الانكار عارض الاقرار قبل تمام الحد فثبتت الشبهة والذمي كالمسلم في الاقرار لان موجب الاقرار
يلزمه العبد اذا اقر بالزنى اربع مرات يحد لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي فيصح كالاقرار
بالقصاص الاخرس اذا اقر بالزنى اربع مرات في كتاب كتبه او اشار لا يحد لان الاقرار
ما وجد منه صريحا فتمكنت الشبهة ولو شهد عليه بالزنى لا تقبل لاحتمال انه يدعي شبهة لو قدر
عليه والاعمى كالبصير في الاقرار وكذا الذي يجن ويفيق اذا اقر بالزنى حال افاقته او شهد
عليه الشهود فهو كالصحيح لانه لا شبهة في اقراره والمجبوب اذا اقر بالزنى او شهد عليه الشهود
لم يحد لان الايلاج منه لا يتصور والخصي اذا اقر او قامت عليه بينة حد لان الالة باقية
فيتصور منه وكذلك العنين العبد اذا قال بعد عتقه زنيت وانا عبد لزمه حد العبد
لانه اقر بالزنى وهو موجب حد العبيد فيلزمه ذلك بخلاف البالغ اذا قال زنيت وانا
صبي حيث لا يحد لانه اقر بالزنى وهو غير موجب للحد فلا يحد ولو اقرت المراة اربع
مرات ان هذا زنى بها وكذبها الرجل لم تحد عند ابي حنيفة وقالا تحد لابي حنيفة ان
المباشر للفعل هو الرجل فلا يثبت اصل الفعل مع انكاره فاذا قال الرجل صدقت حدت
المراة ولم يحد الرجل لان المراة اقرت بالزنى اربع مرات والرجل لم يقر الا مرة واحدة وبالاقرار
الواحد لم يحد اذا اقر الرجل بالزنى وادعت المراة النكاح لا حد عليه وعليه المهر للمراة لجواز
انها صادقة فتعدت الشبهة الى جانب الرجل وان كان بعد ما حد الرجل فلا مهر لها لان الحد
لا ينقض بعد الاقامة بقولها ولو اقر انه زنى بمجنونة او بصبية يجامع مثلها فعليه الحد لانه
زنى ولو اقرت المراة انها زنت بمجنون او صبي فلا حد عليها لان فعلها ليس بزنا ولا بحرام
محض فتمكنت الشبهة في جانبها واذا اقر انه زنى بخرساء او امراة اقرت انها زنت باخرس
فلا حد على واحد منهما لاحتمال انه يعلم شبهة ولا يمكنه ان يدعيها وكل زنا درأ الحد عن
الرجل والمراة اوجب المهر **واما في الشهادة على الزنا** ولا يقبل على الزنا اقل من اربعة شهدا

لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء فان شهدوا اقل من اربعة فهم قذفة يحدون حد القذف اذا طلب المشهود
ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولو جاؤوا متفرقين يشهدون واحدا بعد واحد فهم
قذفة يحدون وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كانوا قعودا في موضع الشهود فجاء واحد بعد واحد
فالشهادة جائزة ولو كانوا خارجين من المسجد ضربوا الحد لان شهادة الاربع حجة واحدة
فينبغي ان يعتبر الكل دفعة واحدة فاعتبرنا اتحاد المجلس ليصير الكل كلاما واحدا ولا
تقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم العهد لما بينا وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لم يوقت في التقادم
شيا وهو مفوض الى اجتهاد الحاكم فيما يعد تفريطا وفيما لا يعد وقالا رحمهما الله تعالى مقدر
بشهر لان ما دونه يعد عاجلا لابي حنيفة ان التاخير لاجل العذر والاعذار تختلف فيفوض
الى اجتهاد الحاكم ولو كان المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم فحمل الى بلدة الحاكم جازت
الشهادة وان اخرت لان العذر واضح ولو شهدوا بزنى متقادم اختلفوا في حد الشهود
والظاهر انهم لا يحدون لان كلامهم شهادة لكن لا تقبل لاجل التهمة فيسال القاضي الشهود عن الزنا
ما هو وكيف زنى ومتى زنى وبمن زنى اما السؤال عن ماهية الزنى فلان الزنى قد يطلق مجازا على
افعال ليست بزنى وهو الفعل فيما دون الفرج فلا بد من السؤال فاذا بينوا ما هو زنى حقيقة
بان قالوا رايناه ادخل فرجه في فرجها كالميل في المكحلة ثم بعد هذا يسالهم عن كيفية الزنى
فاذا بينوا ما هو زنى يسالهم عن الوقت فيقول متى زنى فاذا بينوا يسالهم عن المكان لان الحكم
يختلف باختلاف فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد فاذا بينوا المكان فان عرف القاضي
عدالتهم حد للحال وان لم يعرف حبسه حتى يسال عن الشهود فان قال الشهود زنى بامراة لا نعرفها
لم تجز شهادتهم لاحتمال ان تكون زوجته ولو شهد شاهدان انه زنى بها في مكان كذا وشهد اخران
انه زنى بها في مكان اخر لا يتصور ان يقع فيهما فعل واحد لتباعدهما فلا حد على المشهود
عليه ولا على الشهود لاتفاقهما على الزنى بامراة واحدة وكذا الاختلاف في الاوقات ولو اختلفوا
في بيت واحد فقال اثنان في هذه الزاوية واثنان في زاوية اخرى يحد المشهود عليه اذا كانا
متقاربين لانه يجوز ان يكون ابتدا الفعل في هذه الزاوية ثم ينتقلان ويضطربان الى الزاوية
اخرى ولو تعمد الشهود النظر الى الزانية جازت شهادتهم لانه لا يتوصل الى تحمل الشهادة الا به
والله اعلم **والفصل الثاني في شرايط صحة الشهادة على الزنى الى اخره** قد بينا انه ينبغي للقاضي
ان يسالهم عن الزنى على ما ذكرنا فاذا ذكروا رجم ان كان محصنا وان كان غير محصن جلده مائة
واما الاحصان الذي يتعلق به الرجم لشرايط ستة البلوغ والعقل والحرية والاصابة بنكاح
صحيح وان يكون كل واحد منهما مثل صاحبه وقت الاصابة في شرايط الاحصان والاسلام ايضا
شرط ثم اربع منها شرط بلا جماع والاثنان منها اختلفوا فيها اما الاربعة البلوغ والحرية
والعقل والاصابة بحكم نكاح صحيح واما الاثنان ان يكون كل واحد منهما مثل صاحبه وقت الاصابة
في ساير شرايط الاحصان والثاني الاسلام وكلاهما شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
صورة الاولى الحر المسلم العاقل البالغ اذا تزوج امة او مجنونة او صبية مراهقة ودخل بها لا
يصير الزوج بهذا الدخول محصنا حتى اذا زنى لا يرجم عندنا خلافا له والمسألة الثانية
صورتها الذمي اذا زنى لا يرجم عندنا خلافا له وتجوز شهادة رجل وامراتين على الاحصان
لان شهادة رجل وامراتين مثل شهادة رجلين الا في علة العقوبة والاحصان ليس بعلة للعقوبة
بل عبارة عن خصال حميدة لكنه شرط محض فلا تضاف اليه العقوبة واذا ثبت الاحصان
ووصفوا جميع ذلك وقالوا من ذلك تزوج امراة ودخل بها اكتفى بقولهم عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يكتفى واجمعوا انهم لو قالوا تزوج امراة
حرة وجامعها او باضعها يكتفى به ويثبت الاحصان محمد يقول الدخول اسم مشترك قد يراد
به الملاقاة فعلى القاضي ان يسالهم ليكون اقدامه على الامر عن بصيرة كما لو قالوا اتاها هما
يقولون الدخول المضاف الى النسا بحرف البا يراد به الجماع قال الله تعالى من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن ولهذا لو قيل فلان دخل بامراة يفهم منه الجماع وان شهدوا على التزويج فقط
غير ان له منها ولدا فهو احصان لان الدخول ثبت بشهادة الشرع وباقرارهما ان الولد
منه هذا اذا كانت امراته حرة وان كانت امراته امة وله منها ولد فهنا هنا اربع مسائل
احداها هذه وهو ان الحر المسلم اذا تزوج بامة ودخل بها ثم تعتق الامة والثانية
ان يتزوج صبية مراهقة ويدخل بها ثم تدرك الصبية والثالثة اذا تزوج بمجنونة
ودخل بها ثم يزول الجنون لا يصير كل واحد منهما محصنا ما لم يحدث التزوج دخولا
بعد العتق والادراك وزوال الجنون والرابع اذا تزوج كتابية ودخل بها ثم انها

اسلمت فعلى قول ابى حنيفة ومحمد كذلك الجواب لا يصير كل واحد منهما محصنا ما لم يحدث الزوج دخولا
بعد اسلامها وقال ابو يوسف كما دخل صار محصنا والمراة كما اسلمت تصير محصنة لقوله عليه الصلاة
والسلام للذي اراد ان يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك ولا تكون محصنة بالخلوة الموجبة للمهر
والعدة لا تثبت الدخول وبدون الدخول لا يثبت الاحصان ولا يكون محصنا بالجماع في النكاح الفاسد
لان الاحصان انما يثبت بالاصابة في النكاح الصحيح ولم يوجد وكذا بالجماع في النكاح الصحيح
اذا قال ان تزوجتك فانت طالق لان الدخول حصل بعد انقطاع النكاح ولا ضمان على شهود
الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم لان الاحصان محض كشرط الطلاق والعتاق والحكم يضاف
الى العلة دون الشرط واما في الرجوع عن الشهادة على الزنا اذا رجع واحد من الشهود قبل
ان يحكم بالحد والحد جلد او رجم حدوا لان كلامهم صار شهادة باتصال القضاء به فاذا رجع
واحد قبل القضاء صاروا قذفة ولو رجع واحد بعد الحكم قبل الاستيفاء قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله تعالى يحدون وقال محمد رحمه الله تعالى لا يحد الرابع خاصة لان الشهادة
تاكدت بالقضاء كما تمت بالاستيفاء ولو رجع بعد الاستيفاء يحد الراجع خاصة فكذا هاهنا
ولهما ان الاستيفاء من تتمة القضاء فاذا اعترض المانع من الاستيفاء قبل القضاء فصار كما لو رجع
قبل القضاء حدوا كذا هاهنا ولو رجع واحد بعد الاستيفاء فعليه الحد خاصة لان شهادته
انفسخت بالرجوع في حقه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا ضمان على الراجع في ارش السياط وكذا
اذا مات من الجلد لان الشهادة اوجبت جلدا مؤلما لا جارحا فلا يضاف الجرح اليها وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن لان الحد مضاف الى الشهود فكذا ما يحدث منه ولو كان
الحد رجما فمات المرجوم ثم رجع احد الشهود فعلى الراجع الحد لان الشهادة انفسخت في حقه
فكذا القضاء المبني عليها وان كان الشهود خمسة ثم رجع واحد امضي الحد على المشهود عليه
بشهادة من بقي لانها شهادة تامة فان رجع اثنان بعد الامضاء ضمن الراجعان ربع الدية
لان المعتبر هنا بقاء من بقي وقد بقي ثلاثة فيبقى بشهادتهم ثلاثة ارباع الحق ولو شهد ثلاثة
بالزنا وشهد الرابع على شهادة غيره حد الثلاثة ولا يحد الذي شهد على شهادة غيره لانه حكى
كلام الغير فلا يكون قاذفا ولا تكون شهادة ولو كان احد الشهود عبدا او اعمى او محدودا في قذف
حدوا جميعا لان كلامهم قذف ولو علم بعد الرجم لم يحدوا والدية في بيت المال لان المقذوف قد
قتل واما الدية في بيت المال لان كذبهم لم يظهر ولو شهد اثنان انها طاوعته في الزنى واثنان
انها مستكرهة لا حد على واحد عند ابى حنيفة لان الزنا اذا كان عن طوعها يوجب حدين
حد على الرجل وحد على المراة ومع الاكراه يوجب حدا واحدا وهو الحد على الرجل فلم تتفق
الشهود على احدهما فلا تقبل وقالا يحد الرجل وحده لان الحكم في حقه لا يختلف بين الطوعية
والاكراه ولا حد على الشهود لان الاختلاف ما وقع على اصل الزنى والله تعالى اعلم والفصل
الثالث في الشبهة التي يدرا بها الحد الحد يسقط بالشبهة والشبهة على انواع شبهة
في العقد والعقد اذا وجد حلالا كان او حراما متفقا على تحريمه او مختلفا فيه علم الواطي
انه محرم او جهل لم يحد عند ابى حنيفة وقالوا اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه كنكاح
المحارم ونكاح الخامسة واخت المراة وغيرها ليس بشبهة ويحد الواطي ان علم بالتحريم
لان العقد باطل والحرام لا يورث الشبهة لابى حنيفة ان العقد انعقد على سبيل الشبهة فلا
يجب الحد وان كان النكاح مما اختلف العلماء فيه كالنكاح بغير الشهود فلا حد عليه ويعزره
الامام لان الشبهة قائمة فاوجبت التعزير وكذا اذا تزوج امة على حرة او مجوسية او امة
بغير اذن مولاها والعبد اذا تزوج بغير اذن المولى وكذا اذا كانت الحرمة لامر عارض
نحو النفساء والحائض والصائمة والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها او آلى
منها وكذا الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه بسبب الرضاع او المصاهرة او كانت مرتدة
او مكاتبة فلا حد عليه وان علم بالتحريم لان سبب الداعي للحد قائم وهو الملك فيورث الشبهة
وكذا اذا وطئ جارية يملك بعضها وكذا اذا وطئ جارية ابنه وهو يعلم بالحرمة لان
النبي صلى الله عليه وسلم اضافها الى الاب بلام التمليك وكذا لو وطئها الجد وان علا من قبل
الاب لان اسم الاب يطلق عليه وكذا لو وطئ جارية مكاتبه او عبده الماذون سواء كان
عليه دين او لم يكن لان سبب الداعي للملك والحل قائم وكذا رجل من الغانمين اذا وطئ
جارية من الغنيمة قبل القسمة فلا حد عليه وان علم بالحرمة ولو وطئ في دبر الذكر والانثى التي
لا نكاح بينهما يجب عليه التعزير عند ابى حنيفة والشبهة في الموطوءة تسقط الحد سواء ادعى
الظن ام لا لان الحق اذا ثبت لا يبقى اسم الزنى معه لان الزنى فعل حرام خال عن شبهة الحل وان

كانت

كانت الشبهة في الفعل الحرام فادعى انها حلال لم يجب الحد لانه اسنده الى دليل فيورث الشبهة
وان لم يدع الحل احد لان المحل خلق عن الحق فيكون الفعل زنى والشبهة في الفعل في سبع مواطن
جارية الاب وجارية الابن وجارية الام وجارية امراته والمطلقة ثلاثا ما دامت في العدة
وام الولد ما دامت تعتد منه والعبد اذا وطئ جارية مولاه والجارية المرهونة يطاها
المرتهن في رواية كتاب الرهن لان ملك اليد له في هذه المواضع اذا قال ظننت انها تحل
لي لا يجب الحد لان الدعوى استند الى دليل ولا يثبت نسب الولد في هذه المواضع وان
ادعى لانه لا حق في المحل وان لم يدع الظن وجب الحد ولو ادعى احدهما الظن ولم يدع الاخر
فلا حد عليهما لان الشبهة في احد الجانبين تتعدى الى الثاني وما عدا الوالد والوالدة ومن
بمعناهما من ذوي الرحم المحرم كالاخ والاخت اذا وطئ جاريته حد وان قال ظننت انها تحل
وكذا لو وطئ جارية ذات رحم محرم من امراته لان منافع الاملاك ليس بمشترك بينهما فلا يستند
الظن الى الدليل ولو طلق امراته واحدة بائنة ثم وطئها لا يجب عليه الحد وان قال علمت
انها علي حرام لان بعض السلف قالوا لا يزول الملك ولو خالعها او طلقها بعوض يجب ان
تكون كالمطلقة الثلاث لانه لا خلاف في زوال الملك ولو زفت اليه غير امراته وقال ظننتها امراتي
لا يحد ولو وطئ امراة اجنبية وقال ظننتها امراتي حد لانه ما اسنده الى الدليل وكذا الاعمى
اذا وجد امراة في بيته فوطئها ثم قال ظننت انها امراتي حد قال ابو يوسف رحمه الله تعالى
الاعمى اذا وجد على فراشه امراة فوقع عليها ثم قال ظننت انها امراتي لا يعذر ولو وطئ البائع
الامة المبيعة قبل التسليم او وطئ زوج الامة الصداق قبل التسليم فلا حد عليهما اما الجارية
المستاجرة والعارية والوديعة يحد واطئها وان قال ظننت انها تحل لي لانه لا يستند الى
الدليل بخلاف البائع لانه كان مسلطا على الوطئ بملك اليد وذلك الملك قد بقي واما الشبهة
المسقطة لحد القذف اذا وطئ المقذوف وطئا حراما فهذا على ضربين فان كان وطئا في الملك
والحرمة بعارض لا يسقط احصانه لان منافع البضع ملكه لكنه منع من الاستيفاء لمانع وذلك مثل
وطئ الحائض والامة المجوسية والامة المزوجة والتي ظاهر منها ووطئ المكاتبة لا يوجب سقوط
الاحصان عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان ملك الذات لو فات كان التحريم موبدا كالجارية
التي هي اخته من الرضاع فيه روايتان في رواية يبطل الاحصان وفي رواية لا يبطل وجه رواية
الاولى انها ليست بمحل لحل الوطئ في حقه فكان الوطئ حراما من كل وجه ووجه الرواية الثانية
ان الملك المطلق موجود لان اخته من الرضاع مملوكته مطلقا ولو قبل امراة بشهوة او نظر
الى فرجها بشهوة ثم تزوج ابنتها فوطئها قال ابو حنيفة لا يبطل احصانه وقالا يبطل لان البنت
حرام عليه ابدا فتكون كالمحارم كما في بنت المزنية ولابي حنيفة ان الحرمة ثبتت بخبر الواحد
فلا توجب العلم والقول بسقوط الاحصان من باب العلم اما الملك الوطئ في غير الملك
يوجب سقوط الاحصان نحو ان يتزوج امراة نكاحا فاسدا مجمعا على فساده وهو يعلم او
لا يعلم لان الملك المحلل لم يوجد اصلا ولو تزوج المجوسي امه ثم دخل بها ثم اسلم لا يسقط
احصانه عند ابى حنيفة خلافا لهما لانها ليست بمحل للنكاح في حقه عندهما وعند
ابى حنيفة محل لان الحرمة ثبت بالخطاب وهو منكر فلا يظهر في حقه اذا تزوج امراة
بغير شهود ووطئها سقط احصانه لانه نكاح فاسد وفساده ثبت بالنص ولو تزوج
امة وحرة في عقدة واحدة او تزوج امة على الحرة ووطئها حد قاذفه لانه مختلف فيه بين
السلف فلا يسقط احصانه ولو وطئ جارية ابنه فاحبلها او لم يحبلها فلا حد على قاذفه
لانه وطئ حرام حصل في غير الملك والفصل الرابع فيما يجب التعزير وفيما لا يجب الى اخره
رجل اساء عبده الادب فللمولى ان يعزره تعزيرا لا يجاوز به الحد لان التعزير حق المولى
وكذلك امراته قال الله تعالى واضربوهن اباح التعزير للنساء رجل قال لاخر يا ديوث او
يا فاسق او يا فاجر او يا مخنث او يا يهودي يعزر ويكون خيار التعيين للقاضي من واحد الى
تسعة وثلاثين لوجهين احدهما انه قذفه بمعصية والثاني انه الحق نوع شين به وقال يا
او يا ناكس او لوطي او منتوف لا يجب عليه التعزير لانه ما قذفه بمعصية ولا الحق الشين به
وكذلك لو قال يا كلب او يا خنزير او يا حمار او يا تيس او يا قرد او يا دب او يا [illegible]
لانه ما قذفه بمعصية وما الحق الشين به لان كل واحد يعلم انه كاذب بل الحق الشين بنفسه
حيث كذب وكذلك لو قال يا ساحر يا ضحكة هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر
والظاهر انه يجب ولو قال يا بليد ويا قذر يجب فيه التعزير لانه قذفه بمعصية لانه
الحق الشين به رجل قال لرجل يا ابن الفاجر يا ابن الفاسقة يا ابن القحبة فلا حد عليه لانه

ما نسبه ولا امه بالزنا لان هذه الالفاظ كما تتناول الزنا تتناول غيره لان غير الزنا يسمى فجورا
وعليه التعزير لما قلنا وليس على واطي البهيمة حد لكن يعزر وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال
في قول يجب حد الزنا ان كان محصنا يرجم وان كان غير محصن يجلد وقال في قول الثالث يقتل البكر
والثيب عنه لقوله عليه الصلاة والسلام من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه وانا نقول هذا
دون الزنا في الجناية والنص في الزنا لا يكون نصا هاهنا ولا يعرف قياسا فلا يجب والحديث
محمول على المستحل ثم ماذا يصنع في الدابة ان كانت الدابة لا يوكل لحمها تذبح وتحرق بالنار
هكذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه ويضمن الفاعل قيمتها ان كانت الدابة لغيره لانه
قتل لاجله كيلا يعير قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاحراق
جائز وليس بواجب وان كانت الدابة مما يوكل لحمها تذبح وتوكل ولا تحرق بالنار على
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف تحرق بالنار ويضمن القيمة كالتي لا يوكل
لحمها وضرب التعزير اشد من ضرب الزاني لانه خفف عددا فيغلظ وصفا وضرب
الزاني اشد من ضرب شارب الخمر لان سببه اعظم وضرب الشارب اشد من القاذف لان
سبب حد الشرب ثابت بيقين وسبب حد القاذف متردد لا يدري اهو صادق او
كاذب ولا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا
يبلغ بالتعزير ثمانين سوطا ولا يجوز تبليغ غير الحد الحد وابو يوسف بناه على حد
الاحرار لانه هو الكامل وذلك ثمانون فينقص عنه سوطا في رواية فيضرب تسعا
وسبعين وفي رواية ينقص خمسة وهما بنيا على حد القذف على العبيد وهو حد كامل في نفسه
وهذا الاختلاف في اقصى التعزير كاملا فاما ادناه فعلى ما يراه الامام واسباب التعزير
منقسمة ان كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ التعزير غايته نحو ان قال لذمية يا زانية
او لام ولد الغير يا زانية لانه قذفها بالزنا لكن لم يوجب الحد لعدم احصان المقذوف
فوجب نهاية التعزير وان كان من جنس ما لا يجب به الحد نحو ان قال يا فاسق يجب
التعزير واختيار التعيين الى الامام ويجرد في التعزير عن ثيابه ويعزر في ازار
واحد فاذا عزره الامام فيما يجب عليه التعزير فمات من ذلك لم يجب فيه شيء لان التعزير
واجب اذا علم الامام انه لا ينزجر الا به والواجب لا يتقيد بشرط السلامة عما لا
يمكن الاحتراز عنه وأما في الحد كيف يقام اذا حكم القاضي بالرجم امر الشهود ان يبدؤوا
بالرجم لاحتمال ان يرجعوا عن الشهادة لتعظيم الامر ثم الامام ثم القاضي هكذا روي
عن علي رضي الله تعالى عنه ولا يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر له اذا كان رجلا ولكن
يقام عليه الحد قائما لان النبي عليه الصلاة والسلام لم يحفر لماعز رضي الله تعالى عنه وان
كانت امراة ان شاء حفر لها وان شاء لم يحفر لانها مستورة بثيابها ولو امتنع الشهود
او بعضهم او مات او غاب او عمي او خرس او جن او قذف فضرب الحد لم يرجم المشهود
عليه وعن ابي يوسف انه اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام لان مباشرة الشهود ليس بشرط
عنده وعندنا بداية الشهود شرط واذا فاتت البداية تعذر القضاء عليه اما الجنون
والعمى فهذه المعاني تبطل الشهادة والشبهة المعترضة على الاستيفاء كالمقارنة وعن محمد
ان الشهود اذا كانوا مقطوعي الايدي او مرضى لا يستطيعون الرمي يرمي الامام ثم الناس
لان فوات البداية بعذر ظاهر فلا يورث التهمة ولا باس لكل من رمى ان يتعمد
كيلا يقع الرجم بدون الحاجة ويجوز في حد الزنا وشرب الخمر والتعزير ليحصل الايلام
بوصف الكمال لا في حد القذف لا يجرد لان احتمال الصدق اوجب التخفيف فيه وينزع
عنه الفرو والحشو ليحصل الزجر بالضرب قال ابو حنيفة يضرب الحد في الاعضاء كلها
ما خلا الفرج والوجه والراس لان الفرج مقتل والوجه موضع المحاسن والراس موضع
العقل وقال ابو يوسف لا يضرب الصدر والبطن ايضا لانه مقتل ويضرب الراس
بسوط او سوطين لانه لا يخشى منه الفساد ويفرق الضرب على الكتفين والذراعين والعضد
والساقين والقدمين لان الجمع في مكان ربما يؤدي الى التلف وعن ابي حنيفة تضرب
المراة الحد وهي قاعدة ولا ينزع عنها شيء من ثيابها الا الفرو ولا يقام حد في مسجد لانه لا
يؤمن من تلويث المسجد ولا يضرب بسوط له ثمرة كيلا تصيب كل ضربة ضربتين ويقيم الحد
من يعقل ويبصر واذا قتل المرجوم دفع الى اهله فيغسلونه ويكفنونه ويصلون عليه
ولو هرب ولم يرجع عن اقراره لم يتعرض له لما روي ان ماعزا رضي الله تعالى عنه هرب
فاتبعوه فانكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك عليهم ولو ثبت الرجم بالشهادة فهرب فانه يتبع

بخلاف

فراره

بخلاف الاقرار حيث لا يتبع لان فراره كرجوعه ولو ثبت على الزنا ورجع عن الاحصان جلد ولم يرجم
لانه لما صح الرجوع عن الزنا فعن الاحصان اولى ولا يمد في شيء من الحدود لان في المد زيادة عقوبة
لا تشرع في الحدود فلا يجوز واختلفوا في المراد من المد قيل المراد هو المد بين العقابين وقيل
المراد مده من الجلاد بعد حال رفع الصوت حتى يجاوز به الراس وقيل المراد به مد السوط في
العضو بعد الضرب **الفصل الخامس في القذف** اذا قذف الرجل امراته ثم جحد فشهد
عليه شاهدان بالقذف يلاعن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان الثابت بالبينة كالثابت
معاينة عبد قذف حرا ثم عتق فقذف اخر قبل ان ياتي به الثاني اتم الثمانين فيكون لهما
جميعا ولا يضرب ثمانين مستانفا لان ما بقي تمام حد الاحرار فجاز ان يدخل فيه حد الاحرار
ميت قذف وله ابن وابن ابن وابن بنت فلم يطالب الابن وطلب ابن الابن وابن البنت كان
لكل واحد ان ياخذ في قول ابي حنيفة لان بهذا القذف لحق العار بكل من ينسب الى الميت
والكل ينسبون الى الميت لكن الابن اولى لانه اقرب فكان لكل واحد منهما ان ياخذ رجل قال
لرجلين احدكما زان قيل له هذا هو لاحدهما فقال لا لا حد عليه لان اصل القذف موجبا
للحد لانه قذف المنكر والدعوى من المنكر لا تتصور وانه شرط في هذا الحد رجل قال لجماعة
كلكم زان الا واحدا لا حد لان اصل القذف كان موجبا للحد فكان لكل واحد منهم ان يدعي انه لم
يعين المستثنى رجل قذف امراته ولم يدخل بها حتى علم انها اخته من الرضاع لا حد عليه
لانه قذفها على انها زوجته وقذف الزوج زوجته لا يوجب الحد وقذفها على ظن انه لا يجب
الحد اربعة شهدوا على رجل بالزنا بامراة غائبة فرجم الزاني ثم ان رجلا قذف تلك المراة
فخاصمته الى القاضي الذي قضى او خاصمته الى قاض اخر وجاء الرجل بشاهدين على قضاء
الاول درئ الحد عنه لانه تبين انها لم تكن محصنة وقذف المحصنة يوجب الحد قال الله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية والمراد بالرمي الرمي بالزنا دون غيره من
ساير المعاصي والمحصنة هي المراة المسلمة العفيفة العاقلة البالغة لان الحد يجب بالحاق الشين
بالمقذوف بالنسبة الى الزنا وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا فلا يلحقهما الشين واما الحرية والعفة
شرط لان كمال العار انما يتحقق بهما وان كانت محصنة وجب الحد اذا طالبته فان كان المقذوف
حيا فحق الخصومة له خاصة لان القذف جناية ولو مات المقذوف يسقط الحد وان لم يبق الا سوط
واحد ولا تجوز الوكالة في استيفاء حد القذف لان الموكل اذا كان غائبا فالاستيفاء لا ينفك عن
شبهة لاحتمال ان يصدق المقذوف او يترك الخصومة اما التوكيل بالاثبات بالبينة جائز عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز لان الدعوى ما وجد من المالك
حقيقة فتمكنت شبهة عدم الدعوى لهما ان الحق يجب بالبينة لا بالدعوى فلا يعتبر القصور فيها
ثم اذا وجب تشترط حضرته للاستيفاء لنفي الشبهة واذا ثبت الحد لا يجوز العفو وكذا اذا
عفا قبل المرافعة او ابرا او صالح على مال فذلك باطل ويرد مال الصلح وله ان يطالبه بالحد
بعد ذلك ولو ادعى على انسان قذفا فانكر القاذف او قامت عليه بينة بالقذف يقال له اقم
البينة على قذفك فان عجز عن ذلك يقام عليه الحد لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة فاذا ضرب بعض الحد ثم اقام القاذف البينة على صدقه قبلت بينته وسقط
باقي الجلدات ولا تسقط شهادته ولا تلزمه تهمة الفسق لان معنى الكذب انما يتقرر بالجلد
ولم يتم بعد فان انكر المدعى عليه القذف ولا شبهة على ذلك لم يحلف المدعى عليه لان الاستحلاف
للقضاء بالنكول وانه لا يجري في الحدود ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد
على الرجل ويحد المراة للرجل اما لا حد على الرجل لانها صدقته بقولها زنيت واما على المراة
حد لانها قذفت الرجل بالزنا ولم يوجد منه التصديق ولو قال ذلك لامراته فقالت زنيت بك
فلا حد ولا لعان لا على الرجل ولا على المراة لان قولها زنيت بك يحتمل انها ارادت قبل النكاح
فيكون تصديقا فيسقط الحد واللعان عن الزوج ويجب على المراة الحد ويحتمل انها ارادت
به بعد النكاح فلا يكون تصديقا ويجب اللعان فلا يجب عليها الحد فوقع الشك في كل
واحد منهما ولو قال لعبد يا زاني فقال له لا بل انت حد العبد لان قوله لا بل انت معناه لا بل
انت الزاني لان كلامه ناقص لا يفيد شيئا ما لم يجعل خبر الاول خبرا له فصار كل واحد
منهما قاذفا صاحبه لكن الحد لا يجب على الحر بقذف العبد ويجب الحد على العبد
بقذف الحر وان كانا حرين فعلى كل واحد منهما الحد على صاحبه لما قلنا فان قال لرجل
يا زاني فقال رجل اخر صدقت لم يحد هذا المصدق ولو قال الثاني هو كما قلت يحد الثاني
لان التصديق ليس بقذف لان قوله صدقت خطاب للقاذف لا للمقذوف لانه لو كان قذفا

كان قذفا مقتضى كلامه والقذف الثابت بطريق الاقتضاء لا يصلح موجبا للحد على القاذف بخلاف
قوله هو خطاب للغايب بطريق الكناية والكناية والصريح سواء ولو قال لرجل زنى فرجك
يحد لانه عنى حقيقة الفرج فالزنى انما يكون بالفرج وان كنى بالفرج عن نفسه فقد وصفه
بالزنا واى ذلك اراد كان عليه الحد فان قال الرجل زنيت انت وفلان معك فهو قاذف لفلان
ايضا لانه لم يذكر لفلان خبرا فيجعل خبر الثانى او ل الاول خبرا للثانى كما لو قال لعبد هذا حر
وهذا يعتق الثانى لما قلنا ولو قال لرجل يا ولد زنى او يا ابن زنا او لست لابيك وامه
حرة مسلمة فعليه الحد لانه فى الاول والثانى قذف امه بالزنا فيصير كانه قال لامه ولدت هذا
الولد من زنا ولو قال هذا صار قاذفا لانه ان كانت محصنة يحد والا فلا وان كانت ميتة
محصنة ثبت حق المطالبة لمن يتناوله هذا القذف من ورثته واما الثالث فلانه نفى نسبه
عن ابيه فقد نسبه الى الزنا فصار كانه قال انت ولد الزنا ولو قال انت لست بابن جدك
او انت ابن جدك او ابن خالك او ابن عمك او ابن زوج امك لا يحد لان فى الوجه الاول صادق حقيقة
وفى الثانى صادق مجازا لان ولد الولد ينسب الى الجد والعم والخال مجازا وكذا الى زوج الام
ولو نسب الى غير ابيه فى غير غضب لا حد عليه وان كان فى حالة الغضب فعليه الحد لان
حقيقة الكلام للنسبة الى فلان فيكون نفيا عن ابيه الا انه كثر استعماله حالة الرضى للنسبة
من حيث التبرى فى الاخلاق فلا يكون نفيا عن ابيه وفى حالة الغضب لا يكثر استعماله
لهذا فبقى حقيقة النسبة ولو قال لعربى يا نبطى او قال لست بعربى لا حد عليه لان هذا
فى كلام الناس يذكر لوصفه بالخساسة والبخل لا للنفى عن ابيه كما يقال انت رستاقى وان
كان ابوه مصريا لانه يذكر بالحق فلا يعتبر قاذفا بهذا اللفظ ولو قذف الوالد ولده او
ولد ولده لا حد عليه لانه لا يقتص لهما فلا يوخذ بالحد لهما وان قذف اباه او امه او اخاه
او عمه حد لانه يقتص هولاء فكذا يوخذ بحد القذف لهولاء ولو قال لابنه يا ابن الزانية
وامه ميتة ولها ابن غيره فله ان يطلب الحد لانه قذف الام فقد نفاه ولها بسبب البعضية
فصار كما لو قذفهما وكذا اذا كان للميت المقذوف ابنان فصدقه احدهما كان للاخر ان
ياخذه بالحد كذا هنا والله تعالى اعلم **واما ولاية المطالبة بحد القذف** حد القذف
يبطل بموت المقذوف لان المغلب فيه حق الله تعالى ولو قذفه بعد الموت فلولده ان ياخذه
بالحد ولابن الابن وبنت الابن وكل من ينسب للميت بالولادة لصلبه ذكرا كان او انثى
واولاد اولاده وان سفل او ينسب اليه الميت بالولادة وهو امه وابوه وجده ابو الاب
وان علو لان المطالبة انما تكون لدفع العار فكل من يلحقه العار كان له ان يطالب باقامة
الحد وهولاء يلحقهم العار بذلك وليس لاخيه ان ياخذه بالحد قال ابو حنيفة وابو
يوسف رحمهما الله تعالى يستوى فى ذلك ولد الابن وولد البنت لاستوائهما فى الجزئية
ويجوز للابعد من الولد ان يطالب مع قيام الاقرب فيكون لابن العم ان يطالب وان
كان ابوه حيا لان القذف يتناول الكل معنى فصاروا سواء قال ابو حنيفة للولد والوالد
ان يطلب بالحد وان كان عبدا او ذميا اذا كان المقذوف حرا مسلما لان القذف يتناول
الميت صورة ثم يتعدى الى الوارث فيعتبر فيه الاصل وكذا لو كان الطالب للحد قاتلا
للميت ممن يحرم الميراث بقتله لان الحد يجب بطريق الارث وان كان المقذوف حيا غايبا
لم يكن لاحد من هولاء ان ياخذه بحده لان الغايب يرجع او ينصب وكيلا ليطالب
فلا تعتبر مطالبة غيره بخلاف الميت لانه وقع الياس عن مطالبة الميت وان مات
الغايب قبل ان يرجع لم يحد وابرا ايضا لان حد القذف لا يورث وان اوصى الغايب به
وصية لم ياخذ لان الوصية باستيفاء الحد لا تجوز والله تعالى اعلم **والفصل السادس
فيما يحبس وفيما لا يحبس الا حره** امراة ثبت عليها الزنا وهى حامل ان ثبت بالاقرار
لا تحبس لكن يقال لها اذا وضعت فارجعى لانه لا حاجة الى الحبس لانها اذا ارادت
ان لا يقام عليها الحد ترجع عن الاقرار فلها ان ترجع وان ثبت بالبينة تحبس لانها لو لم
تحبس يفوت حق الله تعالى عسى فان وضعت ولداو لم يوجد من يقبل صبيها فيرضعه قال
ابو حنيفة يترك الولد معها حتى يستغنى الصبى عنها الزانى اذا حد لا يحبس والسارق
اذا قطع يده يحبس الى ان يتوب والفرق ان الزنا جناية على نفسه ولو حبس حبس لاجل
نفسه وانه لا يجوز فاما السرقة جناية على غيره من وجه فلو حبس حبس لغيره وهذا
جايز **واما فيما يضمن الزانى وفيما لا يضمن** رجل زنى بامراة فافضاها ان كان المراة كبيرة
مكرهة ان افضاها افضاء لا تستمسك البول معه فعليه الحد لانه زنى وعليه الدية الكاملة

لانه بالافضا فوت جنس المنفعة على الكمال وهو منفعة استمساك البول ويجب فى ماله لانه
يشبه العمد وموجب شبه العمد فيما دون النفس فى ماله وان بلغ الواجب دية كاملة ولا عقر
عليه لانه وجب عليه الحد وان كان الافضا افضاء يستمسك معه البول فعليه الحد للزنا
وثلث الدية فى ماله لانه بمنزلة الجايفة لان الجايفة جراحة تصل الى الجوف وقد وجب
فى الجايفة ثلث الدية ولا عقر لما قلنا هذا اذا كانت مكرهة اما اذا كانت مطاوعة
فعليهما الحد ولا يجب عليه ضمان الافضا لوجود الرضى منها فان كانت المراة صغيرة
فان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان الافضا افضاء يستمسك معه البول فلا حد
عليه لكنه يعزر وعليه ثلث الدية والعقر بالاجماع وان كان الافضا افضاء لا يستمسك
معه البول فلا حد عليه وعليه دية كاملة بالاجماع اما العقر قال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله تعالى لا يجب عليه العقر للوطى فى موجب الجناية هما يقولان ان المهر بدل الجزء
لان المستوفى بالوطى فى حكم الجزء والدية كمال بدل النفس وبدل الجزء يدخل فى بدل
الكل كما لو شج راس انسان ونتف جميع شعره حتى وجب عليه كمال الدية دخل فيه ارش
الموضحة كذا هنا وان كانت صغيرة يجامع مثلها عنده هى والكبيرة سواء الا فى خصلة واحدة
وهى انها ان كانت مطاوعة لا يسقط ضمان الافضا لان رضاها لا يعتبر فى اسقاط الارش
لانها ليست من اهل اسقاط حقها وان جامع صبية فافضاها ومثلها لا يجامع لا تحرم عليه
امها وابنتها عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تحرم بوجود الوطى
هما يقولان ان حرمة المصاهرة تعلقت بوطى هو حدث ولهذا لم يتعلق بالوطى فى الميتة
وهنا لا يوجد ومن قذف هذا الذى وطى هذه الصغيرة لا حد عليه لان الوطى فى غير الملك
يسقط الاحصان رجل زنى بامراة ثم قتلها فعليه الحد والارش فى ماله اما الحد لوجود
الزنا واما الارش فى ماله لانه شبه العمد وشبه العمد اذا لم يصر نفسا كان موجبه فى ماله
اذا قضى القاضى بحد او مال فامضاه ثم قال قضيت بالجور والخطا فى ذلك يضمن لانه
القضا سبب التلف كالشهادة والشاهد اذا رجع يضمن ما شهد به فكذا القاضى ويعزر لانه اقر
انه باشر كبيرة لم يجب فيها حد فيجب التعزير كالشاهد اذا رجع ويعزل القاضى لانه ظهر
فسقه فان فعل خطا لم يكن عليه شى واخذ به المقضى له لانه غير جان فيما فعل فيه فتعذر ايجاب
الغرم عليه فيجب على من وقع القضا له وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى اذا زنى بامة فذهب بصرها
فعليه قيمتها ويسقط عنه الحد لانه جنت العميا تملك بالضمان فاذا ملك صار ذلك شبهة فى
اسقاط الحد بخلاف ما اذا قتلها لانه اذا قتلها تجب القيمة بعد تقرر الجناية بالموت وهى
بعد الموت لا تحتمل للملك صبى زنى بصبية مطاوعة لا حد عليهما لان الصبى لا يواخذ بالعبادات
والعقوبات اولى وعلى الصبى المهر فى ماله لانه ضمان فعل الصبى والصبى يواخذ بافعاله كالبالغ
سواء وكذا الصبى يزنى بامراة ويذهب عذرتها وشهد الشهود عليه بذلك فعليه المهر اذا استكرهها
فان كانت دعته الى نفسها فلا مهر عليه لانها رضيت بسقوط حقها ورضى البالغ معتبر اما
المستكرهة ما رضيت بسقوط حقها وفى المسئلة الاولى وان رضيت لكنها صبية ورضى
الصبية غير معتبر **والفصل السابع فى السحر والساحر** الساحر هل يقتل او تقبل توبته
الساحر ثلاثة اقسام ساحر يدعى انه خالق ما يفعل فمتى تاب ويقول الله تعالى خالق كل شى
وتبرا عما كان يقوله تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب يقتل لانه كافر وساحر
بالامتحان والتجربة غير معتقد له فهذا ليس بكفر فلا يقتل وساحر سحره هو جاحد لا يدرى
كيف يفعل ولا يعرف فهذا لا يستتاب ويقتل اذا اخذ وثبت ذلك عنده هكذا ذكر فى
بعض المواضع والصحيح انه يستتاب وهو الاحوط الساحرة تقتل يريد به اذا كانت معتقدة
ذلك لتصير مرتدة ولكن كانت المرتدة لا تقتل لانها جاءت فيها الاثر وهو ما روى عن عمر رضى الله
عنه انه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء
وزوجه بذلك اللعب كان هذا ساحرا فيحكم بارتداده ويقتل هكذا ذكر فى بعض المواضع
مطلقا وهذا محمول على ما ذكرنا وهو ما اذا كان يعتقد انه له اثر وهو الفاعل **الفصل
الثامن فى المسايل المتفرقة** رجل علم ان فلانا يتعاطى من المناكير هل يحل له ان يكتب الى ابيه
بذلك كتابا ان وقع فى قلبه ان الاب يمكنه ان يغير على ابنه حل له ان يكتب لانه يفيد وان وقع انه
لا يمكنه لا يحل له لانه تخاف وقوع العداوة بينهما بلا فايدة وكذا بين الزوجين وكذا بين السلطان
والرعية والله تعالى اعلم بالصواب **كتاب السرقة** بسم الله الرحمن الرحيم قال رضى الله تعالى عنه
هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول **الفصل الاول** فيما يحل قتله من قطاع الطريق وغيره وفيما

لا يحل الفصل الثاني فيما يقطع بالسرقة وفيما لا يقطع للخلل في الحرز او للخلل في المالية ولا قرار في
بالسرقة وفيما يجب القطع وفيما لا يجب الفصل الثالث فيما يضمن السارق وفيما لا يضمن وفيما
يدرأ به الحد الفصل الرابع في المسائل المتفرقة الفصل الاول فيما يحل قتله وفيما لا يحل رجل
استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة دراهم حل له ان يقاتلهم لقوله عليه الصلاة والسلام
قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اللصوص اذا وقعوا على قوم واخذوا
متاعهم واستعانوا بقوم حتى خرجوا في طلبهم هل يجوز ان يقاتلهم ان كانوا ارباب المتاع
معهم او غابوا لكن يعرفون اماكنهم ويقدرون على رد المتاع عليهم جاز لهولاء ان يقاتلوهم
لانهم تمكنوا من رد الاموال على اربابها وان كانوا لا يعرفون ولا يقدرون على رد المتاع عليهم
لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لانهم لم يتمكنوا من رد المال على اربابه فلا يشتغلون بالقتال
للاسترداد لان الاسترداد للرد على الارباب عشرة قطعوا الطريق تسعة منهم قيام وواحد
منهم يقتل ويأخذ المال فاخذوا قتلوا جميعا لان القتل شرط تغلظ الحراب والوجوب
بالحراب فيكتفي بهذا الشرط من الواحد عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال يقتلن
ويضمن المال اما القتل لانهن محاربات فيمكن قتلهن واما الضمان فلاخذهن المال ولو ان
عشرة قطعوا الطريق وفيهم امراة فتولت المراة القتال فقتلت واخذت المال ولم يتول ذلك
الرجال لا تقتل المراة ويقتل الرجال وهذا قول ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله تعالى لان
القتل من المراة شرط تغلظ حراب الرجال فاذا اعتبر قتلها شرطا في حق الرجال لا تعتبر
علة الوجوب في حقها اللص اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله
مادام المتاع معه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك فان رمى به فليس له ان
يقتله لانه لا يتناوله الحديث رجل معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجته غير
مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان يأخذه ويأتي به الى الامام فيحبسه حتى يتوب لان
الحبس شرع للزجر فيتوب رجل ادعى على رجل سرقة كان على المدعي البينة وعلى السارق
اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لان فتوى المفتي يجب ان يكون مطابقا للشرع
والاصل في قطع الطريق قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض
فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض الاية
نزلت في قاطع الطريق ومن اخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ المال قتل ومن قتل واخذ
المال فللامام فيه خيار ان شاء قطع يده ورجله وان شاء قتله ولم يقطع قال محمد يقتل ولا يقطع
لان كل واحد منهما معقد على حدة وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان شاء جمع بين القتل والقطع
لان هذه عقوبة واحدة تغلظت بتغلظ الجناية لان قطع الطريق بالقتل واخذ المال
افحش وعن ابي يوسف لا يترك الصلب لانه منصوص عليه والصحيح ان الامام يتخير فيه وعن
ابي يوسف انه يصلب حيا ثم يطعن تحت ثندوته الايسر حتى يموت وذكر الطحاوي انه يقتل
اولا ثم يصلب والاول اصح لان المقصود هو الايلام والزجر وذلك انما يحصل اذا صلب
حيا ثم يترك على خشبته ثلاثة ايام ليشتهر امره ليعتبر به الناس ثم يخلى بينه وبين اهله
ليدفنوه فان كان فيهم عبد او امراة فالحكم فيهم كالحكم في الاحرار والرجال اما العبد
لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ولم يفصل بين العبد والحر واما المراة
فكذلك في ظاهر الرواية وذكر الكرخي ان حد قطاع الطريق لا يجب على النساء لان السبب
هو المحاربة والمراة باصل الخلقة ليست بمحاربة فان تاب قبل الاخذ يسقط عنه الحد
وان تاب بعده لم يسقط لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم واما صفة
المحارب فهو الخارج اذا كان له منعة وكل من خرج في غير مصر بسلاح او خشب وامتنع
وقدر ان يدفع عن نفسه فهو محارب وان فعل ذلك في المصر فليس بمحارب ولا يقام عليه
الحد عند ابي حنيفة ومحمد لانه لم يقطع الطريق وقال ابو يوسف يقام عليه لان الجناية
لا تختلف باختلاف الاماكن ويستوي فيه الخشب والسلاح لان العبرة بقطع الطريق ويجب
الحد اذا قطع على المسلمين واهل الذمة لان اهل الذمة من اهل دارنا على التأبيد واما
المستأمن فلا حد كما في السرقة وما وجب على قاطع الطريق فذلك الى الامام دون الاولياء
وارباب الاموال ولا يصح عفوهم ولا ابراؤهم ولا صلحهم ويجب الحد اذا كان لكل واحد نصيب
عشرة دراهم وما سقط الحد في السرقة يسقط في قطع الطريق لان المال صار معصوما حقا
لله تعالى فيجب الحد حقا لله تعالى كما في السرقة وهذا يسمى سرقة الكبرى فكما عرفته ثمة فاعرف
هاهنا وان كان في المحاربين ذو رحم محرم من واحد من المقطوع عليهم لا يحدوا كما في السرقة

قالوا

قالوا هذا اذا كان المال مشتركا ليكون الاخذ متحدا اما اذا كان مال كل واحد منفردا فيتم عليهم الحد لان كل
واحد يكون منقطعا عن الاخر ولا تفصيل في ظاهر الرواية لان قطع الطريق متحد وان كان فيهم صبي
او مجنون سقط الحد عنهم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان باشر الصبي القتال والاخذ فكذلك
الجواب وان باشر العقلاء حد الباقون فالكلام فيه كالكلام في السرقة فان كانت فيهم امراة تولت
القتال واخذت المال دون الرجال لا يجب عليها الحد لما ذكرنا وكذلك لا يجب على الرجال
الذين معها باشروا ام لا كما في الصبي وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى يصنع بالرجال كما يصنع بالمحاربين سواء باشروا ام لا لان فعلها جناية محض
كفعل الرجل وانما لم تحد لمانع تخلف في الصبي اذا سقط الحد دفع من قتل منهم بحديدة الى
الاولياء فيقتلون او يعفون وان كان القتل بعصى او نحوه فعلى عاقلته الدية وكذلك اذا تاب
المحاربون قبل المقدرة عليهم فالحكم في القصاص وضمان الاموال نحو ما وجدوا في غير قطع
الطريق وكذلك اذا اخذوا قبل التوبة ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا ولكن اصابوا
جراحات وجب القصاص فيما يستطاع والارش فيما لا يستطاع لان فعل العصمة على ارتفاع
انما يكون على تقدير اقامة الحد اذا لم يسقط حق العبد وههنا بقي كما كان ويحبسون حتى يتوبوا
تعزيرا على هذه الجريمة واذا اخذ قاطع الطريق ويده اليسرى شلاء او مقطوعة لم يقطع
منه شيء وقتل او صلب لان المستحق عليه الاتلاف مرة واحدة ومتى قطعت يده اليمنى ورجله
اليسرى ثم قتل يؤدي الى الاتلاف مرتين وان كانت اليمنى مقطوعة قطعت الرجل اليسرى
وقتل او صلب لان القطع هنا لا يؤدي الى الاتلاف مرتين وان شهد انه قطع الطريق
على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف او ليس له ولي لم يقم الامام عليه الحد الا بحضرة
الخصم لان الشهادة على السرقة الصغرى لا تقبل من غير دعوى فكذا على الكبرى ولو قضى
الامام على القاطع بقطع الايدي والارجل وحبسوا لذلك فذهب رجل بغير امر الامام
فقتل رجلا منهم لم يكن عليه شيء لان الامام احل دمهم ومن قتل حلال الدم فلا شيء عليه كمن قتل
مرتدا او مقضيا عليه بالرجم وكذا لو قطع يده لان سقوط عصمة النفس اقتضى سقوط عصمة الاطراف
ويتم بقية الحد لان ما فعل ذلك الرجل من قطع اليد كفعل الامام ولو اخطا الامام حين قدم
اليد فقطع يساره لم يكن عليه شيء كما لو اخطا في السرقة الصغرى فقطع اليسرى مكان اليمنى فاذا
قطع الطريق واخذ المال ثم ترك واقام في اهله سقط الحد وان قطعوا الطريق على
قافلة عظيمة وفيها مسلمون ومستأمنون يقيم عليهم الحد الا ان يكون القتل واخذ المال
وقع باهل الحرب خاصة فحينئذ لا يجب الحد لان شبهة الاباحة في مال المستأمن لا غير
فلا يصير ذلك شبهة في مال المسلمين ونفوسهم ولو قتله رجل في حبس الامام قبل ان يثبت
عليه شيء ثم قامت عليه البينة على فعله فعلى قاتله القود لان العصمة لا ترتفع بمجرد التهمة ما لم
يقض القاضي بحل دمه والله تعالى اعلم والفصل الثاني فيما يقطع وفيما لا يقطع الى اخره
رجل سرق في جوزجانات فرفع الى قاضي بلخ فله ان يقيم الحد لان الجوزجانات وبلخ كلهم
من عمل رجل واحد في الاصل فان كل واحد منهما من اعمال والي خراسان فالسرقة وجدت
في موضع كان لوالي خراسان ولاية اقامة الحد فيقيم نائبه فاما اذا كان جوزجانات غلب
عليها رجل من اهل البغي من غير تقليد من جهة والي خراسان لم يكن له ان يقيم عليه
الحد لانه ليس في ولايته رجل قال سرقت من فلان مائة درهم لا بل عشرة دنانير يقطع
في العشرة دنانير ويضمن المائة يريد به اذا ادعى المقر له المالين وهذا قول ابي حنيفة
لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة درهم واقر بسرقة عشرة دنانير فصح الرجوع عن الاقرار
بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار في السرقة الثانية
في حق القطع ومتى وجب القطع انتفى الضمان فان قال سرقت مائة لا بل مائتين قطع ولا
يضمن يريد به اذا ادعى المقر له المالين لانه اقر بسرقة مائتين فوجب القطع والقطع
اذا وجب لا يجب الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف المسئلة الاولى ولو
قال سرقت مائتي درهم لا بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة مائتين فرجع
عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بسرقة مائة لانه لم يدع المسروق
منه رجل سرق عشرة دراهم عند انسان وديعة لعشرة رجال يقطع لانه سرق العشرة
من يد المودع رجل سرق ثوبين كل ثوب يساوي تسعة فاخرجهما يقطع لانه سرقة
واحدة ولو سرق ثوبا يساوي تسعة ثم اخرجه ثم دخل واخذ ثوبا اخر يساوي
تسعة لم يقطع لانهما سرقتان رجل سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة

فالكلام

ف

العسل درهم يقطع وكذا لو سرق حمارا قيمته تسعة وعليه اوكاف قيمته درهم لان هذا الاخذ من كل وجه
موجب للقطع الا ترى انه لو انفرد كل واحد منهما وقيمته عشرة يقطع رجل سرق مائة درهم فقطعت يده
واخذت منه فسرقها ثانيا مع مائة اخرى مخلوطا او غير مخلوط قطع لانه سرق نصابا معصوما
لان ما عدا تلك المائة نصاب معصوم رجل سرق ثوبا من حمام ان كان جالسا عليه فسلم من تحته
قطع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فاما على قول محمد رحمه الله تعالى لا يقطع والفتوى على قول محمد وفي
السرقة يقطع المعين والمباشر في ظاهر الرواية هاهنا ثلاث مسائل احدها هذه والثانية القتل
المعين ليس كالمباشر لان القصاص جزاء مباشرة القتل والثالثة الغنيمة المعين كالمباشر في
استحقاق الغنيمة لان استحقاق الغنيمة جزاء الجهاد والكل سواء في مباشرة الجهاد اذ الجهاد
ليس يقتصر على القتل سرق رجل من السطح شيئا يساوي عشرة يقطع لانه حرز رجل وجب عليه
زكاة ماله فاخرجها ووضعها ليؤدي الى الفقرا فسرقه رجل يقطع السارق غنيا كان او فقيرا
لان ملكه باق اذا قال السارق انا سارق هذا الثوب فرفع القاف ولم ينون وكسر الثوب تقطع
يده ولو قال انا سارق هذا الثوب فرفع القاف ونونها ونصب الثوب لا يقطع والفرق ان في
المسئلة الاولى كلامه وقع على السرقة الماضية كانه قال سرقت هذا الثوب وفي المسئلة الثانية
كلامه على السرقة المستقبلة كانه قال انا اسرقه مثاله اذا قال هذا قاتل زيد معناه انه قتله
واذا قال هذا قاتل زيدا معناه انه يقتله سارق وجب عليه القطع فرفع الى الحاكم فلم يقطع
اثم لانه حق الله تعالى فيا ثم بتركه سارق دخل الدار وجمع المتاع ثم طرح في نهر فيها ماء ثم خرج
فاخذه ان كان للماء من القوة ما اخرجه بنفسه لا قطع عليه لانه ما اخرجه السارق وان لم يكن
للماء من القوة ما اخرجه وانما يخرج بتحريكه عليه يقطع لانه اخرجه السارق جماعة نزلوا بيتا
او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا قطع عليه
ولو كان في مسجد جامع والمسئلة بحالها يقطع والفرق ان الخان حرز بنفسه فلا يصير المال
محرزا بالمالك فما لم يخرجه من الحرز لا يجب القطع فاما المسجد ليس بحرز فيصير المال
محرزا بالمالك فاذا اخذ فقد اخذه من الحرز الدليل عليه انه لو سرق من مسجد جامعه
ونحي عن صاحبه فاخذ قبل ان يخرج من المسجد يقطع ولو سرق من بيت رجل واخذ قبل
الخروج من المنزل لم يقطع وكذا الضيف لو سرق من بيت المضيف رجل فتح باب حانوته
ونشر متاعه فدخل رجل باذن صاحب الحانوت فسرق متاعه ورب المتاع يحفظه لا قطع
لان الحانوت حرز وقد اذن له بالدخول فيه وكذا رجل دخل الحمام فسرق متاع رجل
ورب المتاع يحفظه لا قطع عليه لان الحمام حرز في الجملة فلا يصير محرزا بالمالك وقد ثبت
الاذن بالدخول في الحمام هكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ولم يذكر خلافا وهذا
قول محمد فاما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يقطع في الحمام ايضا نص عليه في العيون وعلى
قياس هذا يقطع في المسجد ايضا لكن اختار الفقيه ابو الليث قول محمد والصدر الشهيد
ايضا اختار قوله اتباعا للفقيه ابي الليث رجل سرق ابريق فضة قيمتها الف درهم
وفيها مثلث او نبيذ لا قطع وكذا لو سرق كلبا في عنقه طوق فضة لان هذا الاخذ من
وجه لا يوجب القطع ومن وجه يوجب فلا يوجب بالشك وكذا لو سرق ثوبا قيمته دون
العشرة وعلى طرفه دينار شد لا يجب لما قلنا رجل سرق دنانير لا تساوي عشرة دراهم
لا يقطع كذا قال محمد لان القطع انما يجب على عشرة دراهم في الاصل في نصاب السرقة
رجل سرق احد عشر درهما لا تروج بين الناس وانها تساوي عشرة دراهم جيادا لم يقطع لان
القطع انما يجب بسرقة دراهم تروج بين الناس هكذا ذكره في بعض المواضع عن ابي حنيفة
وان كان فيه نظر فان كان وزنها عشرة ولا تساوي عشرة لا يجب القطع ما لم يكن وزنها
عشرة فصاعدا وهي تساوي عشرة جيادا لان القطع انما يجب بسرقة عشرة وزنها عشرة
وما ليتها عشرة دراهم جيادا ولو سرق ذهبا يساوي عشرة دراهم جيادا قطع لانه
نصاب كامل السارق اذا دخل بيتا فاكل دنانير ثم خرج لم يقطع وغرم مثلها ولا ينتظر الى
ان يضعها اما عدم القطع فلانه لم يخرج لانه استهلك واما الضمان فلهذا واما عدم
الانتظار لان الاستهلاك سبب الضمان وقد تحقق رجل سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم ثم
ارتفعا الى القاضي ثم هو يساوي تسعة لا يقطع لان كمال النصاب وقت القضا شرط ولم
يوجد وكذا لو سرق في بلد يساوي عشرة ثم ارتفعا الى القاضي في بلد يساوي اقل من عشرة
لم يقطع لان كمال النصاب وقت القضا عند هذا القاضي شرط ولم يوجد قوم سرقوا
ومعهم صبي او مجنون لا قطع عليهم وان ولوا اخراج المتاع كبيرا عند ابي حنيفة ومحمد لان

الفعل واحد وهذا الواحد لم يوجب القطع في حق البعض فلا يوجب في حق الباقي رجل
سرق جلود السباع المدبوغة قيمتها مائة لا يقطع واذا جعلت مصلى او بساطا يقطع هكذا
قال محمد لانه اذا جعلت بساطا او مصلى خرج من ان تكون جلود السباع لانه حدث لها اسم
آخر رجل سرق منطقة ذهب لا يقطع لانه يتمكن شبهة اباحة الاخذ ويقطع في الجواهر
كاللؤلؤ وغير ذلك لانه نصاب كامل ولا يقطع في المصحف والحلي خلافا لابي يوسف
اما المصحف لانه تمكن فيه شبهة اباحة الاخذ واما الحلي فلان فيه شبهة التفاهة رجل سرق
سمكا مالحا لم يقطع لانه مباح الاصل وهذه الصنعة التي احدثت في السمك لم توجب زيادة
على قيمة السمك قبل الصنعة فلا يكون لهذه الصنعة عبرة رجل سرق قمقمة وفيها ماء وهي
تساوي عشرة دراهم لا يقطع لان هذا الاخذ غير موجب من وجه لانه غير موجب من حيث
انه وعاء الماء وكذا اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع هذا اذا
لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة اما اذا كان وعاء للدراهم يقطع لان القصد فيه يقع على
سرقة الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما
سارق دخل مع حمار منزلا فجمع الثياب وحملها ثم خرج هو من المنزل وذهب الى منزله فخرج
الحمار بعد ذلك حتى جاء الى منزل السارق لا تقطع يد السارق لانه لم يخرج السارق شيئا
وكذلك لو علق على طائر بزلة فتركه في المنزل فطار بعد ذلك الى منزله ولو ساق الحمار حتى خرج
قطع لانه مضاف الى فعله اذا سرق تمرا ان كان رطبا تكلموا فيه والمختار انه لا يقطع وفي اليابس
يقطع لان في الرطب يخاف الفساد من وجه وهو ان يوضع بعضه على بعض بخلاف اليابس
اذا سرق القديد من اللحم لا يقطع لانه لحم رجل سرق طبلا للقراءة وهو يساوي عشرة تكلموا
فيه والمختار انه لا يقطع لانه لا يصلح للغزو ويصلح للهو فتمكن الشبهة ومن سرق مالا مقدرا
بعشرة دراهم محرزا تقطع اليمين من مفصل الزند بشرط ان تكون اليسرى صحيحة والرجل اليمنى
صحيحة فان كانت اليسرى مقطوعة او شلاء او مقطوعة الابهام او ثلاث اصابع سوى الابهام
لا يقطع اما قطع اليمين لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما اي ايمانهما هكذا قرا ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه ثم القطع شرع زاجرا لا متلفا وذلك فيما قلنا واما تقدير النصاب للسرقة
بالعشرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمن المجن واختلفوا في ثمن المجن روي عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما ان قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم
وبعض مشايخنا قال المعتبر عشرة دراهم من النقد الغالب بعد ان تكون الفضة فيها غالبة
على الغش اما اذا غلب عليه الغش فهو مثل الفلوس ثم المعتبر عشرة دراهم من وزن سبعة والاصح
ان المعتبر عشرة دراهم من النقرة المضروبة خالصا واما كونه محرزا شرط وهذا مما لا خلاف
فيه والحرز انما يكون باحد امرين اما بما يعد للاحراز كالدور والدكاكين واما انه ذلك
واما ان يصير محرزا بالحافظ فان من جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه
فهو محرز به وما كان حرزا لنوع فهو حرز لسائر الانواع حتى قالوا بان سريجة البقال
حرز للجوهرة وسواء سرق من الدار وهو مفتوح الباب او لا باب له اذا كان له بناء لانه
اعد حرزا بالبناء وانه قائم والمكان الذي لا يوضع للحرز يعتبر فيه الحافظ سواء كان
نائما او مستيقظا لان الحرز هو الحافظ وما كان حرزا بالابنية فسرق منه وهو ماذون
بالدخول لم يقطع وان كان ثمة حافظ او صاحب المتاع نائم وكذا اذا سرق من بعض بيوت
تلك الدار وهو مقفل او صندوق في الدار لان الحرز ذلك الشيء دون الحافظ ولم يبق الدار
حرزا في حقه بعد الاذن وما كان من الابنية التي يدخل فيها بلا اذن متى شاء ولا يمنع فهو
والبناء والصحراء انما يصير محرزا بالحافظ عن محمد فيمن سرق من حانوت في السوق ورب
الحانوت قعد للبيت فاذن للناس في دخوله لم يقطع وعن ابي يوسف في رجل بارض فلاة
ومعه جوالق وضعه ونام عنده يحفظه فسرق رجل شيئا او سرق الجوالق قطع وكذلك
اذا سرق فسطاطا ملفوفا عنده لانه محفوظ به وان كان مضروبا لم يقطع لانه سرق الحرز
نفسه ولو اخذ السارق في الحرز قبل ان يخرجه فلا قطع عليه لانه لم يهتك الحرز وكذا اذا
رمى به خارج الحرز ثم اخذ السارق في الحرز لان الالقاء انما يصير سرقة بالاخذ ولم يوجد
الاخذ بعد حتى لو خرج من الحرز واخذ ما رمى به قطع لان السرقة اخذ المال بالحيلة
وهذا من الحيلة فيكون مكملا لمعنى السرقة فلا يخل بها ولو رمى به الى صاحب له خارج
الحرز فاخذه لا قطع على واحد منهما اما الخارج فلانه لم يهتك الحرز واما الداخل
فلانه ما اخذه بعد ما رماه ولو ناول لصاحبه من وراء الجدار ولا يخرج هو به فلا قطع

على واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اذا ناوله لصاحبه فقد اخرجه من الحرز
ولا يدله عليه فلا يقطع كما اذا القاه الى الطريق وتركه وقالا يقطع الداخل وحده اذا لم
يدخل الخارج يده في الحرز لان الداخل اخرجه عن الحرز وجعله في يد محصنه
ولو ادخل الخارج يده في الحرز فاخذه من الداخل فلا قطع عليهما عند ابي حنيفة
لان الخارج لم يدخل الحرز ولم يهتكه والداخل لم يخرج من الحرز وقال ابو يوسف
يجب القطع عليهما لانهما اخرجا المتاع من الحرز وذهبا به ولو نقب منزلا فادخل يده
فيه واخرج المتاع فلا قطع عليه لان هتك الحرز انما يكون بالدخول فيه والاخراج
المال منه ولم يوجد وقال ابو يوسف يقطع لانه هتك الحرز حيث سرق منه المتاع
ولو ان لصوصا دخلوا منزلا وحملوا المتاع على ظهر رجل واخرجوه من المنزل يقطعون
لانهم انما حملوا عليه ليتهيؤا للدفع فكان هذا لتكميل معنى السرقة فلا يخل بها ولو نقبا
ثم دخل احدهما واخرج المتاع فلما خرج به الى السكة حملا جميعا ان عرف الداخل
بعينه قطع لانه هتك الحرز وان لم يعرف يعزران بهذه الجناية ولا يقطعان لان السارق
لا يعرف ولو نقب بيتا ودخل عليه مكابرة حتى سرق يقطع لانه سرق على سبيل الخفية
من الناس ولو سرق ثمرا في نخل فلا قطع فيه ولو اخذ من الحزين يقال بالفارسية جرينه
خرما قطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا اواه الجرين ففيه القطع
وقال محمد رحمه الله تعالى الثمر ما يكون في الشجر والكثر الجمار يقال بالفارسية مغز خرما
وكذلك الحنطة في سنبلها وكذلك لو كان عليه حايط قد استوثقوا منه واحرزوه لعدم
التناهي في المالية قبل الحصاد ولو سرق شاة او بقرة او بعيرا من المرعى لم يقطع هذا اذا
لم يكن ثمة حافظ اما اذا كان ثمة حافظ يقطع ولو سرق الشجرة باصلها لا يقطع لانه مال
تافه واذا حصدت الحنطة وجد الثمر فان كان محرزا بحرز او محفوظا بحافظ ففيه القطع
لانه مال خطير واذا كان الجوالق على ظهر الدابة فشق الجوالق واخرج المتاع قطع لان
الجوالق حرز واقصى ما ينصور من هتكه قد وجد واذا اخذ الجوالق او سرق الحمل
مع الجوالق لا يقطع لانه سرق الحرز ولو سرق من ذي رحم محرم منه لا يقطع لانه ماذون
بالدخول في الحرز ولا قطع على احد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه لان منافع الاملاك
مشترك بينهما ولا قطع على خادم القوم اذا سرق من جماعتهم لقيام الاذن بالدخول وكذا
الاجير اذا سرق من موضع اذن بالدخول فيه او اخذ المتاع الماذون له في اخذه ولو
سرق المواجر من بيت الذي اجره وجب القطع عند ابي حنيفة وقالا لا يجب لان
المطلق الدخول قايم وهو الملك لابي حنيفة انه لم يبق للمالك حق الحفظ به وصار
للمستاجر حق الحفظ به ولو سرق المستاجر من المواجر في بيت مفرد يقطع لانه لا
شبهة في الحرز ولو اخرج السارق المتاع من بعض الدار الى الدار لا يقطع حتى يخرجها
من كل الدار لان الكل حرز واحد ولو كان في الدار مقاصير فسرق من مقصورة وخرج الى
صحن الدار قطع لان كل مقصورة تعد حرزا على حدة ولو اخرج درهما من البيت الى صحن
الدار ثم عاد فاخرج ثانيا وثالثا حتى اخذ عشرة ثم اخرج من الدار قطع ولو اخرج في كل
مرة من الدار ثم عاد لم يقطع لان كل الدار حرز واحد فيعتبر الاخراج منها وكذلك جماعة
دخلوا دارا واخرجوا الى صحن الدار ثم اخرجوا من صحن الدار دفعة واحدة فان كان
يخص كل واحد عشرة دراهم قطعوا فان تفرق الاخراج فكل واحد معتبر بنفسه ولو سرق
من رجل عشرة دراهم من منزلين مختلفين لا يقطع لانهما سرقتان فيعتبر كل واحدة بانفراد
ها
ولو سرق عشرة دراهم لعشرة انفس في دار واحدة قطع لانه سرقة واحدة وكذلك
عشرة انفس في دار واحدة كل واحد في بيت على حدة سرق من كل واحد درهما قطع
اذا خرج بالجمع عن الدار ولو كانت لكل واحد حجرة كبيرة فسرق من كل حجرة اقل من
عشرة دراهم لا يقطع لان كل حجرة حرز على حدة ولو سرق ثوبا قيمته اقل من عشرة فوضعه
على باب البيت ثم دخل واخرج ثوبا اخر لم يقطع لانهما سرقتان اذا دخل الدار واخذ
الثوب فشقه نصفين ثم اخرجه فهو يساوي عشرة دراهم مشقوقا قطع وضمن ما
ينتقص بالشق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
رحمهما الله تعالى انه لا يقطع لان الشق سبب الضمان وملك الضمان مقابل بملك المضمون
فانعقد سبب الملك له فيه لهما ان الشق عدوان يصلح سببا لوجوب الضمان عليه ولا
يصلح سببا للملك انما ثبت بناء على تقرر حقه في الضمان فما لم يتأكد الضمان عليه لا يثبت

والملك

ملكه في المضمون ولو اختار المالك تضمين السارق وتسليم الثوب اليه لا يقطع بالاتفاق لان الملك يثبت له
من وقت الشق ولو خرق الثوب تخريقا يصير به مستهلكا فاخرجه وقيمته عشرة فلا قطع عليه
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقطع لهما انه استهلكه فتقرر الضمان عليه وتقرر الضمان
ينفي القطع ولو دخل الحرز وذبح الشاة ثم اخرجها لا يقطع في قولهم لانه صار مما يتسارع
اليه الفساد اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد مثل طعام الرطب والفواكه الرطبة والبقول لا
يقطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقطع لانه سرق نصابا كاملا من حرز لا شبهة
فيه لهما ان هذه الاموال تافهة عرفا والرغبة فيها والضنة في بذلها يعد من باب الخساسة
فاوجب قصورا في المالية وكذلك ما يوجد مباحا تافها في دار الاسلام لا يقطع عندهما وقال
ل
ابو يوسف يقطع لما مر ولان هذه الاشيا لا تحرز على مثال ما تحرز الاموال النفيسة لنفاهتها
ولا قطع في طير ولا صيد وحشيا او غيره وكذا لا قطع في السمك مالحا كان او طريا اما الفواكه
اليابسة التي تبقى فالصحيح عن ابي حنيفة وجوب القطع فيها لانه مال نفيس يبقى وينتفع به والا
وما لا قطع في شيء من الحطب والحشيش ما خلا الساج والابنوس والصندل لان خطر
هذه الاموال ظاهر فسقط باعتبار الاباحة الاصلية كاللؤلؤ والجوهر وكذا اذا صنع الخشب
بابا او انا قطع لانه نفيس ولا قطع في التراب والطين والنورة واللبن والاجر والزجاج لانه
مال تافه ومن اصحابنا من حمل على الزجاج المكسر ولو سرق صليب فضة او ذهب او صنما لا قطع
عليه وان كان محرزا لانه ماذون في اخذه للكسر عن ابي يوسف اذا كان في مصلاه لا قطع فيه لعدم
وان كان في بيت قطع لكمال المالية والحرز ولو سرق الدراهم التي عليها تماثيل قطع لانها غير
معدة للعبادة فلا يباح كسرها ولو سرق ذمي من ذمي خمرا لا يقطع لانها مهانة شرعا ولو
سرق مصحفا او صحيفة فيها شعر او حديث او عربية لا يقطع لانه لا يقصدان للتمول لكن للقراءة
على ما عليه عقايد المسلمين وقال ابو يوسف يقطع لانه مال متقوم اما دفاتر البياض والحساب
يقطع فيها لانها توخذ للمالية لا لتلاوة ما فيها وكان ابو حنيفة يقول لا يقطع في الحبوب كلها وفي
الادهان والخل والكتان والصوف وجميع الاواني من الصفر والحديد وكذا لو سرق النحاس او
عين الحديد لانه نفيس لا يتسارع اليه الفساد ولا قطع في البواري لخستها وكذا عند ابي حنيفة
قال لا قطع في الهليلج والعصفر والاشنان والنحو عن ابي يوسف انه يقطع في العصفر والهليلج
والادوية اليابسة لما مر وعن محمد انه قال لا قطع في العاج ما لم يعمل منه شيء وقيل في المعمول كذلك
الا في العاج الذي هو من حطام الجمال فانه مال نفيس يقطع فيه ولا قطع في نبيذ تمر او نبيذ
عسل او نبيذ زبيب لانه مختلف في اباحته ولا قطع في اللبن لانه يتسارع اليه الفساد ولا
في العزون معمولة كانت او غير معمولة اذا كانت قرون ميتة لانه اختلف في ماليته وان كانت
مذكاة وهي معمولة قطع ولا قطع في الخادم اذا سرق ممن يخدمه ولا على خادم المنكوحة
اذا سرق من الزوج لانه ماذون في الدخول ولا على من سرق من بيت المال لانه حق عامة
المسلمين وهو منهم ولو سرق من محرم من الرضاع قطع عند ابي حنيفة ومحمد لان الحرمة بدون
الرحم كالرحم بدون المحرمية بل دونها وقال ابو يوسف اذا سرق من امه من الرضاع لم يقطع
لان له بسوطة في مالها عرفا ولا قطع على من سرق من المستامن الحربي لانه كونه حربيا
علم مبيح لماله ودمه فاورث شبهة وكذلك لو سرق من عبده المديون او مكاتبه لان ملك الرقبة
سبب داعي لثبوت الملك في كسبه ولا قطع في العبد والمكاتب والمديون اذا سرق من المولى
لان له بسوطة يد في سيده ولو سرق من امراة ابيه او زوج امه او ابن امراته او امها لا يقطع
عند ابي حنيفة لان حق الزيارة ثابت بينه وبين قريبه فثبت شبهة اباحة الدخول في
حقه وقال ابو يوسف يقطع اذا سرق من غير منزل ابيه او ابنه لانه اجنبي عنه ولو سرق
من منزل من يضاف السارق اليه يعني ابوي السارق او يضاف الى السارق يعني اولاده
لم يقطع لانه ماذون في دخوله ولا قطع على من سرق من مطلقته في العدة او المطلقة ترق
من طلقها ثلاثا في العدة لانها اثر النكاح فتورث شبهة الاذن ولو سرق الراهن من بيت
الرهن
المرتهن لا يقطع لانه ملكه ولو كان الرهن في يد العدل فسرقه الراهن او المرتهن فلا قطع على
واحد منهما لانه نايب عنهما ولو سرق من منزل غريمه له دراهم قدر حقه او اكثر او
اجود او اردى لم يقطع وكذا اذا كان دينه موجلا لان الدين عليه داعية لجواز الاخذ
ولو سرق جنسا اخر قطع لانه لا حق له في غير الدراهم ولو سرق حليا من فضة ودينه
دراهم يقطع ايضا لانه لا يصير قصا لحقه بل تكون بيعا مبتدا فلا يثبت له حق الاخذ
ولو سرق المكاتب او العبد من غريم المولى قطع الا ان يكون المولى وكلهما بالقبض فحينئذ

ملكه

لا يجب القطع لان حق الاخذ لها ولو سرق من غريم ابيه او من غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه
او غريم عبده المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من امرأة ثم تزوجها قبل ان
يقضى بالقطع او بعده لم يقطع عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان الشبهة المعترضة قبل الاستيفا
كالمقترنة بالسرقة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقطع اذا كان بعد القضا لان بقاء الخصومة
عنده ليس بشرط ولو سرق احد الزوجين من صاحبه ثم بانت لم يقطع لانه ما انعقد
سببا للقطع حال وجوده اذا سرق من المودع او المستعير او المضارب او المبضع قطع
بخصومة هولاء لان شرط وجوب القطع هو الدعوى ممن له ولاية الاسترداد وقد
وجد ولو حضر المالك وغاب المرتهن فله ان يخاصم ويقطع لانه الاصل فى ذلك فلو
سرق من الغاصب او القابض على وجه السوم او المرتهن قطع بخصومتهم لان حق الاسترداد
ثابت لهم فتصح الدعوى وليس للراهن ان يقطع السارق لان حق القبض للمرتهن ولو سرق
من السارق بعد ما قطعت يمينه فلا قطع فيه لانه ليس بمتقوم فى حق السارق وفى ثبوت حق المطالبة
للرد روايتان والاصح انه يثبت له حق المطالبة لانه مخاطب بالرد على المالك كالغاصب فلو
هلك الرهن فى يد السارق فللمرتهن ان يقطع دون الراهن لان حق القطع له قبل الهلاك
فكذا بعده اذا سرق المسروق قبل المرافعة سقط الحد عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
لان حق المخاصمة والمرافعة لم يبق وعن ابى يوسف انه لا يسقط ولو رد بعد الترافع لم يسقط
فى قولهم لان الخصومة تناهت لحصول ما هو المقصود منها والشى اذا تناهى فى نفسه يتقرر
ولا يبطل ولو ملك السارق العين المسروق قبل القضا او بعده لم يقطع عند ابى حنيفة ومحمد
لان الامضا من تتمة القضا وتنفيذه لان اثر القضا لا يظهر الا فى الامضا وصار كما لو
ملك قبل القضا ولو امر الامام بالقطع فعفا المسروق منه عنه كان باطلا لان القطع خالص
حق الله تعالى ولو قال المالك شهودى شهدوا بزور او قال لم يسرق منى لم يقطع لان هذا
الاقرار يورث شبهة عدم السرقة ولو قطع على بقرة فردت على المالك فولدت فسرق الولد قطع
لان الولد مال آخر وكذلك لو سرق غزلا فقطع فيه ورد على المالك فنسجه ثوبا ثم سرق مرة
اخرى قطع فيه لان المالية تبدلت بنسجه وكذا كل عين رد على المالك واحدث فيه ما لو احدثه
الغاصب ينقطع حق المالك يقطع فيه ولو قطع فى ثوب خزورد ثم نقض فسرق النقض لم
يقطع لانه ازال صفة متقومة منه ولو غزل غزلا ثم سرق قطع لان المالية تجددت بالغزل
ولو سرق سرقات فرفع بعضها فقطع فالقطع للكل وسقط الضمان فى جميع ذلك وان
لم يخاصموا وقال ابو يوسف ومحمد يسقط الضمان فى حق السرقة التى خوصم فيها لان المالك
مخير بين ان يدعى المال فياخذه وبين ان يدعى السرقة ليجب القطع عليه فاذا لم يخاصم
لم تسقط العصمة لابى حنيفة ان السرقة توجب القطع حقا لله تعالى ثم الدعوى تعتبر
للظهور واذا وجب القطع لله تعالى سقط عصمة المال فيقع القطع عن الكل اذا كان فى
جماعة السراق صبى او مجنون درئ عنهم الحد عند ابى حنيفة لان الفعل وجد من الكل فاذا لم
يكن البعض سببا لوجوب القطع فكذلك الباقى وقد ذكرنا قبل هذا وقال ابو يوسف ان
كان الصبى او المجنون قبل اخراج المتاع فكذلك وان كان الذى ولى اخراج المتاع
سواهما قطعوا الا الصبى والمجنون لان الحامل هو الاصل والردى كالتابع له وعن ابى
حنيفة لو شارك السارق صبيا او ذا رحم محرم من المسروق منه او كان شريكا للمسروق
منه فى المتاع فلا قطع على واحد منهما وقال ابو يوسف يجب على شريك المحرم والصبى
لان فعلهما سرقة الا ان القطع لا يجب على الصبى لمعنى يخصه ولو سرق اناء من فضة او ذهب
فيه نبيذ او ماء او ثريد لم يقطع فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقطع كما لو
سرق الاناء وحده لهما ان الاناء تبع لما فيه فكانت العبرة للمظروف ولو سرق كوزا فيه عسل
وقيمته تبلغ عشرة قطع وكذا لو سرق حمارا او الاناء ولو شرب الماء الذى فى الاناء فى الدار
قبل الاخراج ثم اخرج الاناء فارغا قطع لان الاناء اصل ها هنا ولو سرق صبيا حرا لم يقطع
لانه ليس بمال سواء كان يعبر عن نفسه او لا يعبر وكذلك اذا كان عليه حلى لم يقطع عند ابى
حنيفة ومحمد لان الحلى تبع له وقال ابو يوسف يقطع وان كان الصبى يمشى ويتكلم وعليه
حلى لا يقطع عندهم لان له يدا على نفسه ولو سرق عبدا صغيرا لا يتكلم ولا يعقل قطع
عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لانه مال متقوم وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع
لانه نفس من وجه فلم يتمحض مالا ولو سرق خرقة صرة فيها دراهم قطع لان الدراهم هى
المقصودة ولو كانت الدراهم مصرورة فى طرف ثوب او فى شى لا يكون وعاء لها فى العادة

المبعض

لا قطع

لا قطع فيه عند ابى حنيفة حتى تبلغ قيمته عشرة دراهم لان المقصود هو الثوب والدراهم تبع له
وروى عنه انه ان علم به فعليه القطع لان جعل الدراهم مقصودة بالقبض وان لم يعلم فلا قطع
فيه وهو رواية عن ابى يوسف انه يقطع علم او لم يعلم الطرار اذا طر الصرة وهى خارجة
من الكم لم يقطع لانه سرق الحرز فان ادخل يده فى الكم وطرها قطع لانه هتك الحرز
وقال ابو يوسف يقطع فى الفصلين لان الدراهم محفوظة به ولو حل الرباط ولم يقطع
فان كانت الدراهم بعد حل الرباط تكون على ظاهر الكم لم يقطع لانه اخذها من غير
حرز كما اذا هدم البنا ثم سرق المال وان وقعت فى الكم لان الكم حرزها اذا شهد
الشهود على سرقة بعد حين لم يقطع ويجب المال لان القطع حق الله تعالى فيسقط
بتقادم العهد كحد الزنا وهو الاصل فى حدود الله تعالى والله تعالى اعلم **واما الاقرار
بالسرقة** عن ابى حنيفة فى رجلين اقرا بسرقة ثوب يساوى مائة ثم قال احدهما
الثوب ثوبنا لم نسرقه درئ الحد عنهما لانه تثبت الشبهة فى حقه بدعواه فكذلك فى حق
الثانى لان الفعل متحد ولو قال احدهما سرقناه من فلان وكذبه الآخر قطع المقر عند
ابى حنيفة وقال ابو يوسف لا يقطع لانه اقر بسرقة مشتركة بينهما ولم تثبت ولابى حنيفة
ان فعل الشريك لم يثبت وفعله ثبت باقراره ولو اقر بسرقة مرة واحدة يقطع عند ابى
حنيفة ومحمد لان الاصل انه لا يعتبر التكرار وقال ابو يوسف لا يقطع حتى يقر مرتين
لان الشرع اعتبر عدد الاقرار فى الحد بدليل الاقرار بالزنا ولو اقر انه سرق من فلان
الغايب لم يقطع حتى يحضر المسروق منه لاحتمال انه يكذبه وهذا قول ابى حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يقطع لان الاقرار حجة بنفسه فلا يحتاج فيه الى التصديق ولو شهدوا
انه سرق من فلان الغايب لم تقبل الشهادة حتى يحضر المسروق منه لان القضا بالسرقة
يكون قضا للغايب فلا يجوز ويحبس المشهود عليه لان سبب ظهور الحق قد وجد وعن محمد
لو قال سرقت هذه الدراهم ولا اعرف صاحبها لم يقطع لان الاقرار للمجهول لا يصح ولو ادعى
سرقة على رجل وحلفه ونكل عن اليمين ويقضى عليه بالمال دون القطع لان الاقرار ما وجد
منه صريحا فلا يمكن ايجاب القطع عبد محجور عليه فى يده دراهم فيقول سرقتها من هذا
الرجل وقال المولى الدراهم لى قال ابو حنيفة يقطع ويدفع المال الى المقر له لان الضمان
الاصلى للسرقة وجوب القطع والمال كالتابع له فنفذ اقراره فى حق القطع فكذلك فى
حق المال تبعا له وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقطع والدراهم للمولى لانه ليس من ضرورة
القضا بالقطع صرف المال الى المقر له كما اذا قال هذا المال الذى فى يد زيد مال عمرو سرقته
منه يقطع ولا يدفع المال اليه وقال محمد رحمه الله تعالى لا يقطع لان اقراره بالمال لا يصح
فلا يجب القطع ولو كان العبد ماذونا له دفع المال الى المقر له لان الاقرار بالمال صحيح وقال
زفر لا يقطع لان اقراره بالسرقة يتعرض لحق السيد فلا يقبل ولو قامت البينة على عبد انه
سرق والمولى غايب لم يقطع حتى يحضر عند ابى حنيفة لاحتمال ان يجرح الشهود وعن ابى
يوسف انه يقطع لان القطع يجب على العبد من حيث انه نفس اذا اقر بسرقة ثم هرب
لم يطلب وان كان ذلك فى شهود طلب ما دام فى فوره ذلك لان الهرب فى الاقرار دليل
الرجوع ولو رجع عما اقر به صريحا لم يقطع فكذلك اذا ثبت دليل الرجوع وفى الشها
دليل الانكار ولو انكر صريحا يقطع فكذا اذا ثبت دليل الانكار واذا سرق اقر انه سرق
من هذا مائة درهم ثم قال اوهمت انما سرقت من هذا الآخر لم يقطع لانه رجع عن اقراره
الاول فيصح فى حق القطع ولا يصح فى حق المال حتى لزمه رد المال ولو كانت المائة قائمة
بعينها ترد الى الاول ولا يقطع للثانى لانه لما نفى سرقة هذا المال من الاول فى حق المال
تمكن شبهة فى الثانى ويقضى مثلها للثانى ولو اقر انه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء
آخر وقال لم يسرقها ولكن انا سرقتها فقال المسروق منه كذبت وقال الاول هو الذى
سرقها فله ان يقطع الاول لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا ولا يجعل نفسه سارقا
غلطا فصار اقرار الثانى وعدمه بمنزلة فان قال صاحب السرقة لم يسرقها الاول
وقد علمت ان هذا الآخر هو الذى سرقها لم يقطع لا الاول ولا الثانى لان المسروق
منه كذب الاول فى اقراره وكذب الثانى ايضا حين صدق الاول فى الاقرار ولا
يقضى بالمال على الاول لانه كذب الاول فى الاقرار وهل يقضى على الثانى اختلف المشايخ
فيه والصحيح انه يقضى لان تصديق الاول وان كان تكذيبا للثانى لكن هذا تكذيب
سبق اقرار الثانى والتكذيب اذا سبق الاقرار لا يمنع صحة الاقرار لوجوده بعده

في حق المال اذا قال انا سرقتها فقال له صاحبها صدقت ثم قال لرجل اخر انا سرقتها فقال له
صدقت لم يقطع واحد منهما لان المقر له كذب الاول بعد اقراره لما صدق الثاني وكذب
الثاني حين صدق الاول والتكذيب وان سبق الاقرار لكن اورث شبهة في اقراره لوجود تعوده
لجواز ان يكون صادقا في تكذيب السابق كاذبا في تصديقه فلا يقضي بالمال على الاول لما قلنا
انه كذبه بعد اقراره فيقضي بالمال على الثاني لما ذكرنا انه تكذيب سبق الاقرار فلا يمنع صحة
الاقرار بالمال وان قال للطالب سرقت منك كذا فقال الطالب غصبته غصبا فعليه الضمان
لانهما اتفقا على اصل الاخذ وان قال غصبتك فقال سرقته مني يضمن لما مر ولو قال سرقت
من فلان وفلان ثوبا واحدهما غائب لم يكن للحاضر ان يقطع لان السرقة لم تثبت في حق
الغائب لغيبته فلا تثبت في حق الحاضر للشركة ويقضي له بنصف الثوب ان كان قايما
وبنصف قيمته ان كان مستهلكا لان هذا اقرار لا يوجب القطع فهو والاقرار بالغصب
سواء ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة فيقول له لا تقر بالسرقة
احتيالا للدرء واذا ثبت السرقة في البرد الشديد والحر الشديد الذي يخاف عليه
الموت ان قطع حبس حتى ينكسر الحر والبرد لان الامام ابتلي بين شيئين بين ان يصون
السارق عن الاتلاف وبين ان لا يوخر حق الله تعالى في استيفاء الحد فكان الميل الى التاخير
اهون فكان اولى وان اجتمع في يده قطع السرقة والقصاص يبدا بالقصاص وضمن السرقة
تقديما لحق العبد على حق الله تعالى لحاجة العبد اليه واستغنا الله تعالى عنه ومتى قدم حق
العبد ضمن السرقة لان المسقط للضمان القطع ولم يوجد فان قضى بالقصاص فعفا عنه صاحبه
او صالحه فحينئذ قطعت يده في السرقة لانه زال المانع لاستيفاء حق الله تعالى وهو القصاص
فيستوفي حق الله تعالى **والفصل الثالث فيما يضمن السارق وفيما لا يضمن الى اخره**
صبي محجور عليه سرق متاعا فباعه واختار المسروق منه تضمين المشتري لا يرجع المشتري
على الصبي الا بالثمن لان المشتري لم يسلم له المبيع فان كان الثمن قايما في يد الصبي استرده
وان كان هالكا فلا ضمان عليه لانه لو ضمن ضمن باخذه والاخذ حصل بتسليطه سارق حفر
جدار رجل ولم ينفذ الحفرة حتى علم صاحب المنزل فالقى عليه حجرا فقتله فعلى عاقلته
الدية وعليه الكفارة لان هذا قتل فيه شبهة الاباحة رجل ادعى على رجل سرقة فقدمه الى
السلطان وطلب من السلطان ان يضربه حتى يقر بالسرقة فضربه مرة او مرتين ثم اعيد الى
السجن من غير ان يعذب فخاف المحبوس فصعد خوفا من التعذيب فسقط ومات وقد
لحقه من هذا الحبس غرامة وقد ظهرت السرقة على يد غيره كان لوارثه ان ياخذوا صاحب
السرقة بديته وبالغرامة التي ادى الى السلطان لان الكل حصل بتسبيبه وهو متعدي في
هذا التسبيب رجل نقب حايطا بغير اذن صاحب الحايط ثم غاب فدخل سارق في النقب
فسرق شيئا لا يضمن الناقب ما سرق السارق لانه متسبب والسارق مباشر فصار كما لو فتح باب
القفص وطار عنه ما فيه هذا هو جواب الظاهر وكان الشيخ الامام ابو نصر الدبوسي رحمه الله
يضمن فاتح القفص فعلى هذا القياس يجب ان يضمن الناقب هذا ولا يجوز ان يكون بينهما
فرق والمختار انه لا يضمن الناقب رجل خرج قاطعا للطريق على ان يسلب امتعة الناس
ويقتلهم ان استقبلوه فاستقبلوه الناس فقاتلوه فقتلوه لا شي عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم
وان فر امن هولاء ان بلغوه موضعا لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم ثم قتلوه كان
عليهم الدية لانه قتلوه لا لاجل مالهم اذا باع السارق المسروق من غير المالك او وهبه ورده
على صاحبها فان هلك في يد المشتري فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روى
عن ابي يوسف لان النقود ساقط ولو غصب من يد السارق فهلك عند الغاصب فلا ضمان
على الغاصب لان عصمة مال المالك قد بطلت قال بعض المشايخ الاولى ان يقال بان الغاصب
يضمن لانه لو ضمن لا يرجع على السارق ولو استهلك السارق بعد القطع لا يضمن ولو وجد
المالك في يد المشتري من السارق كان له ان ياخذه ويرجع المشتري على السارق بثمن الذي
دفعه اليه لان الثوب ملك المسروق منه وكذلك لو استهلك المشتري كان للمالك ان يضمنه
القيمة ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه اليه ورد القيمة لان الرجوع بالثمن
ليس بتضمين للسارق ولو سرق ثوبا ثم احدث السارق فيه حدثا فان كان لا يوجب نقصانا
قطع ولا ضمان عليه ورد العين لان الثوب لم يبق متقوما في حقه ولو احدث ما يوجب
زيادة فيه كالخياطة سقط حق المالك عن العين بلا ضمان فان كان الزيادة لا يوجب
انقطاع حق المالك عن العين في باب الغصب كالصبغ قال ابو حنيفة يقطع السارق ولا سبيل

للمالك

(في الهامش: ذلك)

١٢٦

للمالك على الثوب وقالوا ياخذ المالك الثوب ان شاء ويعطي ما زاد الصبغ فيه كما في الغصب لان الثوب
قايم ولابي حنيفة ان حق المالك في الثوب غير متقوم وحق السارق في الوصف متقوم فيرجح
عليه واستبقاء حقه فصار ملكا له وقال ابو حنيفة لا يحل للسارق ان ينتفع به بوجه من الوجوه
وكذلك لو خاطه قميصا لانه ملكه على وجه محظور **واما فيما يدرا الحد** ويستحب للشاهدين
ان لا يشهدا بالسرقة ويشهدا ان هذا المال للطالب درا للحد والله تعالى اعلم **والفصل
الرابع في المسايل المتفرقة** رجل اشترى عبدا فوجده سارقا قد سرق اقل من عشرة دراهم كان
له رده لانه يبقى سارقا واهل التجار يعدونه عيبا وان كان لا يجب القطع وكذا لو ثبت انه
نقب البيت ولم يختلس لما قلنا واذا شهدوا ان هذا سارق ولا يعرفون اسمه قطع لان الاسم
انما يحتاج اليه للاعلام والاشارة ابلغ في الاعلام الا ترى انه لو وجدت الاشارة الى المشهود
به كفى فكذا ان وجدت الى المشهود عليه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **كتاب السير**
بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على اثنى عشر فصلا **الفصل
الاول** في معرفة الرباط الذي جاء فيه الاثر وفي كيفية الجهاد والقتال مع الجيش وفيما
يحل قتله وفيما لا يحل قتله **والفصل الثاني** في الاسرى والمفاداة فيهم والسبي والغنيمة
وغيرها **والفصل الثالث** في النزول على حكم الله تعالى او على حكم فلان والامان والجزية
وغيرها **والفصل الرابع** فيما يجوز للغازي ان يفعل في دار الحرب من القسمة وغيرها من
اعلام صاحبه والجهاد بغير اذن والديه وبغير اذن غريمه وفيما لا يجوز ان يفعل من تعليم
القران للحربي والذمي وادخال المصحف في دار الحرب ورد السلام على الذمي وغيره **والفصل
الخامس** في الزنادقة واحكامهم **والفصل السادس** في امير العسكر اذا عزل وفيما يستاني
امير العسكر وقسمة الغنيمة ومهاياة الفرس وغيره **والفصل السابع** فيما يعطى للرسول ويهدى
اليه والى غيره والانفال ولحوق الجيش بالجيش وفيما يجوز الانتفاع بالغنيمة **والفصل
الثامن** في الوصية لاهل الحرب وفيما جعل من الفرس وغيره في سبيل الله عز وجل
والفصل التاسع فيما يصير به مسلما او يصير به ذميا وفي حكم المرتدين وفي المرتد
يلحق بدار الحرب وارتداد الصبي واسلامه **والفصل العاشر** في بيع الحربي وتزويجه
وغيره **والفصل الحادي عشر** في المسايل المتفرقة **الفصل الاول في معرفة الرباط وغيره**
الرباط الذي جاء فيه الاثر في موضع لا يكون وراءه للاسلام لان ما دونه لو كان مرابطا فكل
المسلمين كانوا في بلادهم مرابطين وقال بعضهم اذا اغار العدو على موضع مرة يكون ذلك
الموضع رباطا الى مايتي وعشرين سنة واذا اغار ثلاث مرات يكون رباطا الى يوم القيمة
والمختار هو الاول **اما كيفية الجهاد** الجهاد فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين
وان لم يقم به احد فهو واجب على الجميع ولحقهم الاثم بتركه والقتال مشروع في جميع الاوقات
ولا ينبغي ان يخلى ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم الاعدا فان ضعف اهل الثغر عن المقاو
وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان يعينوهم بانفسهم والسلاح والكراع ليكون
الجهاد قايما والدعا الى الاسلام وانما لدفع شر الكفرة عن المسلمين **واما كيفية القتال
مع الجيش وفيما يحل قتله وفيما لا يحل** اذا خرج الجيش ولقوا العدو فلا باس بان يغيروا عليهم
ليلا ونهارا اذا بلغتهم الدعوة لان سفك دمهم مباح ولا يقتل صبي ولا امراة ولا شيخ كبير ولا
زمن ولا اعمى لان الجهاد شرع لدفع شر الكفرة وهولا لا يقاتلون فيومن شرهم ولا باس
بتخريب حصونهم وهدمها على اي وجه امكن وان كان فيه مسلم اسيرا وتاجر لما فيه
من كسر شوكتهم اقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمة الله تعالى عليهما الكفار اذا تترسوا باطفال
المسلمين فلا باس بالرمي اليهم ويعمدون بذلك الكفار دون الاطفال وما اصابوا من ذلك
الاطفال فلا دية عليهم ولا كفارة لان اقامة الجهاد فرض والغرض لا يتقيد بالضمان
قال ابو حنيفة اذا كان مع المشركين امراة تقاتل او مجنون او صبي او شيخ كبير فلا باس
للمسلمين ان يقتلوهم لان شرهم يلحقهم ولو طعن المسلم برمح فلا باس ان يمشي الى من طعنه
بالرمح حتى يقتله لانه جعل النفس عرضة للهلاك لحاجة لاعزاز الدين فان كان المسلمون
في سفينة فاحترقت السفينة فان كان غلبة ظنهم انهم لو القوا انفسهم في البحر تخلصوا
بالسباحة يجب ان يطرحوا انفسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعي وان استوى
الجانبان ان اقاموا احترقوا وان اوقعوا انفسهم غرقوا فهم بالخيار عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى لاستواء الجانبين وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لهم
ان يلقوا انفسهم في الماء لانه يكون اهلاكا بفعلهم ولا ينبغي للمسلمين ان يقتلوا راهبا

(في الهامش: وغيرها ... بلد ... منه ... ل ... في قتال اهل البغي وغيره والفصل الثاني عشر)

ولا رجلا في الجبال لا يخالط الناس ولا مقطوع اليد اليمنى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف
لانهم لا يحاربون ويقتل الذي يجن ويفيق والاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى واقطع
احدى الرجلين وان لم يقاتل منهم احد لان لهم بقية صالحة للحراب **واما الشيخ الفاني الذي
لا يقدر على القتال** وكذا كل من لا يقدر على القتال ان شاء الامام اسرهم واخرجهم الى دار الاسلام
وان شاء تركهم لانه لا ضرر في تركهم ولا يترك المعتوه وكل من يكون منه نسل كالاعمى والمقعد
ويحمل الى دار الاسلام والراي الى الامام في القتل والاسترقاق فان كان القتل انفع للمسلمين
واضر بالعدو قتلهم وان كان استرقاقهم انفع فعل ذلك لان الشرع جعلهم عرضة للتمليك
والاتلاف نظرا للمسلمين الشيخ اذا كان ذا راي ومشورة يكره ان يترك او يفادى لان
الاستعانة برايه فوق القتال وكذا الراهب وان كان ملك القوم غلاما صغيرا او امراة وفي قتلهم
كسر شوكتهم فلا باس بذلك لدفع شرهم واذا قاتلت المراة مع المشركين واخذها المسلمون وهم
يقدرون على اخراجها فلا باس باخراجها وقتلها لوجود الحراب منها قال ابو حنيفة لا باس
اذا خاف المسلمون ان يقتلهم المشركون ان يرجعوا الى بعض امصار المسلمين او بعض جيوشهم
ليستعينوا بهم على دفع الكفرة وليس ذلك بفرار من الزحف والمعتبر في ذلك غالب الظن وينبغي
ان يولي الامام على الجيش البصير بوجوه الحرب المتاني في تدبيرها ليحصل المقصود فان
امرهم الامير بشي لا يدرون اينتفعون به ام لا فينبغي ان يطيعوه لان له ولاية عليهم وان
امرهم بما فيه معصية لم يجز اتباعه لانه لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق ولا باس للامام
ان ياخذ من اموال الناس عند الحاجة الى تجهيز الجيش اذا لم يكن في بيت المال مال هو
الصحيح لانه مامور بالنظر للمسلمين ومن النظر ان يتحكم على ارباب الاموال بقدر ما يحتاج
اليه لتجهيز الجيش به والدليل عليه فانه روي عن معاوية رضي الله تعالى عنه انه ضرب بعثا
على الكوفة وضرب التحكم عليهم في اموالهم بقدر الحاجة لتجهيز الجيش هكذا ذكر الصدر
الشهيد رحمه الله تعالى في اول السير في الشرح والكافي **والفصل الثاني في الاسير والمفاداة
الى اخره** قوم من اهل الحرب خرجوا الينا بغير امان فاخذوا في دار الاسلام فقالوا انا اسلمنا
في دار الحرب كانوا فيا للمسلمين في قول ابي حنيفة لانه لم يثبت ما قالوا رجل اسره
العدو فباعه الذي اسره من رجل اخر من العدو فقال المشتري للاسير ارجع الى ارض المسلمين
ووجه الى المال الذي اديته عنك فخرج الى دار الاسلام لا تجب عليه الدراهم لانه لم يصر ملكا
للثاني الا اذا امره الماسور ان يشتريه من الاول ليبعث اليه ثمنه الا انه ينبغي ان يفي لما بينهما
بعد هذا فان امره عدو اخر لا يبطل عنه ذلك اهل الحرب اذا اسروا عبدا مسلما
لمسلم واحرزوه بدار الحرب فابق العبد الى دار الاسلام عتق لان عبدا منهم لو اسلم او
ابق الى دار الاسلام عتق فكذا هذا الاسير اذا امر رجلا ان يفديه من اهل الحرب بالف
درهم ففداه بالفين يرجع عليه بالف فرق بين هذا وبين الوكيل بالف اذا اشترى بالفين
حيث لا يرجع على الموكل بشي والفرق ان هذا ليس بعقد وانما امره ان يخلصه فصار
كمن امر رجلا ان ينفق عليه الفا فانفق الفين بخلاف الوكيل لانه لما خالف صار مشتريا
لنفسه لا للموكل لو كان الاسير مكاتبا فامر رجلا ففداه جاز عند ابي حنيفة وان كان
المامور فداه باكثر من قيمته فاحشا فان كان الاسير عبدا ماذونا لا يجوز على مولاه
ويلزمه اذا عتق كما لو جنى لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا عتق كذا هنا رجل اجنبي امر
رجلا ان يشتري اسيرا في دار الحرب ان قال اشتره لي او قال اشتره من مالي يرجع على الامر
وان قال اشتره ولم يقل لي او لم يقل من مالي لا يرجع على الامر الا ان يكون خليطا له لانه حينئذ
يكون الامر بالشراء له الماسور اذا وكل رجلا ان يفديه وقال الوكيل لرجل اشتره لي جاز
وكذا لو قال اشتره بمالي لان في هذين الوجهين صار كان الوكيل هو اشتراه فكان له ان يرجع
عليه ولو قال الوكيل اشتره ولم يقل واحدا من ذلك ففعل صار الوكيل الثاني متطوعا
ولا يرجع على احد لما قلنا ولو امر رجل حرا ان يشتري رجلا حرا من دار الحرب وسماه
له فاشتراه لم يكن على الحر المشتري من الثمن شي لانه لم يامره بذلك فكان للمامور ان يرجع
به على الذي امره ان كان ضمن له بالثمن او قال اشتره لي لانه اذا ضمن فقد امر بتخليص غيره
عن الاسر فصار كالامر بقضاء دين غيره وضمن له فكان له حق الرجوع فكذا هنا ولو
اسر المشركون عبدا لمسلم ثم اشتراه منهم رجل مسلم فرهنه المشتري ثم جاء مولاه الاول
لم يكن له عليه سبيل حتى يفتكه الراهن لان الرهن تصرف من المتملك وليس للمالك القديم
ولاية فسخ تصرف المتملك من اهل الحرب ولا يجبر مولاه على افتكاكه لان حق المولى القديم

لا يظهر ما لم يسقط حق المرتهن ولو اجر المشتري كان للمولى ان ياخذه بالثمن ويبطل الاجارة فيما بقي
لان الاجارة تنقض بالعذر الاسير اذا اراد ان يتزوج ان كان هناك امراة مسلمة او ذمية اسيرة لا باس
بها خشي العنت او لم يخش وان لم تكن واراد ان يتزوج امراة منهم وكانوا من اهل الكتاب ان لم يخش
العنت يكره وان خشي العنت لا يكره لان ما يخاف هنا اعظم مما ورد النهي لاجله وان اسروا امراة
لمسلم يكره له ان يتزوجها لان ولده يصير عبدا لهم وان كانت مدبرة لمسلم فكتب الى مولاها فاذن
له جاز لان ما ورد النهي لاجله معدوم هنا ولو دخل مولاها بامان جاز له ان يطا مدبرته
ان لم يكن وطئها الحربي لانها ملكه اسير خرج من دار الحرب الى دار الاسلام فقالت له امراته انك
ارتددت في دار الحرب ان انكر الزوج فالقول قوله لانه منكر الفرقة وان اقر وقال تكلمت ذلك
ولكن مكرها فالقول قولها لانه اقر وادعى الكره والمراة منكرة لذلك فيكون القول قولها وان
صدقته المراة في ذلك فالقاضي لا يصدقهما لان تصادقهما في الفرقة لا يجوز وهكذا لو قال
الرجل انت طالق وقال عنيت به طلاقا عن وثاق وصدقته المراة فان القاضي لا يصدقهما
اهل الحرب اذا حلفوا الاسير لا يخرج الا باذن الملك فعزل الملك ثم عاد الملك اليه فله ان يخرج
بغير اذنه لان الاذن مقيد بكونه ملكا فينتهي بانتهاء الملك فصار كما لو قال لعبده ان خرجت
بغير اذني فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم خرج لا يحنث وكذا هذا في الطلاق المسلمون اذا اسروا
صبيان اهل الحرب فدخل اباؤهم دار الاسلام واسلموا فابناؤهم صاروا مسلمين باسلام ابائهم
وان لم يخرجوا الى دار الاسلام لان التبعية بحكم الابوة لا تنقطع حربي دخل دار الاسلام ذميا
ثم سبي ابنه لا يصير ابنه مسلما بالدار لان النسبة بالاب باقية كالصبي الذي سبي مع ابيه اهل
الحرب اذا اسروا اهل الذمة من دار الاسلام لا يملكونهم لانهم احرار امراة سبيت بالمغرب
وجب على اهل المشرق ان يستنقذوها ما لم تدخل دار الحرب هكذا روى خلف بن ايوب
عن محمد رحمه الله تعالى ايضا ذكر في النوازل في كتاب الغصب لان دار الاسلام كمكان واحد عبد
ليتيم سباه اهل الحرب فاشتراه رجل بخمسمائة واخرجه الى دار الاسلام فللاب او الوصي
ان ياخذه بالثمن فان سلم الاب او الوصي فان كانت قيمته اقل من الثمن جاز بالاتفاق
وان كان مثل الثمن او اكثر فكذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف والجواب في تسليم الشفعة
كذلك الترك اذا سبوا اهل الحرب من اهل الكتاب ان سبوا سبايا صغارا بغير ابائهم
فالصبيان على دين اهل الكتاب على دين ابائهم بمنزلة عبيد المسلمين اذا سبوا لا يتحولون
الى الترك بالسبي متغلب في ديار الترك قهرهم ثم اسلموا يكونون مماليكه وان قهرهم
واستذلهم على وجه التسخير ويستعملهم فهم احرار لانه لم يملكهم وان استرقهم واستعبدهم
فهم عبيده لانه ملكهم الاسير يقتل او يجعل فيا فاي ذلك كان خيرا للمسلمين عمل به
الامام مفاداة الاسير بمال يوخذ من اهل الحرب لا تجوز وذكر محمد انه تجوز اذا كان
للمسلمين حاجة الى المال لان في المفاداة تقوية المشركين فلا تجوز بمنفعة المال كما لا يجوز
بيع الكراع والسلاح منهم وعن محمد انه تجوز المفاداة للشيخ الكبير الذي لا يرجى له نسل ولا راي
له في الحرب بالمال لانه ليس فيه تقوية المشركين باعادة عين المقاتل اليهم فكان كبيع الطعام
وغيره اسراء المسلمين باسراء المشركين لا تجوز في اظهر عن ابي حنيفة وفي رواية تجوز وهو
قولهما لان هذا تخليص المسلم من عذابهم وذلك جائز كما تجوز المفاداة في اسراء المسلمين بالسلاح
والكراع ابو حنيفة يقول ان قتل المشركين فرض عند التمكن منه فلا يجوز تركه بالمفاداة وعذاب
المشركين للمسلم لا يضاف الى فعل المسلم اما ترك الفرض وهو ترك القتل مضاف الى المسلم
فكان هذا اولى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **والفصل الثالث في النزول على حكم الله تعالى
او على حكم فلان** اذا حصر الامام مدينة وارادوا من المسلمين ان ينزلوهم على حكم الله تعالى
قال محمد لا يجوز لانهم لا يدرون ما حكم الله تعالى فيهم قال ابو يوسف يجوز والحكم الى الامام
ان شاء قتلهم وسبى ذراريهم وان شاء جعلهم ذمة يودون الجزية لان حكم الله تعالى قد
استقر في حقهم بعد ما انقطع الوحي فيعرف ذلك واما الاراضي اذا جعلهم ذمة فيضع
الخراج عليهم فيها فان اسلموا قبل توظيف الخراج عليهم كانت الاراضي عشرية لان الخراج
لا يبتدا على المسلم ابدا وقال محمد يجعلهم ذمة ولا يقتلهم ولا يسترقهم لان الانزال على
حكم الله تعالى لا يجوز عنده فاذا فعل ياخذ ما هو اسهل عليهم ولو نزلوا على حكم رجل
مسلم جاز لان بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رضي الله تعالى عنه فاجازه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولو نزلوا على حكم صبي او عبد لم يجز لانهما ليسا من اهل الحكم على المسلم
ولو نزلوا على حكم فاسق او محدود في قذف فكذلك عند ابي يوسف وقال محمد يجوز لانهما

من اهل القضا واما الذمي ان حكم فيهم بالقتل والسبي او الجزية جاز لان شهادته مقبولة عليهم
وقال ابو يوسف ان نزلوا على حكم رجل لم يسمه فذلك الى الامام يحكم فيهم بما هو الافضل
للمسلمين ولو نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلا ليس بموضع للحكم لم يقبل منهم
حتى يختاروا رجلا بموضع للحكم بان كان مسلما عدلا اهلا للقضا فان لم يختاروا ردهم
الى مامنهم لانهم حصلوا في يده بامان وتعذر الحكم بينهم لفقد الحاكم ولا يردهم الى احصن
من ذلك لان الرد واجب كيلا يكون نقضا للعهد ولو حاصر اهل الحرب فنزلوا
على حكم رجل من اهل الذمة لا يجوز ولو حكم فحكمه باطل لما قلنا وكذلك لو نزلوا على
حكم المراة الحجيجة مسلمة لم يجز لانها ليست من اهل الحكم مطلقا فان حكمت بالقتل لم يجز
لانها ليست من اهل الحكم في باب القتل لانها ليست باهل للشهادة في باب القتل فان
حكمت بانهم ذمة جاز لانها من اهل الحكم في ذلك ولو نزلوا على حكم اعمى لم يجز لانه
ليس من اهل القضا والشهادة ولو سالوا ان ينزلوا على حكم اسير في ايديهم فالامام
لا يجيبهم لان الاسير مقهور كالمملوك واما الامان ان اهل الحرب اذا خرجوا الينا بامان
فقتل بعضهم بعضا يقتص في رواية السير الكبير اما في رواية الحسن لا يجري بينهم قصاص
وهذا اليق بقاعدتنا اذا حاصر المسلمون بلدة وطلب رجل من اهل الكفر الامان فامنه
الامام على قرابته فان قال امنتك وقرابتك فالقياس ان لا يدخل والداه في القرابة
وفي الاستحسان يدخل فرق بين هذا وبين الوصية اذا اوصى لقرابته حيث لا يدخل الوا
والولد وكذا لو امنه على مواليه وموالي مواليه ولو اوصى لمواليه لا يدخل وموضع العرق
السير الكبير اذا امنه الامام على متاعه ثم ادعى بعد ذلك ان هذا متاعه وانكره
المسلمون فان كان المتاع في يده فالقول قوله فيه لان اليد دليل الملك وان كان في يده
ويد مسلمين فكذلك لان يده كانت اسبق وان كان في يد المسلمين لا يصدق لانه انعدم
دليل الملك ولا ينبغي للمسلمين ان يوادعوا اهل الحرب اذا كان للمسلمين قوة لقوله
تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون فان احتاجوا الى ذلك فلا باس به
لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح قريشا يوم الحديبية وان راى اخذوا عليه جعلا جاز
بمنزلة الجزية وتجوز الموادعة مع المرتدين اذا خيف عليهم وكذلك اهل البغي ولا
ياخذ على ذلك مالا لان ضرب الجزية حرام عليهم فكذا هذا واذا اخذه لم يرد على المرتدين
لان اموالهم مباحة ويرد على اهل البغي اذا مضى القتال لان اموالهم محرمة وما اخذ
من موادعة اهل الحرب يوضع موضع الخراج ولا خمس فيه كالجزية ولو نقض اهل
الذمة وقاتلوا في دارهم وجرى حكمهم في دارهم كان بمنزلة اهل الحرب لان العهد
اذا انتقض كان كان لم يكن ولو حاصروا مدينة في دار الحرب فافتدوا نفوسهم بمال
فذلك المال فيء وفيه الخمس لانه اخذ بالقهر وما بعث برسالة الى الامام فلا خمس فيه
ولا باس بان يطلب المسلمون الصلح بمال اذا اضطروا اليه لدفع ضررهم واذا وقعت
الموادعة امن الموادعون على اموالهم وانفسهم وذراريهم وكذلك لو اوادعهم فريق
من المسلمين بغير اذن الامام نفذ على الكل فللامام ان ينبذ اليهم عهدهم ويبعث الى
ملكهم ولا ينبغي للمسلمين ان يغيروا عليهم حتى يبعثوا الى ملكهم ويجي من الوقت مقدار ما يبعث
الملك الى رعاياه فان استيقن المسلمون ان القوم لم ياتهم الخبر ولم يعلموا يجوز لهم ان يغيروا
عليهم الا يستيقنوا ان اهل ناحية لم يعلموا بذلك ولو دخل الموادعون بلدة اخرى او الموادعة
معهم فحصر المسلمون ذلك البلد فهولاء امنون لبقاء الامان ولو ادخل الموادعون رجلا
من غير دارهم بامان ثم خرج الى دار الاسلام بغير امان فهو امن الا اذا عاد الى داره ثم دخل
دار الاسلام لانهم لما امنوه صار كواحد منهم ولو اسر من الموادعين اهل دار اخرى فاتوا
عليه المسلمون كان فيئا لان حكم الموادعة بطلت في حق الاسير ولو خرج من دار الموادعة
جماعة لا منعة لهم وقطعوا الطريق في دارنا فليس ذلك بنقض للعهد لان من لا منعة
له لا يعتبر وان كان لهم منعة فلا باس بقتلهم واسترقاقهم لانهم مستبدون بامورهم
وان خرجوا باذن ملكهم فقد انتقض العهد في حق الكل ولو وادع الامام مدة على جعل
ثم بدا له فلا باس بان ينقضه ويبعث اليهم من الجعل بحصة ما بقي لانهم بذلوا المال بازاء
المدة المذكورة فاذا لم يسلم لهم يرد عليهم بقدره واذا مضت المدة بطل العهد بغير نبذ
لانه مقدر بوقت معلوم ومن كان منهم في دارنا فهو امن حتى يبلغ مامنه لانه حصل في
يدنا بامان وهذا كله اذا وقع الصلح على ان يكونوا مبقين على احكام الكفر فان وقع الصلح

[margin: لان]
[margin: لوا]

على

على ان يجري عليهم احكام الاسلام فقد صاروا ذمة ولا يسع المسلمين ان لا يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا
حكم دار الاسلام صاروا من جملة اهلها ملك من ملوك اهل الحرب له ارض فيها قوم من اهل مملكته
هم عبيد له يبيع فيهم ما يشا صالح المسلمين وصاروا ذمة لهم واهل مملكته عبيد له كما كانوا يبيعهم
ان شاء لانه لو اسلم كانوا عبيدا له لقوله عليه الصلاة والسلام من اسلم على مال فهو له فكذلك
اذا صار ذمة لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فان اسلم الملك او اهل ارضه او اسلم اهل
الارض دونه فهم عبيده كما كانوا لان اسلام مملوك الذمي لا يبطل ملكه عنه وان كان حين طلب
الذمة طلبها على ان يترك يحكم في اهل مملكته بما شاء من قتل او صلب او غيرهما مما لا يصلح
في اهل الاسلام لم يجب الى ذلك لان الذمي من يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
فكان هذا الشرط يخالف موجب العقد فكان باطلا فان اعطى الصلح والذمة على هذا
يبطل من شروطه ما لا يصلح في الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام كل شرط لم يكن في كتاب الله
تعالى فهو باطل فان رضي به والا يبلغ مامنه هو واصحابه لان عقد الذمة مقيد بهذا
الشرط وقد تعين الوفا بهذا الشرط فلا يتم الرضى فان صار ذمة ثم علم انه يخبر المشركين
بعورة الاسلام ويري عيوبهم لم يكن هذا نقضا للصلح ولكن يعاقب على هذا ويحبس لان الذمة
خلف عن الاسلام والمسلم لو فعل هذا لم يكن نقضا لايمانه فكذا اذا فعل الذمي لم يكن
نقضا لعهده واما الجزية يجوز اخذ الجزية من الذمي ولا تقبل من مشركي العرب الا الاسلام
او السيف اما الصابيون بمنزلة عبدة الاوثان ولا يقبل من المرتد الا الاسلام واما القتل يجوز
استرقاقهن ولا يجبرن على الاسلام الا المرتدات فانهن يجبرن على الاسلام لانهن من
الاسلام وكل حر اسره اهل الحرب ثم اسلموا عليه فهو حر لانهم لا يملكونه بالاسر وكذلك المدبر
وام الولد والمكاتب هم كما كانوا لان اهل الحرب لا يملكونهم واما الفصل الرابع فيما يجوز
للغازي ان يفعل في دار الحرب من الغنيمة وغيرها من احكام صاحب الخ ولا تقسم
الغنيمة في دار الحرب فان لم يجد الامام لها حمولة يحملها عليها قال ابو يوسف يقسمها في دار الحرب
لانه لو لم يقسمها احتاج الى تركها فيبطل حق الغانمين فيها واذا كان في الغنيمة طعام او علف تناول
منه بقدر حاجته لان هذا المال معقود بين جماعة فلا يباح التناول منه قبل القسمة الا بالحاجة
كما في السلاح والثياب وكذلك يتناول من سلاح الغنيمة اذا احتاج اليه للقتال لان تناول السلاح
الذي لا حق للمستعمل فيه يباح عند الحاجة فمال فيه حق اولى ثم يرده اليها اذا استغنى عنه ويكره
له ذلك من غير حاجة واما المتاع والثياب والدواب فيكره الانتفاع بها قبل القسمة فان احتاجوا
الى ذلك قسم الامام بينهم في دار الحرب لانه تناول ما هو حرام يباح عند الحاجة كالميتة فلان
يباح تناول ما هو مكروه عند الحاجة كان اولى ولا يقسم الامام السبي بينهم وان احتاج الناس
اليهم ما لم يخرجهم الى دار الاسلام ولكن يطعمهم حتى يخرجهم الى دار الاسلام ان اطاقوا
المشي فان لم يطيقوه فان كان معهم في الغنيمة فضل حملهم عليها لان الحمولة حق الغانمين
والسبي كذلك وان لم يكن معهم فضل حمولة لكن كان مع بعض اهل العسكر فضل حمولة ان
طابت انفسهم يحملهم عليها وان لم تطب انفسهم بذلك لا يكرههم على ذلك لانه لو اكرههم على ذلك
كان هذا جبرا على اهل الاجارة ابتدا لصيانة المال فلا يجوز ذلك كما في دار الاسلام
اذا هلكت دابة انسان في المفازة فوجد فضل حمولة مع غيره فاراد ان يحمل عليها باجر
المثل بغير رضى المالك لا يجوز هكذا هنا اما السبايا فتقتل الرجال لانه يباح قتل الرجال
بعد الاسر وان امكنه الاخراج الى دار الاسلام فعند عدم امكان الاخراج الى دار الاسلام
اولى ان يباح ويترك النسا والصبيان في ارض عامرة الى خربة حتى يموتوا جوعا كيلا
يعودوا حربا علينا لان النسا يقع بهن النسل واما الصبيان فانهم يبلغون فيصيرون
حربا علينا فيتركون في ارض غامرة حتى يموتوا جوعا واما السلاح والمتاع فيحرقونها
بالنار اذا كانوا لا يستطيعون اخراجها الى دار الاسلام لانه مامور بقطع قوة المشركين
واثبات القوة للمسلمين وقد عجز عن احدهما وقدر على الاخر فيانى بما قدر عليه لكن هذا
اذا كان سلاحا يحترق بالنار اما اذا كان لا يحترق بالنار فان كان من الحديد يدفن لان
قطع قوة المشركين بهذا السلاح انما يكون بالدفن واما الدواب والمواشي اذا كلت عن
المشي يذبحها ثم يحرقها حتى لا ينتفع بها الكفار ويقسم الخمس على ثلاثة اسهم لليتامى
والمساكين وابن السبيل بلغنا ذلك عن ابي بكر وعمر وعلي رضي الله تعالى عنهم للفارس
سهمان وللراجل سهم في قول ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم وللراجل والبغال
سوا لان القياس ياباه استحقاق شي من الغنيمة بسبب الفرس لانه آلة الحراب وسائر

[margin: ملاوث]

الا انه لا تستحق شيا من الغنيمة فكذا بهذه الالة الا انا تركنا القياس بالاثر ولا نص في البغل فاخذنا
بالقياس ولصاحب البرذون والفرس سوا، لان البرذون اسم للعجمي والفرس اسم للعربي واذا جاوز
الغازي الدرب فارسا ثم نفق فرسه استحق سهم واحد فارس وان دخل راجلا ثم اشترى فرسا
فقاتل على الفرس فله سهم راجل ومن دخل دار الحرب فارسا ثم قاتل راجلا في سفينة او غيرها
وهو المستاجر او باب الحصن فله سهم فارس لان المعتبر مجاوزة الدرب فاذا مات الغازي بعد
الاصابة او استقرار الهزيمة لكن قبل القسمة وقبل الاحراز لا يورث نصيبه وان مات بعد الاصابة
والغنيمة قبل الاحراز بدار الاسلام او مات بعد الاصابة والاحراز بدار الاسلام قبل القسمة او مات
بعد الاحراز بدار الاسلام بعد القسمة يورث بالاجماع لان نصيبه صار ملكا له اذا غنم الجيش غنيمة
ولم يخرجوها الى دار الاسلام حتى لحقهم جيش اخر ولم يلقوا عدوا حتى خرجوا بها فهم شركا
فيها العبد اذا كان مع مولاه يقاتل باذن مولاه يرضخ له وكذلك الصبي والذمي والمراة
والمكاتب يرضخ لهم لان العبد تبع للحر فانه يقاتل باذن المولى واهل الذمة تبع للمسلمين
ولهذا لو ارادوا ان ينصبوا راية لانفسهم لا يمكنون والصبي تبع للبالغ والمراة تبع للرجل
فلا تجوز التسوية بينهم في استحقاق الغنيمة وان استووا في سبب الاستحقاق وهو القتال
كان ينبغي ان لا يسوى بين الفرس وبين المالك لانه تبع للمالك الا انا تركنا القياس بالنص
ولا نص هنا واذا لم تجز التسوية لا يسهم له فيرضخ ولا يرضخ للعبد ان كان في خدمة
مولاه ولا يقاتل بخلاف المراة اذا دخلت على المقاتلين تقوم على المرضى وتحفظ متاعهم
فانه يرضخ لها لان حقيقة القتال منها لا تتصور فاقيمت الاعانة منها مقام حقيقة القتال
ومن العبد يتصور فلم تقم الاعانة مقام حقيقة القتال ولا يرضخ لاهل سوق العسكر اذا لم
يقاتلوا لان سبب الاستحقاق مجاوزة الدرب لقصد القتال ولم يوجد هنا فان قاتلوا اسهم
لهم فان المجاوزة ان كانت لقصد التجارة لكن احتملت للقتال فاذا باشر القتل دل انه ابتدا
المجاوزة لما كانت للتجارة كانت للقتال ولا يسهم الا لفرس واحد في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر من ذلك ويرضخ للصبي
والمجنون لان السبب وجد في حقهما وهو القتال الا انهما تبع فصار كالعبد مع المولى ولو
جرح رجل فلم يزل مجروحا حتى خرج الى دار الاسلام فله سهم وكذلك لو اسر رجل منهم
ثم اطلق فخرج معهم لان السبب قد وجد وهو مجاوزة الدرب على قصد القتال الامام
اذا قسم الغنيمة فدفع اربعة اخماسه الى الجند وهلك ما في يده من الخمس سلم لهم ما
قبضوا وكذلك لو دفع الخمس الى اهله وهلك اربعة اخماسه في يده لان قسمة الامام قد
صحت وتمت بالتسليم الى صاحبه الا ترى ان القاضي لو عزل ثلث الوصية للمساكين ولم يعط
لواحد منهم حتى هلك الثلث او الثلثان كان الهلاك من مالهم ولو اعطى للورثة الثلثين
والمساكين وهلك الباقي كان الهلاك من مال صاحبه خاصة فرس بين رجلين فاراد احد
المهاياة وابى الاخر اجمعوا انه لا يجبر واحد منهما على التهاني بالركوب للقتل ولا يجبر
على التهاني للركوب لغير القتال عند ابي حنيفة ولا يستحق واحد منهما سهم فارس لانه لا
يقدر كل واحد منهما على القتال فارسا **واما اعلام صاحبه** رجل هرب من العدو فاختفى
في موضع او اصابه العدو فسالوه عن صاحبه لا ينبغي ان يعلمهم موضع اصحابه وان قتل لان
المكره على القتل لا يرخص له في القتل **واما الجهاد بغير اذن والدين وبغير اذنه غريمه وغير
ذلك** لا يخرج الرجل الى جهاده الا باذن الوالدين فان اذن له احدهما ولم ياذن له الاخر لا ينبغي
له السفران يخرج وهما في سعة من ان يمنعاه اذا دخل عليهما مشقة لانهما يتضرران بذلك
فكان لهما ان لا ياذنا ولا يحل له ان يخرج لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية
فكان مراعاة فرض العين اولى واذا لم يكن له ابوان وله جدان وجدتان فاذن له اب الاب
وام الام ولم ياذن له الاخران فلا باس بالخروج لان اب الاب قايم مقام الاب وام الام قايمة
مقام الام فكانا بمنزلة الابوين ولو اذن له ابوان لا باس بان يخرج كذا هنا هذا اذا كان
السفر سفر جهاد اما اذا كان السفر غير الجهاد كالتجارة والحج لا باس بان يخرج بغير اذن
والديه لانه ليس في هذين السفرين ابطال حقهما لانه ليس فيه خوف الهلاك حتى لو كان
السفر مخوفا مثل البحر لا يخرج الا باذنهما ثم انما يخرج للتجارة بغير اذنهما اذا كانا
مستغنيين عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا رجل اراد ان يخرج الى الغزو وعليه دين
لا يخرج ما لم يقضه فان لم يكن عنده وفا لا يخرج بغير اذن الغريم لانه يتعلق به حق الغريم
فان كان بالمال كفيل فان كفل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان كان كفل بغير اذنه لا يخرج الا

باذن

باذن الطالب خاصة لان في الوجه الاول تعلق به حقهما وفي الوجه الثاني تعلق به حق الطالب
ويجوز للعبد ان يخرج الى الجهاد بغير اذن السيد اذا كان النفير عاما وكذا النسا يخرجن بغير
اذن ازواجهن لان حق الزوج والسيد لا يظهر مع الفرض كالصلاة وكذا الولد بغير اذن والديه
وان كان فرض كفاية لم يجز ان يخرج الا باذنهما لان فرض الكفاية لا يظهر في حق الاحاد وكل
سفر لا يومن فيه الهلاك لا يحل له ان يخرج الا باذن والديه لان النبي صلى الله عليه وسلم قدم
بر الوالدين على الجهاد حيث قال افضل الاعمال الصلاة لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد
في سبيل الله تعالى ومن اصحابنا من جوز السفر في طلب العلم بغير اذنهما لانه لا ضرر عليهما
**واما ما يجوز ان يفعل من تعليم القران للحربي والذمي وادخال المصحف دار الحرب ورد
السلام على الذمي وغيره** اذا قال الكافر من اهل الحرب او من الذمة علمني القران فلا باس بان يعلمه
ويفقهه في الدين لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرا القران على المشركين ولا باس بادخال
المصحف في دار الحرب لقراة القران اذا كان العسكر عظيما اما اذا لم يكن الاولى ان لا يسافر به لانه هو
الموضع الذي جاء النهي بادخاله وان دخل بامان فلا باس ان يدخل المصحف اذا كانوا
يوفون بالعهد لانه يقع الامن عن التعرض ولا باس برد السلام على اهل الذمة لانه نقل عن عمر
رضي الله تعالى عنه انه نهى عن البداية بالتحية على اهل الذمة والنهي عن البداية دليل الاباحة
في الرد لكن لا يزيد على قوله وعليكم هكذا ذكر القاضي المنتسب الى اسبيجاب في
شرح مختصر الطحاوي في كتاب الكراهية ومنهم من لم ير باسا بالسلام على اهل الذمة
والمختار هو الاول وهذا اذا لم يكن للمسلم اليه حاجة فان كان لا باس بالسلام عليه لان
النهي كان لتوقير الذمي والسلام اذا كان لحاجة فليس فيه توقير الذمي وتكره المصافحة
لان فيه توقير الذمي والله تعالى اعلم **والفصل الخامس في الزندقة واحكامها**
الزنادقة على ثلاثة اوجه اما ان يكون زنديقا من الاصل على الشرك او كان مسلما فتزندق
والعياذ بالله تعالى او ذميا فتزندق ففي الوجه الاول يترك على شركه ان كان من العجم لانه
كافر اصلي وفي الوجه الثاني يعرض الاسلام عليه فان اسلم والا قتل لانه مرتد وفي الوجه
الثالث يترك على حاله لان الكفر كله ملة واحدة **والفصل السادس في امير العسكر اذا عزل
وفيما يستاجر الى اخره** اذا كتب الامام الى امير العسكر انا قد ولينا فلانا فامير العسكر امير
على حاله ما لم يعزله او يلحق به الثاني وجاز فعله قبل حضور الثاني فرق بين هذا وبينما
اذا كتب انا قد عزلناك حيث صار معزولا حين وصل اليه الكتاب والفرق ان في المسئلة
الاولى لو انعزل الاول انما ينعزل ضرورة صيرورة الثاني اميرا ولم يصر الثاني اميرا
حتى يلحق العسكر فلا ينعزل الاول ولا كذلك في المسئلة الثانية ولهذا لو كتب الخليفة
الى امير المصر انا قد ولينا فلانا جاز للاول ان يصلي بهم ما لم يحضر الثاني ولو كتب
انا قد عزلناك فليس له ان يصلي بهم الجمعة **واما فيما يستاجر امير العسكر** اذا استاجر
اجيرا للعسكر باكثر من اجرة المثل بما لا يتغابن الناس فيه فعمل الاجير وانقضت المدة فالزيادة
باطلة لان الامير مامور بالعمل بشرط النظر وذا يوجب تقييد العمل باجرة المثل
كالقاضي اذا استاجر اجيرا باكثر من اجرة المثل وعمل الاجير حيث كانت الزيادة
باطلة ولو قال امير العسكر او القاضي اجرته وانا اعلم انه لا ينبغي فالاجر كله في ماله
لان القاضي اذا قضى بالجور فان اخطا كان خطاؤه على المقضي له وان تعمد كان الغرم
عليه في ماله اجير العسكر اذا استاجر قوما مشاهرة يسقون الغنم والارماك حيث ما
تدور ولم يبين المكان جاز وله ان يزيدهم ارما كا بعد ارماك وغنما بعد غنم قدر ما يحملو
لانهم اجير وحد امير العسكر اذا قال لرجل ان قتلت فلانا الفارس فلك ماية درهم
فقتله فلا شي له عليه ولو كانوا قتلى فقال الامير من قطع روسهم فله اجر عشرة دراهم
جاز لان القتل جهاد والاستيجار على الجهاد لا يجوز وقطع الروس لا هذا اذا كان القاتل
مسلما اما اذا كان ذميا فكذا الجواب وكذا لو كان اسيرا في يد الامير فاستاجر الامير
مسلما او ذميا ليقتله لا يجب له اجر فكذا ايضا في القصاص والله تعالى اعلم
والفصل السابع فيما يعطى للرسول ويهدى له امير العسكر في ارض الحرب اذا
بعث رسولا الى ملك العدو فاجاز ملك العدو الى رسوله جايزة فاخرجها فهي للرسول
خاصة لانه ملكه لانه لم يعط لا لرغبة ولا لرهبة ولو اهدى ملك العدو الى امير العسكر
واراد الامير ان يعوضه عنها من الغنيمة جاز بمثل القيمة وزيادة على قيمته بقليل والهدية
لجميع العسكر لانه اهدى اليه لكونه اميرا وما يهدى اليه لكونه اميرا كان لجميع العسكر فيجوز

التعويض بالمثل ملك من ملوك اهل الحرب اهدى الى رجل من المسلمين من احرارهم او من بعض
اهله فان كان الذى اهدى ليس بينه وبينهم قرابة كانوا مماليك لمن اهدى له وان كان بينهم قرابة
ان كان ذا رحم محرم منه او ام ولد قد ولدت منه اولادا لم يكن مملوكا للذى اهدى اليه لانه فى
الوجه الاول لو استولى المهدى عليها يملكها فكذلك المهدى اليه وفى الثانى لا **واما التنفيل** لا
ينبغى للامام ان ينفل احدا ما اصابه انما التنفيل قبل الاحراز للغنيمة ان يقول من قتل
قتيلا فله سلبه ومن اصاب شيا فهو له فهذا الكلام يشتمل على ثلاثة فصول احدها ان القاتل
لا يستحق السلب بالقتل وما معه يدخل فى الغنيمة الا ان يقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه
لان السلب غنيمة فلا يختص به احد الا بالتنفيل ثم السلب هو دابة المقتول وسرجها وما
عليها من الالة وثياب المقتول وسلاحه وما معه على الدابة من مال فى حقيبته او على وسطه
واما غير ذلك من مال فليس بسلب الثانى لا يجوز للامام ان ينفل احدا من الغنيمة شيا بعد
الاصابة الثالث اذا نفل قبل الاصابة بان قال من اصاب شيا فهو له او قال فله ربع ما
اصاب او ثلثه او قال من قتل قتيلا فله سلبه فهو جايز **ويجوز** التنفيل فى ساير الاموال
من الذهب والفضة وغير ذلك لان التنفيل للتحريض على تحصيله فيعد تحصيله **ولو**
خمس عليهم فيما سمى لهم لان الامام جعله لهم **ولا** ينبغى للامام ان ينفل جميع الماخوذ لانه
ابطال حق الكل فان نفل مع السرية جاز لان حق التصرف الى الامام لاقامة المصالح
واما لحوق الجيش بالجيش اذا غنم الجيش غنيمة ولم يخرجوها الى دار الاسلام حتى لحقهم
جيش آخر ولم يلقوا عدوا حين خرجوا بها فهم شركاؤهم فيها لانه لو انقطع شركة المدد
تقل رغبتهم فى اللحوق بالجيش وهذا لا يجوز **ولو** اخرجوها من دار الحرب ثم لحقهم
جيش لم يكن لمن لحق شى لان سبب الكل قد تم فلم يشاركهم فى سبب الملك **واما فيما**
يجوز الانتفاع بالغنيمة وما لا يجوز ولا باس للغانمين ان ياكلوا من الغنيمة ويشربوا
او يعلفوا دوابهم قبل الاحراز غنيا او فقيرا لان حمل الطعام والشراب الى دار الحرب متعذر
فصار هذا القدر مستثنى من الجملة لاحتياجهم الى ذلك **ولا** ينبغى ان يبيعوا شيا من ذلك
بذهب او فضة او غير ذلك من العروض فان باعه رد الثمن الى الغنيمة ان كانت لم تقسم
لانه لا حاجة الى تجويزه فيجب الرد الى الغنيمة فان قسمت الغنيمة تصدقوا بها ان كانوا
اغنياء وان كانوا فقراء انتفعوا بها لان الرد على كافة الغانمين متعذر فصار كاللقطة **ولا**
باس قبل الاخراج ما يكون ماكولا كالسمن والزيت يدهن منه نفسه ودابته وما لا يكون
ماكولا كدهن البنفسج مما ينبغى ان ينتفع به وكذا كل ما لا يوكل ولا يشرب قل او كثر لانه
لا حاجة اليه **واذا** دعت الحاجة الى ركوب فرس من الغنيمة ليقاتل عليه فلا باس
به فاذا استغنى عنه رده **ولا** ينبغى ان يستعمل من السلاح والدواب ليبقى بذلك سلاحه
ودوابه **ولا** يجوز للتاجر ان ياكل من الغنيمة الا بالثمن **واما** العسكر فلا باس ان يطعموا
عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لانهم لا يتمكنون من الجهاد بدونهم **واما** الاجير للخدمة
فلا ياكل منه لان نفقته على نفسه ولان المستاجر فلا يحل له ان ياكل شيا **واذا** دخلت
المراة لمداواة المرضى كان لها ان تاكل وتعلف دابتها وتطعم رقيقها لانها من جملة **واذا**
ذبحوا البقر والغنم واكلوا اللحم ردوا الجلد الى الغنيمة لان الحاجة الى الجلود لم تقع
لازمة **والفصل الثامن فى الوصية لاهل الحرب وجعل الفرس وغيره فى سبيل الله تعالى**
رجل اوصى لابن فلان من اهل الحرب ثم اسلم ابن فلان قبل موت الموصى ان كان سماه باسمه
فقال ابن فلان مسمى باسم كذا لا تجوز الوصية لان الوصية وقعت باطلة فلا تنقلب جائزة
وان لم يسم باسمه ولكن قال لابنى فلان جازت الوصية لان الوصية موقوفة وهذا بمنزلة
رجل قال العبد لفلان بعد موتى والعبد فى ملك غيره ثم اشتراه لا يجوز **ولو** قال عبدى
لفلان بعد موتى ثم اشتراه جاز رجل حبس الفرس فى سبيل الله تعالى عشر سنين ثم هى
مردودة على صاحبها كان باطلا لانه خلاف الصدقات التى جاءت بها الاثار رجل قال
لآخر خذ هذا المال واغز به فى سبيل الله تعالى فهو قرض لان قوله خذ هذا المال
للتمليك وقوله واغز به مشورة فيكون قرضا الا ان يقول عنيت به صلة **والفصل التاسع**
فيما يصير به مسلما او ذميا الحاقه رجل دخل دار الحرب متلصصا فسرق صبيا واخرجه
الى دار الاسلام فالصبى مسلم لانه ملكه قبل ان يدخل دار الاسلام وكذا لو لم يسلم لكن باعه من مسلم
لانه كان كافلا فى دار الاسلام ولم يوجد منه سبب الاسلام الحربى اذا دخل دارنا فاشترى ارضا
فغصبها غاصب وهو بحال لو خاصم قضى له بها فتركها فان زرعها الغاصب وادى خراجها

حربى دخل دار الاسلام بامان وله عبد صغير فاسلم هو فان للعبد كافر ما لم يسلم

لم يصر

لم يصر الحربى ذميا وان لم يزرعها فخراجها على المستامن ويصير ذميا لانه يقدر على اخذها
منه كذا ذكر فى بعض المواضع وقد نص فى نوادر هشام ان الغاصب اذا كان مقرا او للمالك بينة
عادلة فالخراج يجب على رب الارض ويصير المستامن ذميا فى الوجهين وهو الصحيح حربى دخل
دارنا بامان فاستاجر ارضا عشر سنين لا يصير ذميا فى قول ابى حنيفة لان الخراج يجب
على رب الارض **ولو** دخل حربى دار الاسلام بامان فتزوج امراة ثم طلقها لم يمنع الا ان يجيء
يطيل المقام سنة او اكثر فلا يترك وتوضع عليه الجزية وكذا لو زرع اما النكاح فلان
الرجل ليس بتابع للمراة فى السكنى فلا يصير بالنكاح راضيا بالمقام فى دارنا على التابيد
واما الثانى اذا تقدم الامام اليه ولم يوقت له وقتا وقال له لتخرجن من دارنا والا لجعلتك
ذميا فاذا مضى سنة من حين تقدم صار ذميا لان هذا لابلاء العذر والحول فى ذلك حسن
كما فى اجل العنين واما الثالث فلانه لما زرع واطال المقام الى وقت الحصاد مع علمه بانه
يوخذ منه خراج الارض فقد رضى بالتزام حكم من احكام الاسلام فيصير ذميا اما بنفس الزراعة
هل يصير ذميا ام لا اختلف المشايخ فيه **ولو** خرجت امراة من دار الحرب ثم تزوجت
ثم ارادت ان تعود منعت من ذلك لانها صارت ذمية ولان تبعة الرجل لان المراة فى السكنى
تابعة للرجل فصارت راضية بالمقام فى دارنا على التابيد فتصير ذمية **واما فى حكم المرتد**
اذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل لقوله
صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وان طلب التاجيل اجل ثلاثة ايام لان هذه المدة
شرعت لابلاء العذر فقدرناها بثلاثة ايام فان اسلم سقط عنه القتل وان ابى ان يسلم
قتل وقسم ماله بين ورثته على فرائض الله تعالى وكذا اذا مات على الردة هذا فى كسب اكتسبه
فى حالة الاسلام واما ما اكتسبه فى حالة الردة قال ابو حنيفة يصير ماله فيا ويوضع فى بيت
المال وقالا يصير ميراثا بين ورثته لان المرتد فى حكم الاحكام مسلم من وجه حتى لا يغنم ماله
ولا يسترق كافر من وجه حتى حل قتله وحرم ذبيحته ولا يجوز التزوج بالمرتدة فكان بين المسلم
والكافر فى حق الاحكام فعملنا بهما فى الحالين فعلنا بتوريث كسب الاسلام عملا بكونه مسلما
وبعدم توريث كسب الردة عملا بكونه كافرا والصحيح ان ورثته من كان وارثا له عند قتله
او موته سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعد ذلك وهذا اذا قتل او مات على الردة
والعياذ بالله تعالى فاما اللحوق فى دار الحرب كالميت فى حق المسلمين قال الله تعالى او من كان
ميتا فاحييناه اى كافرا فهديناه ثم عند ابى يوسف يرثه فى هذا الفصل من كان وارثا له
وقت قضاء القاضى باللحاق حتى لو ولد له ولد بعد ذلك لا يكون وارثا وعند محمد يرثه من كان
وارثا له وقت لحاقه بدار الحرب واذا قضى القاضى باللحاق تحل ديونه المؤجلة ويعتق امهات
اولاده ومدبروه وتحل الديون عليه لان اللاحق بدار الحرب ميت حكما وتبطل وصاياه ما
اوصى به فى الاسلام سواء كانت وصية بالقربة والطاعة او بغير القربة وقالا الوصية
بغير القربة لا تبطل لان لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة
عندهما يصح وعند ابى حنيفة يتوقف فكذا هنا **وترث** منه امراته ان كانت فى العدة لان
المرتد بمنزلة المريض فيصير المرتد كالفار عنها وامراة الفار ترث ما دامت فى العدة وان
لحق المرتد بدار الحرب ثم رجع تائبا ان رجع قبل قضاء القاضى باللحاق بدار الحرب فقد مضى
جميع ما فعله الامام من عتق امهات اولاده ومدبريه وغير ذلك فان وجد شيا بعينه فى
يد الوارث اخذه منه لانه لما رجع تائبا صار بمنزلة ما لو جنى ولو جن حقيقة بعد الموت
لم يكن له على امهات الاولاد ومدبريه سبيل فكذا هنا **وجميع** ما فعل المرتد فى حال ردته من
بيع وشرا وتدبير وعتق وكتابة فنقول تصرفات المرتد على اربعة اوجه نافذ بالاتفاق
كقبول الهبة والاستيلاد وتسليم الشفعة والطلاق والحجر على عبده الماذون وباطل
بالاتفاق كالنكاح والذبايح والارث وموقوف كالمفاوضة مع المسلم وما اختلفوا فى توقفه
كالبيع والشرا والعتق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين عند ابى حنيفة هذه
التصرفات موقوفة ان اسلم نفذ وان قتل او مات على الردة او قضى القاضى بلحاقه بدار الحرب
بطل وعندهما ينفذ الا ان عند ابى يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى تعتبر تبرعاته من جميع
المال وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض حتى تعتبر من الثلث هما يقولان انه اهل تصرف فى
ملكه فينفذ فبعد ذلك محمد يقول بان المرتد مشرف على الهلاك فيكون بمنزلة المريض فى التصرف
ابو يوسف يقول المرتد متمكن من دفعه عن نفسه بالاسلام فلا يكون فى حكم المريض ابو حنيفة
يقول المرتد هالك حكما والهلاك الحكمى لا ينافى توقف المال على حقيقة الهلاك

بخلاف المكاتب اذا ارتد حيث تنفذ تصرفاته لان نفاذ تصرفاته باعتبار عقد الكتابة والهلاك
الحقيقي لا ينافي عقد الكتابة فالهلاك الحكمي اعلى فان جنى المرتد جناية لم تعقله العاقلة لان
المرتد بين المسلم والكافر في حق الاحكام فباعتبار انه كافر لا يعقل عنه المسلم لان العاقلة
انما تعقل باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فلا يجب العقل على العاقلة بالشك فيجب
الارش في ماله ومتى وجب عليه الارش وضمان المتلفات ان لم يكن في يده الا كسب الاسلام
فيستوفى منه لانه وجب في ماله ولا مال له سواه وان كان في يده كسب الاسلام وكسب
الردة فعندهما يودى من اى الكسبين شاء لان كسب الاسلام وكسب الردة لهى الغرب
اليه سواء وعند ابى حنيفة الصحيح من الروايات انه يبدا بكسب الاسلام فان لم يف
فحينئذ من كسب الردة مسلم قطع يد مسلم عمدا ثم ارتد المقطوع يده عن الاسلام
ثم مات من ذلك ان مات على الردة يجب على القاطع دية اليد في ماله ان كان عمدا وعلى
عاقلته ان كان خطاء ولا تجب عليه دية النفس سواء مات قبل اللحاق بدار الحرب ام لا
اما لا تجب الدية في النفس لان الموت حصل في حالة لا قيمة لنفسه فيها وانما تجب دية
اليد لان قطع اليد حصل في حالة الاسلام فيكون مضمونا لكن يضمن الدية ولا يجب القطع خطا
كان او عمدا لان المبيح وهو الردة لو وجدت واليد قائمة اوجب حقيقة الاباحة واليد
اذا كانت قائمة وقت الردة تورث شبهة الاباحة فيظهر في درء ما يندرئ بالشبهات وهو
القطع فوجبت الدية لكن ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطا فعلى عاقلته فان مات على الاسلام
ان اسلم قبل لحوقه بدار الحرب او بعد لحوقه بدار الحرب لكن عاد مسلما قبل قضاء القاضي
باللحوق بدار الحرب ومات قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى عليه دية النفس لكن
ان كان عمدا تجب في ماله وان كان خطا تجب على العاقلة وقال محمد رحمه الله تعالى ليس عليه
الا دية اليد عمدا كان او خطا هما يقولان ان التقوم وجد حالة الجناية والموت و قيمة
المجنى عليه لايجاب الضمان انما تعتبر في هاتين الحالتين لان حالة الجناية حال انعقاد
السبب موجبا للضمان وحالة الموت حال وجوب الضمان فان اسلم بعد اللحوق بدار
الحرب لكن عاد مسلما بعد قضاء القاضي باللحوق ومات عن ابى يوسف روايتان في رواية
يضمن دية النفس وفي رواية لا يضمن هذا اذا ارتد المقطوع يده فاما اذا ارتد القاطع
والمقطوع يده بقي على الاسلام وقتل القاطع بسبب الردة ومات المقطوع يده من
اليد مسلما ان كان عمدا فلا شئ عليه لان من عليه القصاص اذا مات سقط القصاص وان
كان خطاء فعلى عاقلة القاطع دية النفس لان القطع وجد وهو مسلم والسراية تحال
الى القطع فامكن ايجاب العقل على العاقلة باعتبار النصرة ولا تقتل المرتدة ولكنها تحبس
حتى تسلم فان لحقت بدار الحرب كان لزوجها ان يتزوج باختها قبل ان تنقضي عدتها
لانها لما لحقت بدار الحرب صارت ميتة حكما وبالموت تسقط العصمة وان سبيت او
عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الاخت في عدة الاخت لان العدة سقطت بلحوقها بدار
الحرب حكما للموت والعدة اذا سقطت بسبب الموت لا يتصور عودها واذا لحقت المرتدة
بدار الحرب تسترق اما ما دامت في دار الاسلام لا تسترق في ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة
انها تسترق فان لحقت بدار الحرب والمسلمة بحالها ثم جاءت مسلمة فان لها ان تتزوج من ساعتها
لانها فارغة عن النكاح والعدة فان ولدت بارض الحرب ثم سبيت ومن معها كان ولدها فيئا
معها لانه لم يثبت نسبه من الزوج فيكون كافرا تبعا لامه فيسبى كالام هذا اذا ولدت
ولدا لستة اشهر فصاعدا من حين لحقت وان ولدت لاقل من ستة اشهر من حين لحقت
لم يصر الولد فيئا لانه يكون ثابت النسب من الزوج فيكون مسلما تبعا لابيه هذا اذا
سبيت بعدما ولدت فاما اذا سبيت قبل الولادة فيصير الولد فيئا تبعا لامه في الوجهين
كما في الكافرة الاصلية اذا سبيت وفي بطنها ولد مسلم فيصير فيئا عندنا تبعا للام كذا
هنا واذا رفعت المرتدة الى الامام فقالت انا ما ارتددت وانا اشهد ان لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله كان هذا توبة منها لانها الواقرت ثم قالت ذلك كان توبة منها فاذا جحدت
كان اولى واما اذا قالت ما ارتددت قط ولم تقل شيئا كانت توبة منها لانها جحدت امرا
تملك فسخه ورجوعه فيجعل جحودها فسخا ورجوعا كالوكيل والموكل اذا جحد الوكالة
بحضرة صاحبه كان عزلا ورجوعا عن التوكيل فكذا هاهنا وهكذا الجواب في الرجل وذكر
في بعض المواضع ان توبته ان ياتي بكلمة الشهادتين ويتبرا عن الذى انتقل اليه هذا اذا
لم يعتاد الرجل ذلك اما اذا اعتاد وكان اذا طلب انكر واذا بقي وحده اظهر الردة

روى عن ابى يوسف في غير رواية الاصول انه يقتل حال ما يجرى كلمة الكفر غيلة ولا يستتاب
ويقتل المملوك على الردة لانه محارب كالحر وكسبه لمولاه لانه يملك رقبته ولا تقتل المملوكة
وتحبس كالحرة وان كان اهلها محتاجين اليها تدفع اليهم ويومرون بجبرها على الاسلام
لان الجمع بين الحقين ممكن فان حق الله تعالى في جبرها على الاسلام ومولاها ينوب في ذلك
عن الامام وجناية العبد والمكاتب والامة في الردة كجنايتهم في غير الردة لان الملك فيه
باق بعد الردة والمكاتب احق بكسبه بعد الردة يدا وتصرفا كما كان قبل الردة فيكون
موجب جنايته وكسبه كما كان قبل الردة والجناية عليهم فيها هدر اما الذكور منهم
فلاستحقاق قتلهم بالردة واما الاناث منهم فلان قتلها كقتل الحرة ومن قتل حرة مرتدة
لم يضمن شيئا وان ارتكب ما لا يحل ويودب على ذلك فكذا الامة وانما لا يجب بقتل الحرة
المرتدة شئ لان قيمة الدم بالاسلام قد زال واذا باع الرجل عبده المرتد او امته المرتدة
جاز والردة عيب ولانه مملوك فيجوز بيعه ورده والامة تفوت على المشترى منفعة الوطئ
فيكون عيبا وفي حق العبد توجب استحقاق القتل عليه فيكون عيبا قوم ارتدوا عن الاسلام
والعياذ بالله تعالى وحاربوا المسلمين فغلبوا على مدينة من مداينهم في اهل الحرب ومعهم
نساوهم وذراريهم مرتدون وليس في المدينة احد مسلم وكانوا فيها يقاتلون حتى يظهر
المسلمون عليهم يقتل الرجل ومن اسلم فهو حر وتكون النسا والذرارى والمال فيئا وفيه الخمس
وان ارتد اهل مدينة من المسلمين وغلبوا عليها غير ان فيها من المسلمين امنين وارتد نسا
معهم ايضا ثم ظهر المسلمون عليهم فهم كلهم احرار وهذا كله بناء على ما تصير به الدار
دار الحرب واختلفوا فيه قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا تصير دار الحرب الا بثلاث
شرايط احدها اجراء الاحكام الشرك فيها الثاني ان لا يبقى فيها مسلم امن بامانه ولا
ذمى امن بامانه الاول والثالث ان يكون متصلا بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب
مصر اخر للمسلمين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انما تصير دار الحرب بشرط واحد
وهو اجراء احكام الشرك هما يقولان جميعا ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء
احكام الاسلام فيها وان بقي فيها كافر اصلى ولم تكن متصلة بدار الاسلام فكذا دار الاسلام
تصير دار الحرب بهذا الشرط والجامع بينهما وهو ان الدار انما تنسب اليهم والينا باعتبار
القوة والغلبة ومتى ظهر فيها حكم صارت القوة والغلبة لهم وابو حنيفة يقول ان هذه الدار
صارت دار الاسلام باجراء احكام المسلمين فيها وبغلبة المسلمين عليها فما بقي شئ من احكام
دار الاسلام تبقى دار الاسلام لان الحكم اذا ثبت بعلة يبقى ما بقي شئ من تلك العلة وقد
بقي فيها حكم من احكام الاسلام اذا بقي فيها مسلم او ذمى لان امانهما كان من احكام الاسلام
وكذا اذا كانت البلدة في وسط دار الاسلام فاحكام الاسلام ان زال كله والغلبة زالت من
حيث الحقيقة بقيت من حيث الاعتقاد لان دار الاسلام محيطة بهذه البلدة فتكون هذه
مغلوبة بدار الاسلام من حيث الاعتبار وكانت الغلبة باقية للمسلمين من حيث الاعتبار
فتبقى دار الاسلام بخلاف ما لو فتح الامام بلدة في وسط دار الحرب واجرى فيها احكام
الاسلام حيث تصير دار الاسلام فان فيها ايضا اجتمع دار الاسلام مع دليل دار
الشرك فترجح دليل دار الاسلام على دليل دار الشرك لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه ثم في كل موضع لم تصر دار الحرب فاذا ظهر المسلمون عليها قتلوا الرجال ولا يجبروا
النسا والذرارى على الاسلام ولم يسب واحد منهم فيكونوا احرارا وفي كل موضع صار
دار الحرب قتلوا الرجال ومن اسلم منهم فهو حر والنسا والذرارى والاموال فيء وفيه
الخمس ويجبرون على الاسلام لان الموجب للجبر الردة وانها باقية بعد السبى فيبقى الجبر
ولا يحل لمن وقعت امراة في سهمه في موضع الذى تسبى نسا وهم ان يطاها ما دامت
في يده لانه لم يحل للمسلم ان يطاها بملك النكاح فكذا بملك اليمين وان كان عليها دين
في الاسلام فقد بطل بالسبى لانها حربية سبيت وعليها دين فيسقط كما لو كانت حربية
في الاصل واذا ارتد الزوجان وذهبا الى دار الحرب فولد لهما ولد صغير ثم ظهر عليهم
فالولد فئ لان الولد الصغير صار مرتدا تبعا للابوين وولد المرتد يصير فيئا بالسبى وان
كان الاب ذهب وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لان الولد بقي مسلما
فلا يصير فيئا فيدفع الى الامام وكذا اذا كانت الام قد ماتت مسلمة لان اسلام الام لا
يرتفع بالموت بل يتقرر وكذا اذا كانت الام نصرانية ذمية لان اعتبار جانب الام يوجب
ان يكون الولد من اهل دار الاسلام ويرجح هذا الجانب فيبقى من اهل دارنا فصار كانه

وهم

الام لـ

فی دارنا فلا یسبی واذا ولد للمرتدین فی دار الحرب ولد وولد لولدها ولد ثم ظهر علیهم یجبر ولدها
علی الاسلام ولم یجبر ولد ولدها ولا یقتل اما یجبر الولد لانه مرتد حکما تبعا لابویه لا حقیقة
ومثل هذا یجبر علی الاسلام ولا یقتل کولد المسلم اذا بلغ ولم یصف الاسلام یجبر علی الاسلام
ولا یقتل کذا ههنا واما ولد الولد فلانه لیس بمرتد لان ولد الولد لا یتبع الجد فی الاسلام
فلان لا یتبعه فی الردة اولی واذا نقض قوم من اهل الذمة العهد ورکبوا علی مدینة فالحکم فیه
کالحکم فی المرتدین لان الذمة خلف عن الاسلام فی حق الاحکام فکان نقض العهد من الذمی
بمنزلة الردة من المسلم فی حق الاحکام الا ان للامام ان یسترق رجالهم ان شاء وان شاء
یقتلهم بخلاف الرجال من المرتدین فانه لا یسترقهم والفرق ان المرتد غلظ کفره لانه رجع
عن الاسلام بعد الاقرار به فصار بمنزلة مشرکی العرب الا اذا لم یسلموا یقتلون ولا یسترقون
اما کفر هولاء لم یتغلظ فصار بمنزلة سایر کفرة اهل الحرب واذا رجعوا بعد ذلک
الی الصلح والذمة اخذوا بالحقوق التی کانت قبل نقض العهد من القصاص والمال
لان الذمة خلف عن الاسلام فی حق الاحکام فکان نقض العهد بمنزلة ردة المسلم والمسلم
اذا جرح انسانا فی حالة الاسلام او غصب مالا ثم ارتد لا یسقط عنه بالردة کذا
ههنا ولم یواخذوا بما اصابوا فی حالة المحاربة وکذا المرتدون فی هذا واذا طلب المرتدون
ان یجعلوا ذمة للمسلمین لم یفعل ذلک لان الکفر من المرتد اغلظ من کفر مشرکی العرب ولم یقبل
من مشرکی العرب الذمة فکذا ههنا فان طلبوا الموادعة لینظروا فی امرهم فلا باس به ان کان خیرا
للمسلمین ولم یکن للمسلمین بهم طاقة فان کانوا یطیقونهم والحرب خیرا لهم من الموادعة یاخذ
کما فی اهل الحرب ولا یقبل من مشرکی العرب الصلح والذمة لکن یدعوهم الی الاسلام فان اسلموا
والا قتلوا لقوله علیه الصلاة والسلام لا یقبل من مشرکی العرب الا السیف او الاسلام وتسبی
نساوهم وذراریهم کما فی المرتدین ولا تجبر نساوهم وذراریهم علی الاسلام لانهم ما کانوا مسلمین
فی الاصل فلا یجبرون علی الاسلام بخلاف نساء المرتدین وذراریهم وکذلک الحکم فی عبدة
الاوثان من العرب واما اهل الکتاب فهم کغیرهم من اهل الکتاب یجوز ترکهم علی الکفر بالجزیة
وابقاوهم علی الکفر بالاستحقاق هذا حکم العرب فاما العجم فیوخذ منهم الجزیة ویضرب علیهم
الرق سواء کانوا من اهل الکتاب او لم یکن بان کانوا من عبدة الاوثان **واما فی ارتداد الصبی**
اذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام یقتل فیها ههنا مسیلتان احداهما اسلام الصبی العاقل
یصح والثانیة اذا ارتد الصبی العاقل قال ابو حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالی یصح وقال ابو
یوسف رحمه الله تعالی لا یصح لان الردة سبب لزوال العصمة عن النفس والمال فکان ضارا فلا
یصح منه کالطلاق هما یقولون الردة اقرار بما فی اعتقاده عن معرفة وتمییز فیصح اقراره
بالردة فوجدت الردة فتلزمه الاحکام الذی لا تنفک عنه الردة وهی بینونة المراة
وغیر ذلک ولکن لا یقتل بالاجماع لکن تمکن الشبهة فی اسلامه فتمکن الشبهة فی ردته
والعقوبة تسقط بالشبهة وههنا ثلاثة فصول احدها اذا اسلم الصبی تبعا لابویه
ثم ادرک کافرا لا یقتل لکن یجبر علی الاسلام بالحبس لانه کان مسلما تبعا لغیره لا مقصودا
فیصیر ذلک شبهة فی اسقاط القتل عنه والثانی اذا اسلم فی صغره ثم بلغ مرتدا لا یقتل
ایضا لان اختلاف العلماء فی صحة اسلامه یصیر شبهة فی الردة والثالث المکره علی الاسلام
اذا ارتد لا یقتل لانه تمکن الشبهة فی اعتقاده فتمکن الشبهة فی اسلامه فتتمکن الشبهة
فی ردته الصبی علی دین ابویه ولا عبرة بالدار مع وجود الابوین لان تبعیة الابوین
اقوی فان کان احدهما مسلما فالولد تبع للمسلم لانه یتبع خیر الابوین دینا وان کان
احدهما کتابیا والاخر مجوسیا فالولد تبع للکتابی لان المجوسی شرهما دینا لانه تحل
ذبیحة الکتابی ومناکحته دون المجوسی وان لم یکن معه احد ابویه فهو تبع لدار الاسلام
لان للدار اثرا فی اجراء الاحکام واذا سبی الصبی او الصبیة فما داما فی دار الحرب
فهو علی دین ابویه فاذا دخل فی دار الاسلام فان کان معه ابواه او احدهما فهو علی
دینهما لانه لا عبرة للدار مع احد ابویه وان مات بعد ذلک فهو علی ما کان لان حکم
التبعیة تناهت بالموت وان لم یکن معه واحد منهما حین ادخل دار الاسلام فهو مسلم
فان تاب المرتد ثم عاد الی الردة ثم اسلم قبل ذلک منه وان کفر لان حاله لا یخلو اما ان
یکون مسلما او متلفا او مکرها علی الاسلام کیف ما کان لا یحل قتله وردة السکران لیس بشیء
حتی لا تبین امراته لما روی عن بعض اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم شربوا المسکر حین کان
الشراب حلالا فقرا واحد منهم قل یا ایها الکافرون بحذف لا فنزل قوله تعالی یا ایها الذین

امنوا

وهم

امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سکاری حتی تعلموا ما تقولون سماهم مومنین وهذا من غیر السکران ردة
ثم لم یعتبر فی حق السکران ردة وکذا المکره علی الردة لا تصح ردته حتی لا تبین امراته لان رکن
الکفر هو الاعتقاد وفی وجوده احتمال والکفر لا یحتاط فی اثباته بخلاف الاسلام واذا طلب
ورثة المرتد کسبه الذی اکتسبه فی الردة وقالوا اسلم قبل ان یموت فعلیهم البینة لانهم
ادعوا امرا علی خلاف الظاهر فعلیهم البینة وهذا قول ابی حنیفة رحمه الله تعالی لانه یفرق
بین الکسبین وعندهما کسباه ملکه فیورث عنه واذا نقض الذمی العهد فهو بمنزلة المرتد
ولو لحق بدار الحرب عمل فی ترکته وورثته ما یعمل فی ترکة المرتد لان الذمی اذا نقض العهد
فهو بمنزلة المرتد لما قلنا قبل هذا المرتد اذا قتل علی ردته لا یدفع الی من انتقل الی دینهم
کالنصرانی والیهودی لیدفنوه فی مقابرهم لکن تحفر له حفیرة فیلقی فیها کالکلب والله اعلم
والفصل العاشر فی بیع الحربی وتزویجه وغیره حربی باع ولده من مسلم دخل دار
الحرب بامان فالبیع باطل لانه باع ما لا یملک مسلم دخل دار الحرب فجاء رجل من اهل
الحرب بامه او بابیه او ولده او بعمته او بخالته قد قهرها یبیعها من المسلم المستامن لا
یشتریها منه لان الحربی ان ملکها بالقهر فقد صارت حرة فاذا باع فقد باع الحرة فان قهر
حربی بعض احرارهم ثم جاء بهم الی المسلم المستامن یرید بیعهم منه ان کان الحکم عندهم
ان من قهرهم منهم صاحبه ملکه لجاز الشراء لانه باع المملوک وان کان الحکم عندهم ان لمن قهرهم
منهم صاحبه لم یملکه لا یجوز البیع لانه باع الحر مسلم دخل دار الحرب بامان فاشتری من
احدهم ابنه او ابنته بطوعه تکلموا فیه قال اکثر المشایخ البیع باطل مطلقا وقال ابو الحسن
الکرخی ان کانوا یرون جواز البیع فالبیع باطل جایز وان کانوا لا یرون البیع جایزا فالبیع
باطل لان فی الوجه الاول یبیعون بطریق القهر والغلبة فیملک بالقهر وفی الوجه الثانی
لا الا ان المختار انه لا یجوز فی الوجهین لانه ان کان ذلک بالقهر عتق فاذا باع باع ما لا
یملک روایتهم جواز البیع معتبرة فی امر اخر تبین فاذا بطل البیع فمتی اخرجه الی دار
الاسلام تکلموا فیه قال بعضهم یملکه لانه لما کان البیع باطلا فاذا ذهب به المشتری فذلک
قهر منه فقد ملکه بالقهر وقال اکثرهم یکون حرا لان البایع لا یملک التصرف فیه بیعا ووطیا
فلا یملک المشتری والصحیح انه ان کان البایع یری جواز البیع یملکه المشتری مطلقا لان المشتری
اخذه قهرا فملکه بالقهر وان کان البایع لا یری جواز البیع فهو علی التفصیل ان اشتراه وذهب
به کرها ملکه لانه ابتدا قهرا علی الحربی فی دار الحرب فیملکه وان ذهب به وهو طایع لم یملکه
لانه لم یوجد منه القهر فی دار الحرب الحربی اذا دخل دارنا بامان مع الولد فباع الولد لا
یجوز لان الولد تحت الامان وفی اجازة البیع نقض الامان مسلم تزوج امراة فی دار
الحرب وکانت کافرة ترکیة فاعطی اباها صداقها فاضمر فی قلبه انه یتبعها یخرج بها
الی دار الاسلام فاراد بیعها فالبیع باطل وهی حرة یرید به اذا خرجت معه طوعا
لان اهل الحرب انما یملکون بالقهر فی دار الحرب فاذا لم یقهر فی دار الحرب وخرجت الی دار
الاسلام بغیر قهر لا تصیر ملکا والله سبحانه وتعالی اعلم **والفصل الحادی عشر فی قتال
اهل البغی وغیره** اهل البغی اذا قاتل اهل العدل وجب علی اهل العدل ان یقاتلوا اهل البغی
لیرجعوا الی امر الله تعالی بالتوبة وهو قوله تعالی وان طایفتان من المومنین اقتتلوا فاصلحوا
بینهما فان بغت احداهما علی الاخری فقاتلوا التی تبغی حتی تفیء الی امر الله ولان اهل البغی
سعاة فی الارض بالفساد ورفع الفساد واجب والحدیث الذی یروی فی هذا الباب
القاتل والمقتول فی النار محمول علی ما اذا کانا باغیین یقتتلان لاجل الدنیا والمملکة وکذا
اذا اقتتل اهل المحلة للحمیة والعصبیة لا ینبغی لاحد ان یعاون اهل احدهما قال ابو حنیفة
رضی الله تعالی عنه اذا وقعت الفتنة بین المسلمین فینبغی ان یلزم بیته ولا یخرج الی الفتنة
فان دعاه الامام وعنده غنا وقوة لم یسعه التخلف لان طاعة الامام فرض علیه واذا هزم
اهل العدل اهل البغی لیس لاهل العدل ان یتبعوا مدبرا ولا یقتلوا اسیرا ولا یتموا علی
الجریح قتله اذا لم تکن فیة یرجعون الیها فاما اذا کانت لهم فیة یرجعون الیها فان
اسیرهم یقتل ومدبرهم یتبع ویتم علی جریحهم القتل وما اصاب اهل العدل من کراع اهل
البغی واسلحتهم فلا باس باستعماله علیهم عند الحاجة الی الاستعمال لما روی عن النبی صلی الله
علیه وسلم انه اخذ دروعا من صفوان فی حالة الحاجة من غیر رضاه فلما جاز الانتفاع
بسلاح اهل العدل عند الحاجة فبسلاح اهل البغی اولی واذا وضعت الحرب اوزارها
رد جمیع ذلک وما اخذ من مالهم الیهم لان المسلم لا یملک مال المسلم بالاستیلاء هذا اذا زال

فی

منعتهم اما اذا لم تزل لا تدفع اليهم اموالهم في الحال حتى يتوبوا وتزول منعتهم لان في الرد عليهم اعانة
على المعصية واذا اخذت امراة من دار الحرب اهل البغي تقاتل حبست ولا تقتل واذا اخذ رجل
قتل اذا كان عسكر اهل البغي على حاله ويغلب على ظن الامام انه يرجع اليهم اما اذا غلب على ظنه
انه لا يرجع اليهم يحبس ولا يقتل فان كان عبدا من اهل البغي لا يقاتل بل يخدم مولاه يحبس
ولا يقتل لان مثل هذا من اهل الحرب لا يقتل فهذا اولى واذا طلب اهل البغي الموادعة
اجيبوا اليها ان كانت خيرا لاهل العدل كما في اهل الحرب واذا تاب اهل البغي ودخل
مع اهل العدل لم يواخذوا بشيء من ضمان ما اتلفوا من النفوس والاموال هذا اذا اجتمع
وصاروا اهل منعة واما اذا تابوا قبل ذلك يضمنون بالاجماع وكذا المرتدون ما اتلفوا
من دمائنا واموالنا حالة الحرب لا يضمنون لان هذا اتلاف حصل ممن لا يعتقد وجوب
الضمان بسببه في حالة ليس لنا ولاية الزام عليه فلا يواخذ به قياسا على اهل الحرب
اذا اسلموا فانهم لا يضمنون ما اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم فلا يضمنون كالعادل اذا
اتلف العادل او ماله دفعا لقتاله عن نفسه واهل البغي اذا استعانوا من اهل الذمة
على حربهم فقاتلوا معهم لم يكن ذلك نقضا لعهدهم لانهم ان حاربوا المسلمين اعانوا المسلمين
فلا يوجب النقض بالشك وينبغي لاهل العدل اذا لقوا اهل البغي ان يدعوهم الى العدل
والتوبة لان المقصود ربما يحصل بالوعظ والانذار فكان الاحسن تقديمه على القتال
فان لم يفعلوا فلا شيء عليهم لانهم تركوا المستحب ولا باس بان يرموهم بالمنجنيق ويرسلون
عليهم الماء والنار دفعا لقتالهم فيما يمكن دفعه كما في اهل الحرب واذا وقعت الموادعة
بينهم واعطى كل واحد رهنا على انهم ان غدر فدماء الرهن لهم حلال فغدر اهل البغي
وقتلوا الرهن الذي هو في ايديهم لم ينبغ لاهل العدل ان يقتلوا الرهن الذي في ايديهم
لانه لو جرى هذا الشرط بيننا وبين اهل الحرب وغدروا لا يحل لنا ان نقتل برهانهم
رهنهم وهم كفار فلان لا يحل هنا وهم مسلمون اولى ولكن يحبسونهم حتى يهلكوا لان في
اطلاقهم تقويتهم وكذا الحكم ان جرى الصلح بين المسلمين وبين المشركين في رهانهم حبس
الرهن الذي في ايدي المسلمين حتى يسلموا او يصيروا ذمة واذا امن رجل من اهل
العدل رجلا من اهل البغي جاز لانه لو امن اهل الحرب جاز فهذا اولى ولا يعمل بكتاب
قاضي اهل البغي لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة واصل الحق لا يثبت على
اهل العدل بشهادة اهل البغي فكذا لا تثبت الشهادة بالحق بشهادة اهل البغي فان ظهر
اهل البغي على مصر فاستعملوا قاضيا عليه من اهله وليس من اهل البغي فكذا لا تثبت الشهادة ده
بالحق فانه يقيم الحدود والقصاص والاحكام بين الناس بالحق لان القاضي اذا كان من
اهل العدل لا يقضي الا بحكم اهل العدل ولا يسعه غير ذلك وتصير الدار دار اهل
العدل اذا جرى فيه احكام اهل العدل بخلاف ما اذا كان قوم من اهل العدل في ايدي
اهل البغي تجارا او اسرا فجنى بعضهم على بعض ثم ظهر عليهم اهل العدل لم يقتص فيما
بينهم لان دار البغي تشبه دار الحرب من وجه من حيث احكام اهل البغي لا تجري في دارهم
كما لا تجري في دار اهل الحرب وتشبه دار الاسلام من وجه من حيث انهم مسلمون فوقع
الشك في وجوب القصاص اما هنا بخلافه وما اتلفوا اهل البغي بالقتل واخذ المال
قبل ان يخرجوا او يحاربوا ثم صولحوا بعد الخروج على ابطال ذلك اخذوا بجميع ذلك
من القصاص والاموال لان المسقط للضمان التاويل الفاسد بشرط ضم المنعة اليه
ولم يوجد والمنعة بدون التاويل لا عبرة بها في اللصوص المحاربين والتاويل بدون
المنعة لا يعتبر ايضا واذا لم يجتمع الامران لا يتحقق البغي فاذا وجب الضمان لم يجز صلح
الامام على ابطال ذلك لان هذا الشرط يبطل حق غيره فكان باطلا ولا يصلي على قتيل
اهل البغي لانه يحارب الله تعالى لانه خارج على الامام الذي هو خليفة الله تعالى في ارضه
ولكن يدفنون لانه لا يكون اسوا حالا من الكافر والكافر يغسل ويدفن فكذا الباغي واذا
قتل العادل اباه الباغي في الحرب ورثه لانه قتل بحق فلا يوجب حرمان الميراث وكذا
الباغي ان قتل العادل ورثه الباغي ايضا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا ان
يقر انه قتله بغير حق وقال ابو يوسف لا يرثه هو يقول هذا قتل بغير حق فيوجب حرمان
الارث وهما يقولان هذا قتل حصل عن تاويل فاسد حالة المنعة والتاويل الفاسد
مع المنعة يلحق بالتاويل الصحيح في حق احكام الدنيا وان لم يكن ملحقا به في حق الاثم
ويكره للعادل ان يلي قتل ابيه واخيه من اهل البغي وكذلك يكره له قتل ابنه ولا يكره له

المال

حرمان

قتل اخيه المشرك وخاله وعمه لا فرق في الاب والجد والام بين اهل البغي والحرب وفيما سوى
الاب والجد من ذوي الرحم المحرم فرق بين اهل البغي وبين اهل الحرب فانه لا يكره له
قتل اخيه المشرك ويكره له قتل اخيه الباغي والفرق قد ذكرناه قبل هذا في الحدود اذا
حمل العادل على الباغي في المحاربة فقال الباغي تبت والقى السلاح كف عنه لان توبة
الباغي بمنزلة اسلام الحربي وكذلك لو قال كف عني حتى انظر في امري فلعلي ابايعك
والقى السلاح لان المرتد اذا استمهل حتى ينظر في امره يكف عنه فالباغي اولى وان
قال انا على دينك ومعه السلاح لا يكف عنه لانه صادق فيما قال لانه على دين الاسلام
والعادل مامور بقتاله مع علمه بذلك فلا يعتبر ذلك باخباره واذا وادع اهل البغي
قوما من اهل الحرب لا ينبغي لاهل البغي ان يغزوهم لان امانهم قد صح لانهم مسلمون فان غدرهم
اهل البغي وسبوهم لم نشتر منهم اهل العدل لانهم لم يملكوهم فلا يحل الشراء فيهم لكن يومرون
باعادتهم الى ما كانوا عليه لو تاب اهل البغي رد وهم الى اهل العدل وكذلك لو كان اهل العدل
هم الذين اودعهم لانه لما صح الامان من اهل البغي فمن اهل العدل اولى ولا باس ان تستعين اهل
العدل بقوم من اهل البغي واهل الذمة على الخوارج اذا كان حكم العدل هو الظاهر لو استعانوا
بهم في هذه الحالة قاتلوا تحت راية اهل العدل فلا يكن به باس فاما اذا كان حكم اهل الذمة
هو الظاهر او حكم اهل البغي هو الظاهر لا ينبغي ان نستعين بهم لانهم لو استعانوا بهم في
هذه قاتل اهل العدل تحت رايتهم ولا ينبغي للمسلم تحت راية اهل الذمة ولا لاهل العدل
تحت راية اهل البغي واذا غلب اهل البغي على مدينة فاستعملوا عليها قاضيا فقضى باشيا
ثم ظهر على تلك البلدة اهل العدل فرفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا
وما قضى به مما راه بعض الفقهاء لان تولية القضاء منهم قد صحت وصار المولى قاضيا كالقاضي
المولى من اهل العدل ثم القاضي المولى من اهل العدل اذا قضى بقضية ثم رفع الى قاض اخر ما كان
عدلا امضاه وما كان جورا رده وما حصل في فصل مجتهد فيه نفذه فكذا هنا واذا اجتمع عسكر
اهل العدل باهل البغي على قتال اهل الحرب فغنموا غنيمة اشتركوا فيها لان المال صار ماخوذا
بقوة الفريقين واهل البغي اهل لاستحقاق الغنيمة لانهم مسلمون فيكون الماخوذ بينهم ولو استعان
قوم من اهل البغي بقوم من اهل الحرب على قتال اهل العدل فظهر عليهم اهل العدل يسبون اهل
الحرب وليست استعانة اهل البغي امانا لهم لان المستامن من يدخل دار الاسلام تاركا للحرب
وهؤلاء دخلوا ليقاتلوا المسلمين من اهل العدل ثم ظهر عليهم اهل العدل فانهم يسبونهم لانهم
لما قاتلوا اهل العدل صاروا ناقضين لتلك الموادعة الذي جرى بين اهل البغي وبين اهل الحرب
ومن لحق بعسكر اهل الحرب البغي وحارب معهم لم يقسم ماله بين ورثته ولم تنقطع العصمة
بينه وبين امراته لان هذه الاحكام احكام الموت ولم توجد لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر
واما حكما فلانه انما يثبت بالكفر واللحوق بدار الحرب ولم يوجد واحد منهما فلا يثبت الموت حكما

والفصل الثاني عشر في المسايل المتفرقة

القتيل والميت يستحب لهما ان يدفنا في المكان الذي
قتل فيه ومات في مقابر اولئك القوم لما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها انها زارت قبر اخيها
عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله تعالى عنهما وكان مات بالشام وحمل من هناك وقالت لو كان الامر
فيك بيدي ما نقلتك ولدفنتك حيث مت لكن مع هذا ان نقل ميلا او ميلين ونحو ذلك لا باس
به وان نقل من بلد الى بلد فلا اثم عليه لما روي ان يعقوب صلوات الله وسلامه عليه مات بارض
مصر فحمل الى ارض الشام وموسى عليه الصلاة والسلام حمل تابوت يوسف عليه الصلاة والسلام بعد
ما اتى عليه زمان من ارض مصر الى ارض الشام لتكون عظامه مع عظام ابايه وسعد بن ابي وقاص
مات في ضيعة على اربعة فراسخ من المدينة فحمل على اعناق الرجال الى المدينة اذا قيل للمسلم اسجد
للملك والا قتلناك قالوا فضل ان لا يسجد لانه كفر والافضل ان لا ياتي بما هو كفر صورة فاذا كان
في حال الاكراه فان سجد سجدة للتحية قالوا فضل ان يسجد لانه ليس بكفر وهذا دليل على ان السجود
بنية التحية اذا كان خايفا لا يكون كفرا فعلى هذا القياس لا يصير من سجد عند السلطان
على وجه التحية كافرا حمل رؤوس الكفار الى دار الاسلام مكروه لما روي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه
انه فعل ذلك وانكر ابو بكر رضي الله تعالى عنه ذلك وقال انما يكفي الكتاب والخبر رجل له ام ذمية
او اب ذمي فليس له ان يقوده من المنزل الى البيعة وله ان يقوده من البيعة الى المنزل لان الذهاب
من المنزل الى البيعة معصية ومن البيعة الى المنزل لا رجل له امراة ذمية فليس له ان يمنعها من
شرب الخمر وله ان يمنعها من ادخال الخمر لان شرب الخمر عندها حلال ولا يجبرها على الغسل
من الجنابة لانه ليس بواجب عليها ذمي سال مسلما عن طريق البيعة فلا ينبغي له ان يدله عليه

لانه اعانة على المعصية ليس للنصراني ان يضرب في منزله في مصر المسلمين بالناقوس ولا ان يجمع فيه منهم ولا
لان يصلي فيه ولا يخرجون بشيء من صليبهم او غيرها من كنايسهم لان اعطاء الذمة لهم كان بهذا الشرط
والكنايس في الامصار والقرى وهدم ما كان في الامصار والقرى قد ذكرنا **واما احداث البيع**
هذه الجملة في كتاب الزكاة ولا باس بهذه الطبول التي يضرب بها في دار الحرب لاجتماع الناس لانها
ليست بطبول لهو اذا جعل الاجراس على الجمل مع التخافيف التي يقال لها بالفارسية بركستوان
لا باس به لانه فيه منفعة وهو ترهيب العدو ولم يرد النهي فيه ولو جعل الاجراس في اعناق الابل
والخيل التي يحمل عليها الاثقال لا يستحب لمكان النهي قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى انما ورد النهي
في الاجراس اما اذا علق على عنق الابل الذي يشبه دواي فلا باس به يريد به نوعا لا يسمى جرسا
رجل باع من رجل اخر ثوبا فقال للمشتري قد افلتك في هذا الثوب فاقطعه قميصا ففعل قبل
ان يتفرقا ولم يتكلم صار اقالة وكذلك لو قال رجل قد اشتريت منك طعاما هذا بماية درهم
فتصدق بها عني على هولاء المساكين ففعل ولم يتكلم جاز لان هذا دلالة القبول فان لم يفعل شيا
في ذلك الفور حتى تفرقا لا يجوز لانه لو صرح بالقبول لا يجوز فبالدلالة اولى رجل قال لاخر
بعت هذا العبد من فلان فبلغه الرسول فقال ذلك الشخص اشتريت جاز لان قول الرسول كقول
المرسل ولو لم يرسل فقال اشتريت لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف وراء المجلس رجل استاجر
بعيرا يحمل له عليه طعاما وعلفا من مطمورة فذهب ولم يجد شيا قسم الاجر على ذهابه وحمولته
ورجوعه فيلزمه مقدار ذهابه لان الذهاب كان له هذا اذا سمى المطمورة فان لم يسم ينظر الى
اجر مثله في ذهابه ولا يجاوز به ما سمى له من ذلك يعني من حصته اذا صلى ومعه دراهم
فيها تماثيل فلا باس به لان هذا يصغر على البصر لا باس بان يستر حيطان البيت باللبود
وغيرها للحر والبرد واما للزينة يكره لانه تشبيه بالكعبة ولا باس بان يكون في بيت الرجل
سرير ديباج وفرش ديباج لا يقعد عليها ولا ينام عليها وكذا الاواني من الذهب للتجمل
لا يشرب فيها نص عليه محمد رحمه الله تعالى لان الانتفاع حرام والانتفاع بالسرير والفرش القعود
والنوم وبالاواني الشرب رجل له خمر فشق رجل زقه واراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر ويضمن
الزق لان الخمر ليس بمتقوم والزق متقوم الا ان يفعل ذلك امام يرى ذلك فحينئذ لا شي عليه لانه مختلف
فيه ونظير هذا الذمي اذا اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع منه فان اراقه رجل او
قتل خنزيره يضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن لانه مختلف فيه مسلم دخل دار الحرب
بامان فوجد لقطة ينبغي ان يعرفها كما يعرفها في دار الاسلام لانها لقطة وبعقد الامان التزم ان
لا يخون وتملك هذا خيانة فاذا عرف ذلك فالاولى ان يصرف الى فقراء المسلمين الذين في دار الحرب
فان لم يجد فالى فقراء اهل الحرب الوالي اذا وهب الرجل خراج ارضه لا يسعه ان يقبل لان الخراج
صدقة الارض وهي في جميع المسلمين فلا يجوز له ان يخص هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر الصدر
الشهيد رحمه الله تعالى عندنا يجوز هذا اذا كان اهلا لذلك وكيفيته ومن هو اهل بطريق الصحيح قد عرف
في ادب القاضي واهل تسويغ الخراج ذكر ثمة ايضا الحربي اذا اسلم ولم يعلم بالشرايع كالصلاة
والصوم ثم دخل دارنا يلزمه القضاء ولو اسلم في دار الاسلام ثم علم يلزمه القضاء وهي مسالة
كتاب الصلاة والله اعلم **كتاب الكراهية والاستحسان** بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه
هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة عشر فصلا **الفصل الاول** في الاختلاط مع الظلمة واهل
الشر وفيما لا باس ان يتكلم بين يدي الامير عما يساله **والفصل الثاني** فيما لا باس ان يفعل في الصلاة
وما يكره وصلاة الجنازة وغيرها ومن ام قوما وهم له كارهون وصلاة المراة حال خروج بعض
الولد وفيما يجوز للمسلم ان يتوسد بخريطة فيها كتب من الاخبار والفقه وغيره وفيما يجوز الكتابة
من البول والدم والاستشفاء وفيما لا يجوز وقراة القران مع اللحن والتعوذ وقراة القران على القبر واحكام
تتعلق بقراة القران وغيره والمصحف وتصغيره وتعلم الكلام والمناظرة فيه وتعلم النجوم والتمويه
والحيلة في المناظرة وفيما يجوز النظر الى المراة وفيما لا يجوز وفيما يجوز مس المراة وغيرها
وفيما لا يجوز وفي استعمال الحرير وانية الذهب وغيرهما وفيما يجب العمل بالخبر وفيما لا يجب
والفصل الثالث في السلام على المسلم والكافر وجواب السلام والثناء على الكافر ودعوة
الكافر والغيبة وفيما يكره ذكر اسم الله تعالى في غير موضعه وسماع اسم الله تعالى وسماع اسم النبي عليه
الصلاة والسلام والامر بالمعروف والنهي عن المنكر **والفصل الرابع** في الجلوس في المسجد واحكام
اخر تتعلق بالمسجد وبيع التعويذ فيه وفيما يصنع في المقبرة والقبور وتمني الموت وغيره والاخبار
عن موت الزوج وغسل الميت وغسل جب الخمر وغيره والادب في غسل الايدي قبل الطعام
وبعده **والفصل الخامس** في اكل ثمرة الغير وما يوجد في الطريق والنهر وغيرهما واكل

مال الغير واكل الطين وغيره ووضع المملحة على الخبز واكل المضطر من يد الغير ودخول دار الغير وملازمة امراة
الغير والمشي في ارض الغير واخذ ورق شجر الغير واخذ الحطب من الماء ورفع الطين من طريق المسلمين وما
يجوز الانتفاع بمال الغير وما لا يجوز **والفصل السادس** في الضيافة والوليمة وضرب الدف في
الوليمة والعرس وغيرها والاستيجار على ضرب الدف والطبل واستماع ضرب الملاهي ونثر السكر والنبتة
والاكتحال وفي اي الاعمال افضل حفظ الطريق او القيام بامر العيال وفيمن مات وله كسب حرام
او اهدى الى انسان او ضيافة وفيما يستعمل الخزف في علو الرياسة **والفصل السابع** فيما يكره
للمسلم اجارة نفسه للكافر في عصر العنب ليتخذ خمرا او يتخذ خفا مشهورا على زي المجوس والفسقة
ولا يوجر نفسه ليعمل في الكنيسة وغيرها وفيما لا يوخذ عبيد اهل الذمة بالكستيجات وغيره وخصاء
الغنم والهرة وغيرها ودخول الخصي والخنثى على النساء **والفصل الثامن** فيمن لا يعالج
المريض حتى مات وادخال المرارة في اصبعه وغيره والمداواة وغيره مما يحرم وغيره والمراة
تعالج في اسقاط الولد والحامل اذا ماتت وبها حبل يعلم انه حي وفيمن له دين وهو لا يقدر على
استيفائه فتذكر اولى ام ابراوه ومن اخذ مال الغير بطريق الظلم واختتان الصبي وخضاب يد
الصبي وهدية الفواكه الى الصبي وسماع الصبي للاحاديث وروايته ومسح موضع الحجامة واخذ
الشارب **والفصل التاسع** فيمن يقع في قلبه انه ليس بمومن ويتهم بالسيئة ومن يمتنع عن كتابة
الشهادة وعن اداء الشهادة ومنع المراة عن الغزل وغيره ولبس الثياب الجيدة وتعليق الستر
على البيت **والفصل العاشر** في صوم الست بعد الفطر متتابعة وفي التختم وما يكره المرء
على السائل **والفصل الحادي عشر** في قتل الكلب العقور وادخال الكلب الدار والهرة وقتل
الجراد والقمل والنمل والعقرب وقتل الحمام البري **والفصل الثاني عشر** في الحلف بالطلاق
وغمز الاعضاء في الحمام وتقبيل يد العالم والسلطان وفيما يضمن من صنيعه **والفصل الثالث
عشر** في المسايل المتفرقة **الفصل الاول في المخالطة مع الظلمة واهل الشر** رجل يختلف
الى رجل من اهل الظلم والباطل او الشر لدفع ظلم او شر عن نفسه ان كان هذا الرجل مشهورا ممن
يقتدى به كره له ذلك الفعل لانه اذا كان يختلف اليه يظن الناس انه يرضى بامره فكان فيه مذلة
اهل الحق وان لم يكن مشهورا فلا باس به ان شاء الله تعالى لانه عري عن هذا المعنى **اما التكلم
مع الامير عما يساله** رجل يدعوه الامير يساله عن اشيا فان كان يتكلم بما وافق الحق ينال له المكروه
فلا ينبغي ان يتكلم بخلاف الحق لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من تكلم عند ظالم بما
يرضيه بغير حق يغير الله تعالى قلب الظالم عليه ويسلطه عليه هذا اذا كان يناله بالحق مطلق
مكروه فاما اذا كان يخاف القتل او اتلاف بعض جسده او ان ياخذ ماله لا باس بذلك لانه
مكره عليه معنى والله تعالى اعلم **والفصل الثاني فيما لا باس ان يفعل في الصلاة وما لا يكره الى اخره**
رجل يصلي على الارض ويسجد على خرقة وضعها بين يديه يتقي بها الحر لا باس به لانها ليس
فيه ما يوجب الكراهة وذكر عن ابي حنيفة انه فعل ذلك فمر رجل فقال يا شيخ لا تفعل مثل
هذا فانه هذا مكروه فقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه من اين انت فقال من خوارزم قال ابو حنيفة
الله اكبر جاء النكير من وراء الصف الاول يعني من الصف الاخر يعني اي على العكس اي يحمل العلم وهو
علم الشريعة من ههنا الى خوارزم لا من خوارزم الى ههنا ثم قال افي مساجدكم الحشيش قال نعم
قال ايجوز السجدة على الحشيش ولا تجوز على الخرقة **واما صلاة الجنازة** رجل مات في غير
بلده فصلى غير اهله عليه ثم جاء اهله يحملوه الى منزله فان كان الاول صلى عليه باذن الامام
يعني السلطان او الحاكم لا يصلي ثانيا لان الصلاة باذن الامام كصلاة الامام **واما فيمن
ام قوما وهم له كارهون** رجل ام قوما وهم له كارهون فان الكراهة لفساد فيه او كانوا احق
بالامامة منه تكره امامته هكذا روى الحسن البصري عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي
عنهم وان كان هو احق بالامامة منهم لا يكره لان الجاهل والفاسق يكره العالم والصالح **واما
صلاة المراة حال خروج بعض الولد** امراة في بطنها ولد قد خرجت احدى يديه وهي
تخاف خروج الوقت كيف تصلي حتى لا يلحق بالولد ضرر ان امكنها ان تاخذ شيا تجعل يديه
فيه تفعل وان احتاجت ان تضع عن يمينها او عن يسارها او امامها وسادة ليمكنها اداء الصلاة
تفعل لان الجمع بين حق الله تعالى وحق الولد ممكن **واما فيما يجوز للمتعلم ان يتوسد بخريطة
فيها كتب وما لا يجوز** متعلم معه خريطة فيها كتب من اخبار الرسول صلى الله عليه وسلم او كتب
ابي حنيفة او غيره ينام ويتوسد بالخريطة ان قصد الحفظ لا يكره لانه ليس فيه ترك
التعظيم وان قصد التوسد يكره **واما فيما يجوز الكتابة من الدم والبول وغيره** اذا سال
الدم من انف انسان فكتب بالدم على جبهته وانفه يجوز ذلك للاستشفاء والمعالجة ولو كتب

نزط

النكس

كانت

بالبول ان علم ان فيه شفاء لا باس به لكن لم ينقل وهذا لان الحرمة تسقط عند الاستشفاء الا ترى
ان العطشان يجوز له شرب الخمر والجايع يحل له اكل الميتة **واما قراة القرآن باللحن** رجل
يقرا القرآن ويلحن في قراته فسمع انسان ان علم انه لو لقنه الصواب لا يدخل عليه الوحشة
او يدخل لكن لا تقع العداوة يلقنه الصواب ولم يكن في سعة من تركه وان خاف وقوع
العداوة والخروج عن الطبع فهو في سعة من ان لا يخبره لانه في سعة من تركه **واما التعوذ** الاولى
ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم لانه موافق لما في القرآن وان قال اعوذ بالله السميع
العليم جاز لكن لا يستحب ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ان الله هو السميع العليم لانه
يصير فاصلا بين التعوذ والقراة فلا تحصل القراة بعد التعوذ **واما قراة القرآن عند القبور
والاحكام التي تتعلق بقراة القرآن** قراة القرآن عند القبور هل تكره تكلموا فيه قال ابو حنيفة
تكره وقال محمد لا تكره ومشايخنا اخذوا بقول محمد ثم هل تنفع الميت قالوا نرجى كرميت
في زمان باشدا اما فيما عدا ذلك القراة عند القبر وغير القبر سواء لان الله تعالى يسمع حيث
ما قرات والمختار انه ينفع لانه وردت الاخبار بقراة اية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة
ونحو ذلك رجل مات فاجلس وليه رجلا يقرا القران على قبره تكلموا فيه منهم من كره ذلك
والمختار انه ليس بمكروه ويكون الماخوذ في هذا الباب قول محمد ولهذا حكي عن الشيخ ابي بكر
العياضي انه اوصى عند موته بذلك ولو كان مكروها لما اوصى به رجل مر برجل يقرا القرآن
لا ينبغي ان يسلم عليه لانه سلام يشغله عن القراة فان سلم عليه تكلموا فيه والمختار انه يجب رده
وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى رجل مر على رجل يسمي نبيا فاذا فرغ من قراته فان
صلى فهو حسن وان لم يفعل لا شي عليه القاري اذا سمع النداء فالافضل له ان يمسك عن القراة
ويسمع النداء لان به وردت الاثار ينبغي لحامل القران ان يختم القران في كل اربعين يوما لقوله
صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما واقرا القران في اربعين يوما الترجيع بقراة
القران تكلم المشايخ فيه قال بعضهم لا باس لقوله عليه الصلاة والسلام زينوا القران باصواتكم
وقال عليه الصلاة والسلام ليس منا من لم يتغن بالقران وقال اكثرهم يكره ولا يحل الاستماع
لانه فيه تشبه بفعل الفسقة في حال فسقهم لهذا المعنى كره هذا النوع في الاذان هل على المولى
ان يعلم عبده القران يجب بقدر ما يحتاج اليه لاداء الصلاة النصراني اذا تعلم القران يعلم لانه
عسى ان يهتدي لكن لا يمس المصحف وان اغتسل ثم مس لا باس به لا باس للمسلم من اخذ الاجرة
على تعليم القران في هذا الزمان صيانة للقران عن الضياع وحكي عن ابي الليث الحافظ رحمه الله تعالى
انه قال كنت افتي بثلاثة اشيا فرجعت عنه كنت افتي لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران
وكنت افتي لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي لا ينبغي لصاحب العلم
ان يخرج الى القرى ليذكرهم ليجمعوا له شيا فرجعت عن ذلك كله وانما رجع تحرزا عن ضياع
العلم والقران والحقوق وسياتي تمام مسيلة اخذ الاجرة على تعليم القران في كتاب الاجارات
ان شا الله تعالى قراة اشعار العرب اذا كان فيه ذكر الفسق والخمر مكروه لانه ذكر الفواحش **واما
المصحف** رجل له مصحف قد خلق ماذا يصنع به قد مر في كتاب الصلاة يكره ان يصغر المصحف
ويكتب بقلم دقيق لان فيه تصغير المصحف وتوقيره واجب ويكره ان يجعل الشي في كاغذة
فيها اسم الله تعالى فرق بين هذا وبين الكيس اذا كتب عليه اسم الله تعالى والفرق ان الكيس
يعظم والكاغذة والخرقة يستهان بهما **واما تعليم الكلام والمناظرة وتعلم النجوم وغيره**
تعلم الكلام والمناظرة فيما وراء قدر الحاجة منهي عنه لما روي ان حماد بن ابي حنيفة رحمه الله
تعالى عليهما كان يتكلم في الكلام فنهاه ابوه عن ذلك فقال له حماد قد رايتك وانت
تتكلم فيه فما بالك تنهاني فقال يا بني كنا نتكلم وكل واحد منا كان الطير على راسه
مخافة ان يزل صاحبه وانتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد ان يزل صاحبه فاذا
اراد ان يزل صاحبه فكانه اراد ان يكفره ومن اراد ان يكفر صاحبه فقد كفر قبل ان
يكفر صاحبه رجل اراد ان يتعلم علم النجوم فان كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت
الصلاة والقبلة لا باس به لانه محتاج اليه لاداء الصلاة وما عدا ذلك حرام **واما
التمويه والحيلة في المناظرة** التمويه والحيلة في المناظرة هل يحل ان يكلم متعلم مسترشد
او يكلم على الانصاف بلا تعنت لا يحل وان يكلم من يريد التعنت ويريد ان يطرحه
يحل ان يحتال كل حيلة ليدفعه عن نفسه لان الحيلة لدفع المتعنت مشروع **واما فيما
يجوز النظر الى المراة وفيما لا يجوز** لا باس ان ينظر الرجل من امه وابنته البالغة واخته
وكل ذات رحم محرم منه من نسب او سبب الى صدرها وراسها وثديها وعضدها

وساقها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الله تعالى نهى النساء عن ابداء زينتهن واستثنى
من ذلك الابداء للمحارم حرمة موبدة من جهة النسب والسبب اما النسب فلانه ذكر
الاب والابن والاخ وابن الاخ وابن الاخت وهولاء محارم من جهة النسب فكان ما
وراء المذكور في الاية من المحارم من النسب داخلا تحت الاية استدلالا بالمنصوص عليه
واما السبب فانه ذكر البعل وابنه وهما محرمان لها من جهة السبب وهو الصهرية
فكان غيرهما من المحارم من جهة السبب داخلا تحت الاية استدلالا بالمنصوص عليه
والمحرم من جهة الرضاع دخل تحت الاستثناء استدلالا بالمحرم من جهة السبب والنسب
لان حرمة الرضاع نظير حرمة المصاهرة والنسب من حيث انها توجب حرمة موبدة
فصار ابداء زينة المحارم من جهة النسب والسبب اي محرم كان مباحا بالنص ودلالته
ثم المراد من الزينة مواضع الزينة ومواضع الزينة الظاهرة الوجه واليد ومواضع
الزينة الباطنة الراس لانه موضع التاج والشعر موضع العقاص والصدر والثدي
موضع القلادة والعضد موضع الدملوج والساق موضع الخلخال والقدم موضع
الخضاب ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وما بين سرتها حتى يجاوز الركبة لان الله تعالى
حرم النظر الى كل عضو من المراة قال الله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم واباح
النظر الى مواضع الزينة الظاهرة للاجانب والى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة
للمحارم وهذه المواضع ليست مواضع الزينة الظاهرة والباطنة وما حل له النظر
اليه منهن حل له مسه وغمزه لانه محتاج الى مس هذه الاعضاء من المحرم في المسافرة عند
الانزال والاركاب وما كره له النظر اليه منهن كره له مسه مجردا لان النظر اخف من المس
فلما حرم النظر اولى ان يحرم المس هذا اذا كانت مجردة اما اذا كانت من وراء
الثياب فلا باس له ان يحملها وينزلها وياخذ بطنها وظهرها ويسافر بها ويخلو بها لان
المسافرة مع المحرم مباح بالنص المعروف واذا حلت المسافرة حلت الخلوة لان في المسافرة
بها خلوة وزيادة واما ما عدا الخلوة والمسافرة فلانه اذا سافر بها يحتاج الى اركابها
وانزالها وفيه مس ظهرها وبطنها ولا يباح ما تحت السرة لانه لا ضرورة فيه هذا كله اذا
كانا امنين على انفسهما الشهوة واما اذا اشتهى واحد منهما او خاف ان نظر او مس او خلا
بها او مس ما وراء الثوب بحمل او انزال ان يشتهي او كان اكبر رايه ذلك او شك فليجتنب
ذلك بجهده لان النظر في هذه الحالة استمتاع بها اما قطعا فيما اذا تيقن انه يشتهي او غالبا
اذا كان اكبر رايه ذلك او محتملا فيما اذا شك فكيف ما كان لا يجوز لترجح ما يوجب الحرمة
على ما يوجب الحل احتياطا والحكم في النظر والمس والحمل والانزال مع امة غيره والحكم في
النظر والمس مع المحارم لان في الاماء ضرورة في ابداء مواضع زينتها الباطنة مع الاجانب
لان الامة انما تشترى لاجل خدمة داخل البيت وخارج البيت فتكون ممتهنة للاعمال متجردة
داخل البيت وخارج البيت فتكون مكشوفة هذه المواضع داخل البيت وخارجه فلو حرم
عليها ابداء هذه المواضع وحرم على الاجانب النظر اليها لضاق الامر على الناس وما ضاق امره
اتسع حكمه كما في المحارم وكذا في المس ضرورة لان امة الرجل تحتاج الى ان تخدم زوج مولاتها
وتغمز رجله وكذلك امة الابن تحتاج الى ان تخدم اب المولى فمست الضرورة الى الاباحة ولا
ينبغي ان يمس شيا ولا يحل النظر اليه لا مكشوفا ولا غير مكشوف الا ان يضطر الى حملها والنزول
بها فلا باس حينيذ ان ياخذ بظهرها او بطنها كما في المحارم واما الخلوة بامة الغير والسفر
بها اذا امن عليه وعليها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحل لان الامة في حق الاجنبي الحقت
بالحرة في حق المحرم في حق اباحة النظر والمس الى مواضع زينتها الباطنة فكذا في حق الخلوة
والسفر بها وقال بعضهم لا تحل لان الاباحة في الامة باعتبار الضرورة ولا ضرورة للاجنبي
في حق الخلوة والسفر بالامة الاجنبية واذا بلغت الامة لا ينبغي ان تعرض في ازار لان البطن
والظهر منها عورة واما قبل الاشتهاء فلا تعرض في ازار واحد وتنظر الامة من الرجل
الاجنبي الى كل شي منه ما خلا ما بين سرته الى ركبته وتمس جميع ذلك وتغمزه لان ما عدا
ما بين السرة الى الركبة ليس بعورة ولهذا جاز ان تصلي بازار واحد والازار من الرجل ليس
الا ما بين السرة الى الركبة واذا لم تكن عورة حل النظر والمس وتنظر الى السرة ولا تنظر الى
الركبة لان الركبة من الرجل عورة والسرة لا لان الركبة مجمع العظمين عظم الساق وعظم الفخذ
والساق ليس بعورة والفخذ عورة فجعل عورة احتياطا ولا ينظر من المراة الحرة الاجنبية
التي لا حرمة بينها وبينه الى غير الوجه والكف لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر

منها ومواضع الزينة الظاهرة هي الكحل والخاتم والكحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولان المراة قد تخلو عن الزوج وقيم آخر يقوم باسباب معانيها فلا بد من الخروج للمعاملة مع الاجانب فكان في ابداء كفها ووجهها ضرورة وينظر الى الوجه والكف منها ما امن الشهوة فاذا اشتهى لا ينظر وكذا اذا كان اكبر رايه ذلك او شك الا ان يكون دعي الى شهادة عليها او اراد تزويجها او كانت امة اراد شراها او كان حاكما ينظر ليحرا قرارها ويشهد الشهود على معرفتها فلا باس بالنظر اليها في هذه المواضع وان كانت بغير شهوة اما الاشهاد والقضا فلان الاشهاد لا يصح مع جهالة الوجه والقضا كذلك فكان فيها الضرورة وللضرورة الماسة اثر في اباحة المحرم كضرورة المخمصة يباح بها تناول الميتة بخلاف ضرورة المعاملة لان المعاملة مع جهالة المجهول الوجه جايز ولكن لا يعاملها كل واحد فلم تكن فيه ضرورة ماسة ولكن فيه حرج فابحنا النظر من غير شهوة للمعاملة ولم نبح حالة الشهوة واما حالة ارادة النكاح والشرا فلان النظر بشهوة ما حرم لعينه وانما حرم لانه يصير سببا للوقوع في الزنا والنظر عند ارادة النكاح والشرا يصير سببا للوطي الحلال لا للزنا ولا ينبغي له ان يمس وجه الاجنبية ولا يدها ان كانت شابة ممن يشتهى لان القياس ان لا يباح النظر الى وجهها وكفها وان كان بغير شهوة لانه في الغالب يصير سببا للشهوة لكثرة الرغبة اليها الا انا ابحناه لدفع الحرج ولا حرج في ترك المس فبقي داخلا تحت التحريم وهذا اذا كانت المراة شابة ممن يشتهى فاما اذا كانت عجوزة لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لما روي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى انه اتته امراة من العابدات فقال لولا انك شابة والا لصافحتك وان كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا مثلها فلا باس بالمصافحة ويكره غير ذلك كما في الصغيرة وان كان عليها الثياب فلا باس بتامل جسدها ما لم تكن ثياب تلتزق بجسدها حتى يبين جسدها لانه متى لم تصف ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى الثياب فاما اذا كانت الثياب ملتزقة بها كعبا التركية او كان رقيقا يصف ما تحته ينبغي ان يغض بصره عنها لانه حينئذ يكون ناظرا الى اعضائها من وجه آخر بقدر ما تصفه الثياب وتنظر المراة الحرة من الرجل الى جميع جسده الا ما تحت سرته الى ركبته لان العورة من الرجل ما تحت السرة الى الركبة فاما ما عدا ذلك فليس بعورة ولا تمس المراة شيا منه اذا كان شابا في حد الشهوة لان مس المراة اعضا الرجل ومس الرجل عضوها ومس الرجل كفها حرام والمراة اذا نظرت الى الرجل فوقعت في قلبها شهوة ان كان ذلك اكبر رايها او شكت في ذلك فالمستحب ان تغض بصرها عنه وفي الرجل اذا نظر الى المراة فوقع في قلبه شهوة او كان اكبر رايه او شك يحرم عليه النظر اما اذا كان الناظر بشهوة هو الرجل لان النسا اكثر شهوة من الرجال فتكثر الشهوة من جانبها يثبت اشتهاؤها من حيث الاعتبار وقد وجد من جانب الرجل حقيقة الاشتها والاشتها من الجانبين اكثر سببا فيما هو سبب الوقوع فيما هو حرام من الاشتها من جانب واحد واما اذا كان الناظر بشهوة هي المراة فالاشتها ان تحقق من جانبها من حيث الحقيقة لم يعتبر ثابتا من جانب الرجل ومجرد الشهوة من احد الجانبين في سبب ما هو حرام دون الشهوة من الجانبين فلهذا قلنا بالاستحباب في جانب المراة وبالحرمة في جانب الرجل وكذا ينظر الرجل الى الرجل الى جميع جسده الا ما تحت سرته الى ركبته لانه العورة من الرجل وكذا تنظر المراة الى المراة الى ما ينظر الرجل الى الرجل لان في هذا القدر ضرورة من المراة لانها تحتاج الى ان تغسلها غيرها في الحمام وغيره بعد الممات ولا يحل النظر الى ما تحت السرة الى الركبة من الرجل والمراة الا حد من غير عذر فاذا جاء العذر فيه جاز النظر والاعذار منها حالة الولادة لا باس للقابلة ان تنظر الى فرجها ومنها حالة الاختتان للرجل ان ينظر من الرجل الى موضع الاختتان منه عند الحاجة لان الاختتان من شعاير الاسلام ولا يسع تركه ولا يمكن الاختتان بغير النظر ومنها اذا اصابه قولنج فاحتيج الى الحقنة ومنها اذا اصاب المراة قرحة ان علمت امراة دواها ولم تتعلم ولم تجد امراة تداويها وخافت الهلاك على المراة او يصيبها بلاء او دخلها وجع لا يحتمل ولم يكن للعلاج بد من الرجل يباح للرجل ان ينظر لكن يستر منها كل شي الا موضع القرحة لان الضرورة تندفع بهذا وسواء فيه ذوات المحرم وغيرها لانهما سواء في حرمة النظر الى هذه المواضع ومنها امراة العنين اذا قالت بعد سنة لم يصل الي فانكر فالقاضي يريها النسا ومنها رجل اشترى جارية على انها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبا واراد ردها على البايع ينظر اليها النسا والعبد لا يحل له ان ينظر الى سيدته الا الى وجهها وكفيها خصيا كان او فحلا بعد ان يكون بالغا لان الخصي ان كان مثله يجامع فهو

والفحل سواء وان كان بحال لا يجامع ان كان مجبوبا فالاشتها منها متصور ما دام بحال يجامع مثلها فاباحة النظر يصير سببا للنظر عن شهوة وانه حرام وينظر الرجل من زوجته وامته الى الفرج وغيره وغيره لان الجماع مباح من الزوجة والامة فالمس اولى لكن من الادب والمروة ينبغي ان لا ينظر هذا اذا كانت المراة طاهرة اما اذا كانت حايضا اجمعوا انه لا يحل له الجماع في الفرج لكن لا يلزمه بالجماع سوى الاستغفار والتوبة واما الجماع فيما دون الفرج والاستمتاع من المراة الحايض قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى يحل له ذلك فيما دون الازار ولا يحل فيما تحت الازار وقال محمد رحمه الله تعالى يجتنب شعار الدم وهو موضع الفرج وله ما سوى ذلك لهما يقولان فيما دون الازار سبب يؤدي الى الجماع في الفرج غالبا والجماع في الفرج حرام فما يكون سببه يجب ان يكون حراما ايضا وتفسير الازار على قولهما قال بعضهم الازار المعروف ويستمتع بما فوق السرة ولا يستمتع بما تحت السرة وقال بعضهم هو الاستثفار فاذا استثفرت حل له الاستمتاع بما فوقه ولا ينبغي ان يعتزل عن فراشها فان ذلك يشبه فعل اليهود وقد نهينا عن التشبه بهم فاذا اراد ان يشتري جارية فلا باس ان ينظر الى شعرها وصدرها وساقها وان اشتهى لما قلنا ولا يمس ان اشتهى لان المس بالشهوة جماع معنى والجماع حقيقة حرام فكذا الجماع معنى بخلاف النظر لانه ليس بجماع اصلا واما استعمال الحرير وانية الذهب والفضة وغيرها قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لبس الحرير حرام على الذكور في جميع الاحوال وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما لا يكره في حالة الحرب لان غيره لا يعمل عمله في دفع السلاح لابي حنيفة ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام اخذ حريرا بيمينه وذهبا بشماله وقال هما حل على ذكور امتي حل لاناثها حرم لبس الحرير على الاطلاق على الرجال ويكره الباس الحرير للصبيان الذكور لكن الاثم على من البسهم والنهي عند ولا باس بافتراش الحرير والديباج والنوم عليه لان النص ورد بالتحريم في اللباس وهذا دونه فلا يلحق به وقال ابو يوسف ومحمد يكره لانه عادة المسرفين قال ابو حنيفة لا باس بالعلم في الثوب قدر ثلاثة اصابع او اربعة لانه تبع للثوب ولا باس بالفرو من الجلود كلها كالسباع وغير ذلك لان الجلود تطهر بالدباغ والذكاة واما استعمال الذهب والفضة ويكره الشرب في انية الذهب والفضة والادهان بها ويكره الانتفاع في كل ما يعود الى الابدان بالادهان والتطيب لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن ذلك فقال من شرب فيها فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم والانتفاع بها في معنى الشرب فيكره ايضا الحاقا به والرجل والمراة في الشرب من انا الذهب والفضة والانتفاع بها سوى التزين سواء قال ابو حنيفة في الانية المفضضة لا باس بالشرب فيها اذا وضع فاه على غير موضع الفضة لان الفضة تبع وليس باصل ذكره ابو يوسف رحمه الله تعالى وذلك لانه لا يصير مستعملا للفضة وكذلك الاختلاف في المضبب في كل الاواني وكذلك الاختلاف في الكرسي المضبب بالذهب والفضة اذا لم يجلس على موضع الذهب والفضة وكذلك الاختلاف اذا جعل المصحف مذهبا او مفضضا واما السرج المفضض واللجام والركاب والثغر عن ابي يوسف انه يكره ذلك كله وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا باس به وهذا الاختلاف فيما اذا كان يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص لا باس به لان الذهب والفضة مستهلك فيه واما النسا فلا باس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة والفصوص عليه والادهان فيه ولا يجوز ان يكتحل بمكحلة من ذهب او ميل وكذلك المراة من ذهب لان نفعه يصل الى البدن فصار كالشرب في انا الفضة قال ابو يوسف لا ينبغي ان يلبس ثوبا فيه كتابة بذهب او فضة وعلى قياس قول ابي حنيفة لا يكره ورخص ابو حنيفة في مسمار الذهب والفضة في فص لانه تبع له ولو تحرك سنه يخاف سقوطها عن ابي حنيفة انه لا يشدها بذهب ويشد بالفضة وقال محمد لا باس بها لما روي ان رجلا اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب لابي حنيفة الاستعمال جوز لمكان الحاجة ولا حاجة الى تجويز الذهب لان الضرورة ارتفعت بالفضة واما فيما يجب العمل بالخبر وفيما لا يجب اذا حضر المسافر الصلاة فلم يجد الماء الا في انا اخبره رجل انه قذر وهو حر مسلم مرضي لم يتوضأ به لانه اخبره عن حرمة استعمال الماء ووجوب التيمم وانه امر من امور الدين وخبر المسلم العدل حجة في امور الدين وكذلك اذا كان المخبر عبدا عدلا او حرة عدلة او امة عدلة لان خبر العدل الحر انما يجب لان دليل الصدق راجح لصدوره من عقله ودينه وعدالته وهذا المعنى موجود في العبد والمراة والامة متى كانوا عدولا فان كان فاسقا او مستورا لا يدرى حاله نظر فيه لانه وجد دليل الصدق وهو العقل والدين ودليل الكذب وهو كونه

غير معصوم عن الكذب فاذا استوى دليل الصدق والكذب فلا بد من الترجيح ولم يبق دليل
على الترجيح سوى التحري فان تحرى وكان اكبر رايه انه صادق فيه لا يتوضا به لانه ترجح
جانب الصدق على الكذب بالتحري فان اراقه ثم تيمم بعد ذلك كان احوط ليصير عادما للماء
بيقين وان كان اكبر رايه انه كاذب يتوضا به ولم يلتفت الى قوله لانه ترجح جانب الكذب
بالتحري فلم تثبت نجاسة الماء هذا جواب الحكم فاما جواب الاحتياط فالافضل ان
يتيمم بعد الوضوء فان كان المخبر من اهل الذمة لم يقبل قوله لان المخبر اذا كان مسلما
فاسقا لا تثبت النجاسة بقوله فهذا اولى وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا ما يقولان
لانهما ناقصا العقل فصارا كالذمي ولو اخبر مسلم ثقة بان هذا اللحم ذبيحة مجوسي او
هذا اللحم خالطه لحم الخنزير او هذا الشراب خالطه الخمر واخبره جماعة انه حلال
وبينوا الوجه فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا ثقات لم يلتفت الى قول الواحد
لان قول الواحد لا يعارض قول الجماعة كما في رواية الاخبار فانه لو روى واحد خبرا
عن النبي صلى الله عليه وسلم بحرمة شيء وروى جماعة بحله وهم عدول كان رواية الجماعة
بالحل اولى فكذا هاهنا فان كان الذي اخبره انه حلال مملوكين ثقتين والذي زعم انه
حرام حر واحد فلا باس بالكل لانه ترجح احدهما بزيادة العدد فان كان الذي اخبره
باحد الامرين عبد ثقة والاخر حر ثقة عمل باكبر رايه فيه لان الخبرين استويا ولا
دليل على الترجيح سوى التحري فان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الاخر
حران ثقتان اخذ بقول الحرين لان خبر الحرين حجة في حق الاحكام وخبر المملوكين
لا فكان الترجيح بهذا اولى من الترجيح بالتحري لان التحري مجرد ظن بلا دليل ولو
اشترى طعاما او جارية او ملك ذلك بميراث او هبة او غيره فشهد مسلم ثقة انه لفلان
غصبه هذا البايع او الواهب او غيره يستحب له ان يتنزه عنه بخلاف ما اذا اشترى لحما
فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي فانه يحرم الاكل وكذلك اذا قال هذا الماء نجس يحرم
استعماله لان حرمة العين ونجاسة الماء حق الله تعالى لا حق العبد حتى لا يزول باباحة
العبد فيثبت بقول الواحد اما هاهنا حرمة شراء المغصوب يثبت حقا للمالك ولهذا يجوز
باجازته وقول الواحد في حقوق العباد حجة في حق التنزه لا في حق الحكم كما لو شهد
واحد بالرضاع فانه حجة في حق التنزه لا في حق الحكم ولو كان طعاما او شرابا في يد رجل
فاذن لرجل في الاكل به فقال له رجل مسلم ثقة هذا غصب في يده والذي في يده يكذبه
وهو يزعم انه له وهو غير ثقة يستحب له ان يتنزه وان اكله او شربه فهو في سعة وان لم
يجد وضوءا غيره يتوضا به لان قول الفاسق يعارضه قول العدل غير معتبر فصار وجوده
وعدمه بمنزلة واحدة وكان قول الواحد حجة في التنزه دون الحكم كذا هاهنا واما اذا كان
ذو اليد عدلا ثقة وقد كذب العدل فيما اخبر به اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يتنزه
لان خبر ذي اليد لا يعارض خبر العدل لانه شهد لدفع الغصب عن نفسه وشهادة الانسان
فيما يدفع نفسه لا تكون حجة فلم يكن قوله معارضا لقول العدل فلم يندفع به قوله فبقي الغصب
ثابتا في حق التنزه ولو شهد رجل عند رجل ان الجارية التي في يد فلان امة لفلان غصبها
والذي هي في يده يجحد ذلك وهو غير مامون يستحب له ان لا يشتريها فان اشتراها ووطيها
فهو في سعة من ذلك ولو اخبر مسلم ثقة ان الجارية حرة الاصل او انها كانت امة لهذا
الذي في يده الجارية فاعتقها فالمستحب ان لا يشتريها لان حرمة الشراء بناء على زوال
الملك وقول الواحد حجة في حق زوال الملك في حق التنزه دون الحكم ولو كانت الجارية
لرجل فاخذها رجل اخر فاراد بيعها فلم يسع لمن عرفها للاول ان يشتريها من هذا
حتى يعلم انها قد خرجت عن ملكه الى ملك الذي في يده بشراء او هبة او غير ذلك او يعلم
انه كان وكله ببيعها لانه اجتمع ما يوجب الاباحة وهو اليد الدال على الملك وما يوجبها
وهو علمه انها كانت ملكا لغير ذي اليد فيوجب الكراهة كما في الزكاة فان قال الذي في يده
اني اشتريتها منه او وهبها لي فان كان القايل لذلك عدلا فلا باس بان يشتريها منه ولو
وهبها لغيره حل له قبولها لان قول العدل حجة في المعاملات اذا لم ينازع في خبره لان
المعاملات مما تكثر بين الناس فلو امر المخبر باقامة البينة في كل معاملة لضاق الامر على
الناس فان كان المخبر غير ثقة يتحرى لانه استوى دليل الصدق والكذب في خبر الفاسق
فلا بد من الترجيح ولا يمكن الترجيح الا بالتحري فيتحرى كما في الديانات فان كان اكبر رايه
انه صادق حل له الشراء والا فلا فان لم يعلم ان ذلك الشيء لغيره لم يخبره المخبر ان ذلك

الشيء

الشيء لغيره فلا باس بشرائه منه وقبول هبته وان كان غير ثقة بخلاف ما اذا علم انه كان لغيره لان المريد
للشراء علم انه كان لغيره لا يباح له المعاملة مع ذي اليد الا اذا ثبت الانتقال اليه او الوكالة
ولا يثبت بقوله اذا كان فاسقا لانه محتمل واما اذا لم يعلم انه كان لغيره فهذه المعاملة معه
انما تجوز بناء على دليل اولية الملك له وهو اليد واولية الملك لما ثبت للعدل باثبات يده عليه
ثبت للفاسق فصار الفاسق والعدل فيه سواء الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك كالدرة في
يد فقير لا يملك شيئا والكتاب في يد الجاهل فالمستحب له ان يتنزه عن ذلك لان دلالة الحال
تدل على ان الملك فيما في يده لغيره وان كان الذي اتاه به عبدا او امة لم ينبغ له ان يشتري
ولا يقبل الهبة حتى يسال عن ذلك حتى يعلم يقينا ان ما في يده ملك غيره فصار بمنزلة ما لو
علم انه ملك الغير فان ذكر ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة فلا باس بشرائه منه وقبول هبته
لان قول العبد اذا كان عدلا حجة في المعاملات كقول الحر لمكان الضرورة وان كان غير عدل
يتحرى لان العبد في حق المعاملات والحر سواء والحر متى كان فاسقا وقد علم المشتري ان ما
في يده لغيره وقد اخبر بالوكالة يتحرى فياخذ بما وقع في قلبه كذا هاهنا وكذا الغلام الذي لم
يبلغ حرا كان او مملوكا فيما يخبر انه اذن له في بيعه او ان فلانا بعث به اليه صدقة او
هدية لا يسعه ان يشتري منه وان يقبل منه قبل السؤال لان الحجر ثابت ما لم يعلم بزوال الحجر
لا يعامل معه فان اخبره انه ماذون يتحرى لان الصبي وان كان عدلا فهو ناقص العقل
ونقصان العقل سبب للاقدام على الكذب لقلة المبالاة كالفاسق ولو اخبر فاسق يتحرى
ويعمل بتحريه وان لم يحضره التحري بقي ما كان على ما كان قبل الخبر كذا هاهنا وحكي عن شمس الايمة
الحلواني انه قال الصبي اذا اتى البقال بفلوس يشتري شيئا واخبره ان امه امرته بذلك ينظر
ان طلب الصابون ونحوه فلا باس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما ياكله الصبيان عادة
ينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب رجل تزوج بامراة ولم يدخل بها حتى غاب عنها
فاخبره مخبر انها ارتدت عن الاسلام فان كان ثقة وهو حر او مملوك او محدود في قذف
وسعه ان يصدقه ويتزوج اربعا سواها وكذا اذا كان غير ثقة وكان اكبر رايه انه صادق
وذكر في بعض المواضع انه لا يسعه ان يتزوج اربعا سواها ما لم يشهد على ردتها رجلان
او رجل وامراتان وكذا لو اخبرت المراة عن ردة الزوج فلها ان تتزوج بزوج اخر في رواية
وفي رواية ليس لها ذلك حتى يشهد بذلك عندها رجلان او رجل وامراتان لانه اخبر
عما له منازع في خبره لان الظاهر من حال المسلم انه لا يرتد وقول الواحد فيما له منازع في
خبره لا يكون حجة وجه الرواية الاخرى ان هذا عدل اخبر عن اباحة المعاملة ولا ينازع
في خبره حقيقة فيكون حجة

والفصل الثالث في السلام على المسلم والكافر وجواب السلام الى اخره

اذا اجتمع المسلمون والكفار يسلم عليهم ويقول السلام عليكم وينوي المسلمين
دون الكفار ولو قال السلام على من اتبع الهدى يجوز رجل جالس مع القوم سلم عليه رجل فقال
السلام عليك فرده بعض القوم ينوي بذلك عن الذي سلم عليه يسقط الجواب لانه قصد السلام على
الكل ويجوز ان يشير الى خطاب الجماعة بخطاب الواحد ومتى كان هذا تسليما على الكل فيكتفي بجواب
الواحد وهذا اذا لم يسم واحدا فاما اذا سمى سياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى رجل سلم
على رجل فرد عليه الجواب ولم يسمع لا يسقط عنه الفرض لان الجواب لا يجب عليه الا بالاسماع
فكذا لا يقع الجواب موقعه الا بالاسماع وان كان المردود عليه اصم ينبغي ان يريه تحريك
شفتيه وكذلك جواب العطسة قوم مر عليهم رجل فقال السلام عليكم ان سمى فقال السلام
عليك يا زيد ان اجاب غير زيد لا يسقط عن زيد لانه سلم عليه خاصة وان لم يسم لكن اشار
الى رجل فاجاب غيره يسقط الفرض عن زيد لانه قصد التسليم عن الكل مسلم قال لذمي اطال
الله تعالى بقاك ان نوى بقلبه ان الله تعالى يطيل بقاه لعله يسلم او يطيل بقاه ليودي الجزية
عن ذل وصغار لا باس به لانه دعا له بالاسلام او بما فيه منفعة المسلمين وان لم ينو شيئا
لا يجوز الكافر اذا دعا الله تعالى هل يجوز ان نقول بانه يستجاب دعاؤه اختلف المشايخ
فيه منهم من قال فيهم ابو الحسن الرستغفني انه لا يجوز لانه لا يدعو الله تعالى لانه لا يعرفه
لانه وان اقر به لكن لما وصفه وصفا لا يليق به فقد نقض اقراره وما روي في الحديث
ان دعوة المظلوم وان كان كافرا تستجاب ان صح المراد كافر النعمة لا كافر الديانة لقوله عليه
السلام والصلاة من ترك الصلاة عمدا فقد كفر معناه كفران النعمة لا كفران الديانة لان الصلاة
شكر النعمة ومنهم من قال يجوز ان يقال انه مستجاب منهم ابو القاسم الحكيم وابو نصر الدبوسي
لقوله تعالى حكاية عن ابليس لعنه الله تعالى رب فانظرني الى يوم يبعثون قال فانك من

المنظرين وهذا اجابة وبه يفتى **واما الغيبة** رجل اغتاب اهل قرية كذا لم تكن غيبة حتى يسمي قوما معروفين لان الغيبة غيبة للمعلوم ولا يريد به كل اهل القرية لان فيهم البر والفاجر فيكون المراد مجهولا رجل يصلي ويؤذي الناس باليد واللسان فلا غيبة في ذكره بما فيه لقوله عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر بما فيه واذا علم السلطان ليزجره فلا اثم عليه رجل ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا باس به لان هذا ليس بغيبة لان الغيبة ان يذكر مريدا للسب والنقص **واما ما يكره ذكر اسم الله تعالى في غير موضعه وسماع ذكر الله تعالى وذكر النبي صلى الله عليه وسلم** حارس قال لا اله الا الله او فقاعي يقول عند فتح الفقاع لا اله الا الله او يقول صلى الله على محمد يأثم لانه يأخذ بذلك ثمنا بخلاف العالم اذا قال في المجلس صلوا على النبي صلى الله عليه وسلم او الغازي اذا قال كبروا حيث يثاب رجل ذكر الله سبحانه وتعالى وسبحه في مجلس الفسق ان نوى ان الفسقة يشتغلون بالفسق وانا اشتغل بالتسبيح او سبح على وجه الاعتبار فهو حسن وهو افضل ويؤجر عليه كمن سبح الله تعالى في السوق ونوى ان الناس يشتغلون بامور الدنيا وانا اسبح الله تعالى في هذا الموضع والتسبيح في مثل هذا الموضع كان افضل من التسبيح في غير السوق واذا سبح على انه يعمل عمل الفسق يأثم كمن جاء الى آخر يشتري منه ثوبا فجاء البائع بثوب فلما فتح المتاع سبح الله تعالى او صلى على نبيه صلى الله عليه وسلم اراد بذلك اعلام المشتري جودة ثوبه كان مكروها كذا هنا رجل سمع ذكر الله تعالى يجب عليه ان يعظمه ويقول سبحان الله وتبارك الله لان تعظيم الله تعالى واجب عليه في كل زمان رجل سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم لا تجب عليه الصلاة لان الصلاة في الجملة فرض لا عند كل سماع وهذا قول الكرخي وقال الطحاوي كلما سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم والمختار قول الطحاوي **واما الامر بالمعروف والنهي عن المنكر** رجل اظهر الفسق في داره فينبغي ان يتقدم اليه ابداء للعذر فان كف لم يتعرض له لانه ترك وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء ادبه سياطا وان شاء ازعجه من داره لان الكل يصلح للتعزير رجل راى منكرا وهذا الرجل مما يرتكب هذا المنكر يلزمه ان ينهى عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عن المنكر واذا ترك احدهما لا يترك الاخر **والفصل الرابع في الجلوس في المسجد وغيره** معلم جلس في المسجد او وراق ان كان المعلم يعلم للحسبة والوراق يكتب لنفسه لا باس به لانه قربة وان كان يعلم القران بالاجرة والوراق يكتب لغيره يكره الا ان يقع لهما ضرورة والخياط يكره له ان يخيط في المسجد قال عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى يعجبني ان السائل يسال لوجه الله تعالى ان لا يعطى شيا لان الدنيا خسيس فاذا سال لوجه الله تعالى فقد عظم ما حقره الله تعالى فلا يعطى زجرا له اذا كان عش الخطاف في المسجد ويقذر المسجد فلا باس ان يرموا ما فيه لان فيه تنقية المسجد والجلوس في المسجد للمصيبة ثلاثة ايام مكروه وفي غير المسجد جاءت الرخصة بثلاثة ايام للرجال وتركه احسن لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها الحديث والاحتفاء ولا يباح اتخاذ الضيافة عند ثلاثة ايام لان الضيافة تتخذ عند السرور المسجد اذا ضاق على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن عمر والصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في ارض المسجد الحرام رحمه الله تعالى وكرم حين ضاق اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام قوم بنوا مسجدا فاحتاجوا الى مكان ليتسع فاخذوا من الطريق فادخلوه في المسجد ان كان يضر باهل الطريق لا يجوز وان كان لا يضر يرجى ان لا يكون به باس ارض جعلت مسجدا بعد ان كان فيها قبور المشركين من الجاهلية فان لم يبق اثار المشركين لا باس به وان بقي من عظامهم شي تنبش وترفع الاثار وتتخذ مسجدا لما روي ان مسجد النبي عليه الصلاة والسلام من قبل كان مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجدا حشيش المسجد اذا رمي به فرفعه رجل فان لم يكن له قيمة فله ان يرفعه وان كان له قيمة لا يرفعه لانه حق المسجد فاذا كان له قيمة فلاهل المسجد ان يبيعوه وان رفعوا الى الحاكم فهو احب وكذا الجنازة والنعش اذا فسد ايبيعها اهل المسجد وان رفعوا الى الحاكم فهو احب هكذا ذكر في بعض المواضع والمختار انه ليس لهم ان يبيعوا الا بامر الحاكم لان البيع يعتمد الولاية ولا ولاية لهم رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب في التعويذ التوراة والانجيل والفرقان وغير ذلك ويأخذ عليه مالا ويقول ادفع الي الهدية قال لا يحل ذلك لانه اذا دفع الهدية لا يحل اخذ المال على الهدية **واما ما يصنع بما في المقبرة** شوك وحشيش نبت على القبور ان كان رطبا يكره قلعها لانه ما دام رطبا يسبح الله تعالى وربما يكون للميت انس بتسبيحها وانما يسبح

مادام رطبا وعن هذا قالوا اذا قلع الحشيش الرطب بلا حاجة لا يستحب وان كان يابسا لا يكره قلعه لانعدام ما ذكرناه المقبرة اذا كان فيها حطب يجوز للرجل ان يحتطب منها لان الحطب اليابس لا يسبح وفيها تفتيح المقبرة رجل وجد في المقبرة طريقا ان وقع في ضميره ان هذا طريق احدثوه على القبور لا يمشي لانه محدث وان لم يقع في ضميره ذلك يمشي لانه طريق ولم يعلم كونه محدثا رجل حفر قبرا في غير ملكه ليدفن فيه ميتا له فدفن فيه غيره لا ينبش لكن يضمن قيمة نبره جمعا بينهما وان دفن الميت في ارض غيره بغير اذن المالك فالمالك بالخيار ان شاء امر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض مملكة بظاهرها وباطنها فله ان يستخلص الظاهر والباطن وله ان يترك الباطن وينتفع بالظاهر **واما تمني الموت** رجل تمنى الموت ان تمنى لضيق عيشه او غضب من عدوه وما شاكل ذلك يكره لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتمنى احدكم الموت لضيق نزل به وان تمنى لتغير زمانه بظهور المعاصي مخافة الوقوع فيها لا باس به لما روي في الخبر المعروف في مثل هذه الصورة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فبطن الارض خير لكم من ظهرها **واما الاخبار عن موت الزوج** امراة غاب عنها زوجها فجاء رجل يخبر بموته ورجلان يخبران بحياته فان كان الذي اخبر بموته شهد انه عاين موته او شهد جنازته فان كان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج لان الذي يشهد بموته عرف شيا لم يعرفه شاهدا الحياة هذا اذا لم يؤرخ شاهدا الحياة اما اذا ارخا تاريخا بعد تاريخ شاهد الموت فشهادتهما اولى لانهما اثبتا الحياة في زمان لم يثبت شاهد الموت **واما غسل الميت وغيره** رجل استاجر اجيرا ليغسل الميت اجرله ولو استاجر ليحمل الميت او لحفر القبر او لدفنه يجب الاجر لان الاول مما يجتنبه الناس والباقي لا حب فيه خمر فغسل ثلاث مرات يطهر اذا لم يبق رائحة الخمر لانه لم يبق فيه اثر الخمر فان بقي فيه رائحة الخمر لا يجوز ان يجعل فيها شي من المائعات سوى الخل حنطة صب عليها الخمر تغسل ثلاث مرات وتجفف في كل مرة لان التجفيف فيما لا يقبل قام مقام العصر ولو طبخت الحنطة في الخمر قال ابو يوسف تطبخ ثلاث مرات وتجفف في كل مرة وكذا اللحم وقال ابو حنيفة اذا طبخ في الخمر لا يطهر ابدا وبه يفتى قدر طبخ فوقع فيها نجاسة فالكلام فيه في موضعين في المرقة واللحم فالمرقة لا خير فيها واما اللحم ان كان في حال الغليان لا خير فيه لانه يتشرب في اللحم فصار بمنزلة الحنطة اذا طبخت في الخمر وان لم يكن في حال الغليان فانه يغسل ثلاث مرات ويؤكل لانه لم يتشرب فيه امراة تطبخ مرقة فدخل زوجها معه قدح من خمر فصبه في القدر وصبت المراة في القدر خلا حتى صارت المرقة من الحموضة بحال لا يقدر على اكلها الا اذا جعل فيها شي من الحلاوة فان صارت المرقة كالخل في الحموضة لا باس باكلها لانها صارت خلا فصارت طاهرة **واما الادب في غسل الايدي قبل الطعام وبعده** الادب في غسل الايدي قبل الطعام ان يبدا بالشباب من الشيوخ واذا غسل لا يمسح بالمنديل لكن يترك ليجف ليكون اثر الغسل باقيا وقت الغسل والادب في الغسل بعد الطعام ان يبدا بالشيوخ ويمسح يده بالمنديل ليكون اثر الطعام زايلا بالكلية والسنة ان يغسل الايدي قبل الطعام وبعده لقوله عليه الصلاة والسلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم **والفصل الخامس في اكل ثمرة الغير وغيره الى اخره** شجرة مثمرة في ارض رجل واغصانها خارجة تناثر من ثمارها فمر في الطريق هل له ان ياكل منه بعد هذا ان شاء الله تعالى رجل مر بالثمار في ايام الصيف فاراد ان يتناول منها ان كانت الثمار ساقطة تحت الاشجار ان كان ذلك في الامصار لا يسعه ان يتناول الا ان يعلم ان صاحبها قد اباح ذلك اما نصا او دلالة لانه لا عادة في الاباحة منها وان كان في الحائط ان كان ذلك من الثمار التي تبقى مثل الجوز ونحو ذلك لا يسعه ان ياخذ الا اذا علم بالاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى تكلموا فيه منهم من قال لا يسعه الا ان صاحبها قد اباح ذلك ومنهم من قال لا باس به ما لم يرد النهي اما صريحا واما عادة وهو المختار وان كان في الرستاق التي يقال لها بالفارسية ... ان كان ذلك من الثمار التي تبقى لا يسعه الا اذا علم بالاذن وان كان ذلك من الثمار التي لا تبقى يسعه بلا خلاف ما لم يرد النهي اذا كانت الثمار ساقطة تحت الاشجار فان كان على الاشجار فالافضل ان لا ياخذ من موضع ما الا باذن صاحبه الا ان يكون موضعا كثير الثمار يعلم انه لا يشق عليهم ذلك فيسعه الاكل ولا يسعه الحمل رجل غرس شجرا على حوض اهل القرية ثم قطعها بعد ذلك ثم نبت اشجار اخر من عروقها تكون الاشجار ملك الغارس لانه نبت من ملكه رجل قال لغيره كم اكلت من عرقي فقال خمسة وقد اكل عشرة لا يكون كاذبا ديانة وقضاء لانه اكل العشرة والخمسة موجودة فيها

ولهذا لو حلف بالطلاق والعتاق لا يحنث قال وكذلك لو قيل له بكم اشتريت هذا العبد فقال بمائة وقد
اشتراه بمائتين لا يكون كاذبا واذا حلف بالطلاق والعتاق لا يحنث لانه اشتراه بمائة وزيادة **ويجوز رفع
التفاح والكمثرى من نهر جار والطرح** وان كثر لان هذا مما يفسد اذا ترك فيكون ماذونا بالرفع دلالة رجل
قال الا ان تناول فلان من مالي فهو له حلال فتناول له فلان من غير ان يعلم باباحته جاز وان قال لعلمه رجل
قال كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز له ان يتناول من ماله فان تناول له ضمن
وقال ابو نصر محمد بن سلام هو جائز فابو نصر رحمه الله تعالى جعل هذا اباحة والاباحة للمجهول تجوز
ومحمد بن سلمة جعل هذا ابراء عما تناوله والابراء عن المجهول لا يجوز وبقول ابي نصر يفتى ولو قال
جميع ما اكل من مالي فقد ابراته لا يبرا هكذا ذكر في بعض المواضع وهذا غير سديد بل يبرا اما على
قول محمد بن سلمة فلان في المسئلة الاولى طريق الجواز هو الابراء واما على قول ابي نصر فلانه امكن تصحيح هذا
الابراء بان يجعل ابراء عما لزمه بالتناول فيكون ابراء عن دين لازم لا عن العين رجل دخل على السلطان
فقدم اليه بشيء من الماكولات ان اشتراه بالثمن او لم يشتره وهذا الرجل لا يعلم انه من المغصوب حل له الاكل
اما اذا اشتراه بالثمن فلان العقد لم يقع على الثمن المشار اليه فلا يتمكن الخبث في نفس المبيع واما اذا
لم يشتره فلان الاشياء على اصل الاباحة ما لم يتبين دليل الحرمة اما اذا لم يشتره بالثمن وهو يعلم
انه بعينه من المغصوب لا يحل الاكل لانه علم حرمته رجل اهدى الى انسان او اضافه فان كان غالب مال
المهدي حراما لا ينبغي ان يقبل ولا ياكل من طعامه ما لم يخبره ان ذلك المال حلال او ورثه او استقرضه
وان كان غالب ماله حلالا لا باس بذلك ما لم يتبين عنده انه حرام لان اموال الناس لا تخلو عن قليل
حرام وتخلو عن كثيره فكان العبرة للغالب المراة تاكل التبيتة تلتمس السمن لا باس به ما لم تاكل فوق الشبع
فان اكلت فوق الشبع لا تحل لها لانه حرام وكذا في كل مباح التبيتة شيء يطبخ بالجاورس الطعام اكل
الطين مكروه لانه ليس من عمل العقلاء قيل لم يكن فرعون الا وهو اكل الطين رجل اكل متكئا لا عن تكبر تكلموا
فيه والمختار انه لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اكل يوم خيبر متكئا الجدي اذا كان تربى بلبن
الاتان او بلبن الخنزير ان علف اياما فلا باس باكله فكذا هنا الاكل يوم الاضحى قبل الصلاة هل هو
مكروه فيه روايتان والمختار انه لا يكره لكن يستحب ان لا يفعل لان الامساك ليس بواجب لكنه مستحب لا
باس باكل شعير يوجد في بعر الابل والشاة فيغسل ويوكل ويباع فان كان في اخثاء البقر لم يوكل
لان البعر شيء صلب قلما تداخله النجاسة والاخثاء لا خبثه من قذر الفارة اذا سقط في قارورة دهن
او حنطة توكل الا ان يكون كثيرا فاحشا بحيث ينفر عنه الطبع لانه لا يمكن الاحتراز عن القليل اكل
دود الزنبور قبل ان تنفخ فيه الروح لا باس به لان اسم الميتة لما له روح تخرج منه الجوز الذي يلعب
به الصبيان يوم العيد يوكل لما روي ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان يشتري الجوز لصبيانه يوم
الفطر يلعبون به وكان ياكل منه وكذا فعل علي رضي الله تعالى عنه بجواريه وهذا اذا لم يكن على
سبيل المقامرة اما اذا كان فهذا حرام خبز وجد في خلاله رس فيه الفارة فان كان على صلابته
يرمى ويوكل الخبز لانه لم يتنجس رجل اكل خبزا مع اهله فاجتمع كسيرات الخبز لا يشتهي اكلها
فله ان يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهو افضل لان اطعام هذه الحيوانات جائز ولا ينبغي ان
يلقيها في النهر او في الطريق الا اذا وضع ذلك لاجل النمل وقد فعل ذلك بعض السلف يكره وضع
المملحة على الخبز لانه استخفاف بالخبز لكن توضع المملحة وحدها على الخبز ولهذا قال ابو القاسم الصفار
لا اجد بدا للذهاب الى الضيافة فالآن امر برفع المملحة عن الخبز يكره مسح الاصابع والسكين في الخبز
لانه استخفاف بالخبز وكذا يكره وضع الخبز في جنب القصعة ليستوي القصعة وكذا يكره تعليق
الخبز عن الخوان لما قلنا بل يوضع بحيث لا يتعلق رجل مضطر لا يجد ميتة ويخاف عليه الهلاك
قال له رجل اقطع يدي وكلها او اقطع قطعة وكلها لا يسعه ذلك لانه ربما يؤدي الى اتلافه
واما دخول الغير دار الغير وملازمة امراة الغير والمشي في ارض الغير رجل اخذ من حانوت رجل
ثوبا وهرب فتبعه هذا حتى دخل داره لا باس له ان يدخل داره حتى ياخذ حقه لانه موضع
الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة رجل له على امراة حق فله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض
ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة لا باس بذلك اذا كان الرجل يامن على نفسه
ويكون بعيدا منها يحفظها بنفسه لان في هذه الخلوة ضرورة رجل مر بارض انسان هل له ان
يمر فيها وينزل بها ان كان لها حائط وحائل لا يجوز لان الحائط والحائل دليل انه لم يرض بذلك
وان لم يكن لها حائل وحائط لا باس به لانه عرف دلالة انه راض بذلك وذكر في بعض المواضع
ان المعنى في هذا الباب عادات الناس رجل يمشي في الطريق وفي الطريق ماء فلم يجد مسلكا الا ارض
فلان فلا باس بمشي في الارض لان فيه ضرورة نهر لرجل في ارض رجل اخر اراد صاحب النهر ان يدخل
ارضه ليعالج النهر ليس له ذلك لانه ملك الغير لكن يمشي في بطن النهر وان كان البطن ضيقا لا يقدر

على

على المشي فيه فليس له ان يدخل الارض لان الارض ملك الغير فلا يدخل الا باذنه **واما اخذ ورق شجر الغير واخذ
الحطب من الماء وغيره** ورق الشجر اذا سقط في الطريق في ايام يفيد فيها القز فاخذ انسان شيئا منه بغير
اذن اربابها ان كان شجرا ينتفع بورقها كالتوت واشباهه ليس له ان ياخذ وان اخذ منه لانه ملك منتفع
به وان كان شجرا لا ينتفع بورقه له ان ياخذ وان اخذ لا يضمن لانه يعتبر الرضى فيه الحطب الذي يوجد
في الماء ان كان لا قيمة له حين ياخذه فهو حلال لانه ماذون باخذه **واما رفع الطين من طريق
المسلمين وغيره** رجل رفع طينا او ترابا من طريق المسلمين ان كان في ايام الردغ والاوحال جاز رفعه
والرفع اولى لانه حسبة لان فيه تنقية الطريق وان لم يكن في ايام الردغ وقد تمكن من الارض فصار
كالارض واحتاج الرافع الى القلع ان كان فيه مضرة بالمارة لا يسعه ذلك لانه تصرف في ملك العامة
وفيه ضرر **واما ما يجوز الانتفاع بمال الغير وما لا يجوز** امراة وضعت ملاءتها فجاءت امراة اخرى
ووضعت ملاءتها فجاءت الاولى واخذت ملاءة الثانية وذهبت لا يسع للثانية ان تنتفع بملاءة الاولى
لانه انتفاع بملاءة الغير وطريق ذلك ان تتصدق الثانية بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة
على نية ان يكون الثواب لصاحبتها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها
بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصدق ولا يحل لها الانتفاع اذا كانت غنية وتحل ان كانت فقيرة
وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق وترك عوضا والله تعالى اعلم **والفصل السادس في الضيافة والوليمة
وغيرها** رجل له قرابة اتخذ الضيافة او الوليمة واتخذ مجلسا لاهل الفساد ان كان الرجل بحال لو
امتنع عن الاجابة يمنعهم عن فسقهم وجب عليه ترك الاجابة حتى يتحقق النهي عن المنكر وان لم يكن الرجل
بهذه الحالة لا باس بان يجيب ويطعم منكرا للهو غير مصغ اليه لان اجابة الدعوة مندوب وله ان
يمتنع لما اقترنت بها من المعصية الرجل اذا كان ضيفا عند انسان فناول لقمة من الطعام لمن كان ضيفا
تكلموا فيه قال بعضهم لا يحل ولا يحل للاخذ ان ياكل بل يضعه ثم ياكل من المائدة قيل وهكذا روي عن محمد رحمه الله
وقال اكثرهم جاز استحسانا وكذا اذا ناول بعض القوم الذي هو قائم على راس المائدة جاز استحسانا
لانه ثبت الاذن عادة ولا يجوز ان يعطي سائلا لانه لا اذن عادة لانه لا تعامل فيه وان ناول هرة
لصاحب البيت او لغيره شيئا من الخبز او قليلا من اللحم جاز استحسانا لان فيه اذنا عادة وفيه تعامل
ولو كان عندهم كلب لصاحب البيت او لغيره لا يسعه ان يناوله شيئا من الخبز او اللحم الا باذن صاحب
البيت لانه لا اذن فيه عادة ولو ناول الطعام او الخبز المحترق وسعه لان فيه اذنا عادة فالاذن يعتبر
فيه تعامل الناس واما رفع الزلة حرام بكل حال ما لم ياذن صاحب البيت ارفع مسلم دعاه نصراني الى
داره ضيفا وليس بينهما صداقة ولا مخالطة غير ما جرى بينهما من جهة التجارة حل له ان يذهب لانه
فيه ضرب البر وقد ندبنا الى بر من لم يقاتلنا في الدين رجل بنى بامراته ينبغي له ان يتخذ وليمة لان الوليمة
حسنة وتفسيرها ان يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويصنع طعاما ويذبح لهم واذا اتخذها
ينبغي ان يجيبوا وان لم يفعل كان اثما فان كان صائما اجاب ودعا وان كان غير صائم اجاب واكل ولا
باس بان يدعو يومئذ ومن الغد ومن بعد الغد ثم انقطع العرس والوليمة لا تنقطع بزمان قليل
ولا تنقطع بزمان طويل فقدر بثلاثة ايام ولا باس بان يكون ليلة العرس دف يضرب لتشهير واعلان
النكاح رجل استاجر رجلا ليضرب الطبل ان كان للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للغزو والقافلة
يجوز لانه طاعة استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب وغير ذلك حرام لانه من الملاهي وقد
قال عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وهذا
خرج على وجه التشديد بعظم الذنب او ان يسمع بغتة فيكون معذورا والواجب عليه ان يجتهد
ما امكنه حتى لا يسمع لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ادخل اصبعه في اذنيه رجل نثر السكر
فوقع في حجر رجل فاخذه رجل اخر منه فهو جائز الا اذا لم يكن صاحب الحجر فتح الحجر ليقع فيه السكر
لان في الوجه الاول ما احرز وفي الوجه الثاني احرز النهبة اذا اذن فيها صاحبها جاز لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نحر يوم النحر سبع اجزر ثم قال من شاء فليقتطع لا باس بالاكتحال
يوم عاشوراء وهو المختار لان النبي صلى الله عليه وسلم كحلته ام سلمة يوم عاشوراء **واما اي الاعمال
افضل وفيمن مات وله كسب حرام وغيره** رجل ليس له مال وله عيال ويحتاج الناس اليه في حفظ
الطريق والبذرقة فان قدر على ان يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان افضل وان لم يمكنه القيام بهما
فالقيام بامر العيال اولى فان قام بحفظ الطريق فاهدى اليه فان لم ياخذ كان اولى وان اخذ ليس بحرام
وكذا لو خرج ليتعلم ويضيع عياله رجل مات وكسبه من بيع الباذق ان تورع الورثة عن اخذ ذلك
كان اولى ويردوا على اربابها ان عرفوا اربابها لانه تمكن فيه نوع خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا
بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق متى تعذر الرد وكذا الجواب فيما اذا اخذوا رشوة
او ظلما ان تورع الورثة كان اولى واما اخذ المغني والنائحة والقوال فالامر فيه ايسر لان فيه اعطا

بالرضى من غير عقد وفى الاهدا والضيافة ينظر ان كان غالب مال المهدى والمضيف من الحرام لا ينبغى له ان لا
يقبل ما لم يخبره ان ذلك المال حلال وان كان غالب ماله حلالا لا باس بان يقبل حتى يتبين عنده انه حرام والمسئلة
قد مرت رجل مات وابنه يعلم انه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه فالميراث حلال
له فى الحكم لوجود المطلق وانعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شا ولا بالتصدق بما قلنا فان تورع
وتصدق كان اولى لكن يتصدق بنية خصما ابيه رجل جمع المال وهو مطرب مغنى هل يباح له ذلك
ان كان اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع والمسئلة قد مرت اهل قرية اذا ابتلى بالدياسة
بالحمر لا باس به عموم البلوى يوجب سقوط اعتبار النجاسة والفصل السابع فيما يكره للمسلم اجارة نفسه
للكافر فى عصير العنب ليتخذ منه خمرا الى اخره فقير اجر نفسه من كافر ليعصر العنب ليتخذ منه الخمر يكره له
ذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم قال لعن الله عاصرها الحديث اسكاف امره انسان ليتخذ له خفا مشهورا على
زى المجوس والفسقة وزاد فى اجره يكره له ان يفعل ذلك وكذا الخياط اذا امر بان يخيط ثوبا على زى
الفساق لان هذا تسبب للتشبيه بالرجال المجوس والفسقة وللامر كعب الرجال مع سريرتهم لما قلنا
رجل اجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها باجر لا باس به لانه ليس فى نفس العمل معصية عبيد اهل
الذمة لا يوخذون بالكستيجات هو المختار لان علامتهم القلنسوة والزنار ولا يومر المسلم بذلك
وكستيجات اهل النصارى قلنسوة من اللبد مضربة وزنار من الصوف فاما لبس زنار او برنس جفا فى
حق اهل الاسلام واما فى الاغنام وخصى الغنم وغيره ودخول الخصى والمخنث فى البيوت لا باس
بكى الاغنام واخصاء البهائم والخصا الهرة لانه لا طريق الى الوصول الى هذا الجنس من المشقة الا به
هذا اذا اراد به صلاح البهائم وكذلك لا باس بكى الصبيان اذا كان لداء اصاب الصبيان لان ذلك
مداواة ولا باس بالكى للبهائم للعلامة لان فيه منفعة ولا باس بثقب اذن الطفل من البنات لانهم كانوا
يفعلون ذلك فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكاره ولا باس بدخول الخصيان على النسا ما لم
يبلغ الحلم وحد ذلك اذا بلغ الخصى خمس عشر سنة لانه لا يحل والواحد والكثير سواء المخنث هل تحل له
المخالطة مع النسا الكلام فى المخنث فى موضعين ان كان المخنث فى الردى من الافعال فهو كغيره من
الرجال بل من الفساق يمنع عن النساء وان كان فى اعضائه لين وفى لسانه تكسر باصل الخلقة لا يشتهى
ولا يكون مخنثا فى الردى من الافعال فقد رخص مشايخنا فى ترك مثله مع النسا والاصح انه لا يحل
ذكره شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى الاستحسان لانه لا يخلو من نوع فتنة وكذا المجبوب اذا جف ماوه
فقد رخص بعض مشايخنا فى حقه بالاختلاط مع النسا لوقوع الامن عن الفتنة والاصح انه لا يحل
والله تعالى اعلم والفصل الثامن فيمن لا يعالج المرضى حتى مات وادخال المرارة فى اصبعه والمداواة
بالمحرم وغيره والحقنة والمراة تعالج فى اسقاط ولدها والحامل اذا ماتت ولها حمل يعلم
انه حى الى اخره رجل استطلق بطنه او رمدت عيناه ولم يعالج حتى اضعفه ومات منه لا اثم عليه
فرق بين هذا وبينما اذا صام ولم ياكل وهو قادر حتى مات اثم والفرق ان الاكل مقدار قوته فرض
لان فيه شبعا بيقين فان ترك الاكل كان اهلاكا لنفسه ولا كذلك فى المعالجة رجل ادخل المرارة
فى اصبعه للتداوى قال ابو حنيفة يكره وقال ابو يوسف لا يكره قال الفقيه ابو الليث بقول ابى يوسف ناخذ
لمكان الحاجة التداوى بلبن الاتان اذا اشار اليه لا باس به هكذا ذكر فى بعض المواضع وفيه نظر لان
لبن الاتان حرام والاستشفا بالمحرم حرام رجل برجله جراحة تكره المعالجة بعظم الخنزير والانسان
لانه محرم الانتفاع يجوز الحقنة لدفع الهزال لانه اخر الدق امراة عالجت فى اسقاط ولدها قالوا
لا تاثم ما لم يستبين شى من خلقه لانه لا يكون ولدا امراة اتى على حملها شهران فارادت ان تلقى العلق على
الظهر لاجل الدم يسال من اهل الطب فان قالوا لا يضر الحمل لا تفعل وكذا الفصد والحجامة حتى لا يضر بالولد
قالوا لا ينبغى لها ان تفعل اما العلق والحجامة ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك الولد لا باس بهما ما لم تقرب الولادة
فاذا قربت فلا تفعل واما الفصد فالامتناع عنه افضل فى حالة الحمل لانه يخاف على الولد افتى بن امراة
حامل ماتت وقد اتى على حملها سبعة اشهر وكان الولد يتحرك فى بطنها فلم يشق بطنها ودفنت ثم
رويت فى المنام انها تقول ولدت لا ينبش القبر لانها لو ولدت لكان الولد ميتا رجل له امراة ماتت ولها
حمل يعلم انه حى يشق بطنها من الشق الايسر لما روى ان الله تعالى خلق حوى من الضلع الايسر فالولد
يكون بالجانب الايسر واما الدين وغيره رجل له على اخر دين لا يقدر على استيفائه كان ابراوه خيرا
من ان يدعى عليه لان فى الابرا تخليصه من عذاب الاخرة فيكون فيه ثواب رجل مات ابوه وعليه دين
قد نسيه والابن يعلم بذلك يؤخذ به الابن وان نسى الابن حتى مات هو ايضا لا يواخذ به فى
الاخرة رجل قطع ماله رجل ظلما فالافضل لصاحب المال ان يحلله لانه لو راه فى دار الدنيا
فانقذه كان مكتسبا اجرا عظيما فكذلك اذا انقذه من نار الاخرة رجل مات وعليه دين قد نسيه
ايواخذ به يوم القيمة ان كان الدين من جهة التجارة يرجى ان لا يواخذ به لانه ناس وقد رفع عنه

هذه

هذه الامة النسيان بالحديث وان كان الدين من جهة الغصب يواخذ به لانه فى اوله جانى ظالم رجل له على اخر
دين فتقاضى منه فمنع ظلما فمات صاحب الدين تكلموا فيه قال اكثر المشايخ لا يكون للاب حق الخصومة لان الخصومة
بسبب الدين وقد انتقل الدين وقال بعض المشايخ يكون له الخصومة للاب ولم يذكر ان الدين لمن يكون ونص محمد بن
سلمة رحمه الله تعالى فى كتاب الغصب والفقيه ابو الليث ان الدين للاول وان ادى الى الوارث او ابراه الوارث
بل يكن المختار ان الدين للوارث وللاول الخصومة فى الظلم بالمنع لا فى الدين لان الدين انتقل الى الورثة
والله تعالى اعلم واما اختتان الصبى وغيره من الاحكام التى تتعلق بالصبيان غلام ختن فلم يقطع
الجلدة كلها ان قطع اكثر من النصف يكون ختنا لان قطع الاكثر يقوم مقام الكل وان قطع اقل من
النصف او النصف لا يكون ختانا لانعدام الختان حقيقة وحكما صبى ولد وهو يشبه المختون لا
يقطع منه شى حتى يكون ما يوارى الحشفة اهل مصر اذا اجتمعوا على ترك الختان يحاربهم الامام
لان الختان سنة يحاربهم على تركها كما يحاربهم على ترك ساير السنن قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى
رحمه الله تعالى فى الختان ثلاثة اقوال قال بعضهم سنة وقال بعضهم واجب وقال بعضهم فريضة والصحيح انه سنة لما
روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال الختان سنة للرجال والنسا مكرمة وكانت النسا يختتن فى زمن اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتاد لها مكرمة لانه يكون الذ للرجال عند المواقعة وقال ابن عباس رضى الله تعالى
عنهما الاقلف لا تقبل شهادته ولا تقبل له صلاة ولا توكل ذبيحته وهو مذهبه وعندنا تجوز شهادته
وتوكل ذبيحته اذا لم ترك الختان رغبة عن السنة لان قبول الشهادة يعتمد العدالة والعدالة لا تنعدم
بترك الختان اكثر ما فى الباب انه ترك السنة ولكن ترك السنة لا يوجب الفسق اذا لم يكن رغبة عن
السنة واباحة الذبيحة يعتمد ملة التوحيد وقد وجدت ولا ينبغى للذكر ان يخضب يديه ورجليه
لان ذلك تزين وانه مباح للنسا صبى جاء الى القامى بخبز او فلس او غيره فلا باس بان يبيع
منه شيئا اذا طلب منه ما ينتفع به فى البدن كالملح وغير ذلك لانه ماذون عادة وان اشترى منه
جوزا او فستقا مثل ما يشترى الصبيان فالافضل ان لا يبيع منه شيئا حتى يسال هل اذن له ابوه
ام لا لانه غير ماذون فيه عادة اذا اهدى الفواكه للصبى الصغير يحل للاب والام الاكل اذا اريد بذلك
بر الاب والام لكن اهدى للصغير استصغارا للهدية الاب اذا احتاج الى تناول مال ولده ان كان
فى المصر واحتاج لفقره اكل بغير شى وان كان فى المفازة واحتاج لانعدام الطعام معه وله مال
اكل بالقيمة لقوله عليه الصلاة والسلام الاب احق بماله ولده اذا احتاج اليه بالمعروف والمعروف ان يتناول
بغير شى اذا كان فقيرا وبالقيمة اذا كان موسرا رجل وابنه فى الصحرا او فى مفازة معهما من الماء قدر
ما يكفى لاحدهما من احق بالماء منهما فالابن احق بالماء لان الاب لو كان احق بالماء لكن على الابن
ان يسقى اباه ومتى سقاه اباه ومات من العطش فيكون هذا اعانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يكن الابن
معينا على قتل نفسه وصار كرجل قتل نفسه واخر قتل غيره فقاتل نفسه اعظم اثما صبى سمع الاحاديث
وهو لا يفهم ثم كبر جاز له ان يروى عن المحدث فرق بين هذا وبينما اذا قرئ على الصبى صك وهو لا يفهم
ثم كبر لا يجوز له ان يشهد والفرق وهو ان الصبى فى هذا الامر كالبالغ والبالغ اذا قرئ عليه الصك
وهو لا يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد ولو سمع الاحاديث ولم يفهم معناها جاز له ان يروى واما
مسح موضع الحجامة بالخرقة واخذ الشارب اذا مسح الرجل موضع المحاجم بثلاث خرقات رطبات
اجزاه عن الغسل لانه يعمل عمل الغسل ينبغى للرجل ان ياخذ شيئا من شاربه حتى يصير مثل الحاجب قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى قد استدل بعض المشايخ من اصحابنا بهذه المسئلة ان رجلا لو توضا ولم يصل
الماء لما تحت شاربه انه لا يجوز لانه لما رخص فى مقدار الحاجب ثم لو لم يصل الماء تحت الحاجب يجوز
فكذا هذا وبه ناخذ وعليه الفتوى والفصل التاسع انه يقع فى قلبه انه ليس بمؤمن ويهم بالسيئة
وغيره رجل يعمل اعمال البر فيقع فى قلبه انه ليس بمؤمن ان وقع فى قلبه انه ليس بمؤمن بسوء وان اعمال له
لا تنفعه لانه عصى الله تعالى او يخطر بقلبه انه ليس بمؤمن لانه لا يعرف الله تعالى ووجد انكار ذلك
من نفسه فهو مؤمن اما الاول قال عليه الصلاة والسلام المؤمن من امن جاره بوايقه وفى الوجه
الثانى لانه لا يمكنه الاحتراز عنه وان وقع فى قلبه انه ليس بمؤمن لانه لم يعرف الله تعالى واستقر
على ذلك فهو كافر لانعدام التصديق بالقلب رجل هم بالسيئة ان خطر بباله لا اثم عليه لانه معفو
بالحديث وان عزم عليه فعليه الاثم لانه يمكن الاحتراز عنه واما كتابة الشهادة وغيره رجل
طلب منه ان يكتب الشهادة فى صك او يشهد على عقد فابى ذلك فان كان الطالب يجد غيره
فللشاهد ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع من الكتابة لانه ليس فى الاول تضييع الحقوق وفى الثانى
تضييع الحقوق ولو كتب الشهادة وطلب منه الاداء عند الحاكم فان كان فى الصك شهادة
جماعة تقبل شهادتهم واجابوا يسعه ان يمتنع وان لم يكن فى الصك جماعة سواه او كان لكن ممن لا
تقبل شهادتهم او كان ممن تقبل شهادتهم لكن هذا الشاهد ممن تكون شهادته اسرع قبولا لا يسعه

كذا

الامتناع عن الولد لما قلنا من رجل امتنعت امرأته من الغزل قلها ذلك لانه ليس عليها من عمل البيت من الكنس والطبخ شي الاحضانة الاولاد استحسانا لبس الثياب الجميلة مباح اذا كان لا يتكبر لان التكبر حرام وتفسيره ان يكون معها كما كان قبلها وكذا لا باس بجمع المال اذا جمع من حلال ولا يتكبر ولا يضيع به الفرايض ولا يمنع حقوق الله تعالى فيه ارخاء الستر على البيت مكروه قالوا نص محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير لانه زينة وتكبر والله تعالى اعلم **والفصل العاشر في صوم الست بعد الفطر متتابعة وفي التختم وفيما يكره التصدق على السايل** صوم الست بعد الفطر متتابعا بعضهم من كرهه والمختار انه لا باس به لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والان زال هذا المعنى رجل اتخذ خاتما فضة وجعل فصه من عقيق او فيروزج او ياقوت نقش عليه اسمه او ما بدا له اسما من اسماء الله تعالى لا باس به لانه تعامل الناس كذلك من غير نكير وينبغي ان يلبس خاتمه في خنصر اليسرى ولا يلبس في غير ذلك ولا يلبس في يده اليمنى لانه تشبه بالرافضي ولا ينبغي ان يتصدق على السايل في الجامع لانه اعانة له على اذى الناس ولهذا قال خلف بن ايوب رحمه الله تعالى لو كنت قاضيا لم اقبل شهادة من يتصدق عليه وقال ابو بكر بن اسمعيل رحمه الله تعالى هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا ليكون كفارة لذلك الفلس الواحد لكن يتصدق قبل ان يدخل المسجد او بعد ما خرج والله سبحانه وتعالى اعلم **والفصل الحادي عشر في قتل الكلب العقور واذا خالف الكلب في الدار والهرة وقتل الجراد والنمل والقمل والعقرب وقتل الحمام البري** رجل له كلب عقور كلما مر عليه عضه فلاهل القرية ان يقتلوا هذا الكلب لان دفع الضرر واجب وان عض انسانا هل يجب على صاحبه الضمان ان تقدموا الى صاحب الكلب قبل العض قال يجب عليه الضمان وجعل هذا بمنزلة الحايط وفيه نظر وان لم يتقدموا لا ضمان عليه لان فعله مقصور عليه لا ينبغي للرجل ان يتخذ في داره كلبا يحرس لان كل دار فيها كلب لا تدخلها الملائكة قرية فيها كلاب كثيرة ولاهل القرية منها ضرر يومر ارباب الكلاب ان يقتلوا الكلاب لان دفع الضرر واجب فان ابوا رفعوا الامر الى الامام حتى يامرهم بذلك لان القاضي نصب لدفع الضرر الهرة اذا كانت موذية لا ينبغي ان تضرب وتعرك اذنها لكن تذبح بسكين حاد قتل النملة تكلموا فيه منهم من قال لا باس بقتله مطلقا والمختار انه ان ابدات بالاذى لا باس بقتلها وان لم تبتدي يكره قتلها لما روي ان نبيا من الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين انه قرصته نملة فاحرق بيت النمل فاوحى الله تعالى اليه هلا نملة واحدة اي هلا قتلت تلك النملة الواحدة فيه دليل على جواز قتلها عند الاذى وعلى غير الجواز في غير حالة الاذى واتفقوا انه يكره القاوها في الماء وقتل القمل يجوز بكل حال احراق القمل والعقرب بالنار مكروه لانه في الحديث لا يعذب بالنار الا ربها واما طرحها حيا مباح لكن يكره من طريق الادب قتل الجراد يحل لانه صيد لا سيما اذا كان فيه ضرر عام حمام بري دخل دار رجل ففرخ فجاء اخر واخذ فان كان صاحب الدار رد الباب وسد الكوة فهو لصاحب الدار ولو كان لرجل حمام فجاء حمام اخر ففرخ فالولد لصاحب الانثى لان الولد تبع الام والله تعالى اعلم **والفصل الثاني عشر في الحلف بالطلاق الى اخره** التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لا يجوز لان السنة وردت بالتحليف بالله تعالى ولا يجوز تغيير السنة ومن مشايخنا من رخص ذلك لان الناس تهاونوا بالحلف بالله تعالى فلو لم يجز ذلك لذهب اموال الناس ودماؤهم فاذن نفتي لا يجوز فان بالغ المستفتي نفتي ان الراي للقاضي غمز الاعضاء في الحمام مكروه لان الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة وهذا اذا كان من غير ضرورة فان كان عن ضرورة لا باس به تقبيل يد السلطان والعالم جايز لما روي عن سفيان رضي الله تعالى عنه انه قال تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى فقبل راسه فقال من يحسن هذا غيرك واما تقبيل يد غيرهم تكلموا فيه منهم من قال ان كان الرجل يامن على نفسه وينوي حسبة وتعظيم المسلم واكرامه لا باس به والمختار انه لا رخصة فيه الا فيما ذكرنا حوض سبيل رفع منه رجل جرة من ماء لا ينبغي ان يضعها على شط الحوض لانه لجماعة المسلمين فان فعل فاصاب شيا ضمن لان الانتفاع بحق العامة مباح بشرط الضمان **والفصل الثالث عشر في المسايل المتفرقة** الفيلق الذي يقال بالفارسية بيلة يلقى في الشمس ليموت الديدان فلا يكون به باس لان فيه منفعة الناس الا ترى ان السمك يلقى في الشمس فيموت ولا يكره رجل في داره شجرة فرصاد وقد باع اغصانها فاذا ارتقاها المشتري يطلع على عورات المسلمين قال يرفع ذلك جاره الى الحاكم حتى يمنعه من ذلك لكن المختار ان يخبرهم وقت الارتقاء في اليوم مرة او مرتين حتى يستروا انفسهم لان هذا جمع بين الحقين فان لم يفعل ذلك الان ان رفع الجار الى القاضي فراى المنع كان له ذلك رجل تزوج بمطلقة الثلاث ليحللها على الزوج الاول عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى النكاح جايز ويحل على الاول لكن يكره ذلك لانه نكاح بشرط فان تزوج

بنية النية ولم يشترط لا يكره بل قال في الحيل يثاب لانه طريق للتحليل الا هذا المراة اذا حلقت راسها ان فعلت لوجع اصابها لا باس به وان فعلت تشبها بالرجل يكره لانها ملعونة رجل اطلع على حايط لرجل وعلى الحايط ملاءة يريد به نظر على حايطه فخاف صاحب الدار انه لو صاح به ياخذ الملاءة ويهرب هل له ان يرميه قال بعضهم له ذلك اذا كانت الملاءة تساوي عشرة فصاعدا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى اصحابنا لم يقدروا هذا التقدير بل اطلقوا انه يرميه لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك رجل كان في البيت فاخذته الزلزلة لا يكره الفرار الى الفضا بل يستحب ذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر بحايط مايل فاسرع المشي لا باس بان يمشي الغلام مع مولاه ومولاه راكب بعد ان يطيق ذلك ويكره اذا لم يطق لما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه الى النبي صلى الله عليه وسلم وغلامه يمشي مسرعا فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لم لا تركبه في البيت فاعتقه عثمان رضي الله تعالى عنه وتاويله انه كان لا يطيق السوال عن الاخبار الحادثة في البلدة وغير ذلك كره بعضهم مطلقا ورخص بعضهم الاستخبار ولم يرخصوا الاخبار والمختار انه لا باس بذلك لما فيه من المصلحة رجل له امراة لا تصلي يطلقها حتى لا يصحب امراة لا تصلي امراة ابتلعت درة لرجل ثم ماتت المبتلعة ولم تدع مالا وعليها القيمة لا يشق بطنها فرق بينها وبين الحامل اذا ماتت فاضطرب في بطنها شي وكان رايهم انه ولد حي شق بطنها والفرق ان في المسئلة الاولى ابطال حق الاعلى وهو الادمي لصيانة حق الادنى وهو المال وفي المسئلة الثانية لا اذا سرق من ابيه ثم مات ابوه وهو وارثه لم يواخذ به في الاخرة واثم في السرقة اما عدم المواخذة لان الدين انتقل اليه واما الاثم بالسرقة فلا نرجي على المورث وهذه المسئلة تدل على ان من له دين على اخر وما طله غريمه مع القدرة ثم مات صاحب الدين انتقل الدين الى ورثته وهو اثم المراة اذا وجدت الزاد والراحلة الا ان محرمها فاسق لا يجب عليها الحج لانها لا يمكنها الخروج بمحرم فاسق الصبغ اذا مات فيه فارة يصبغ به الثوب ويغسل الثوب فيكفي ذلك لان الثوب المصبوغ لو وقع في نجاسة فغسل بكفي كذا هنا اذا وضعت المراة الخرقة في الموضع الذي يعد من الظاهر وابتلت انتقض الوضوء ولا يفسد الصوم لانه خارج وانتقاض الوضوء يعتمد الخروج وفساد الصوم الدخول واذا وضعت في الفرج الذي يعد من الباطن لا ينتقض الوضوء ويفسد الصوم لوجود عكسه رؤية الله تعالى في المنام تكلم المشايخ فيه قال اكثر مشايخ سمرقند لا يجوز حتى قيل لاحمد بن مقنى ان الرجل يقول رايت الله تعالى في المنام فقال احمد ان مثل اكثر الذي رايته في المنام كثيرا ما نراه في كل يوم وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى يقول هو شر من عابد الوثن واستحسن جواب احمد بن مقنى والسكوت في مثل هذا احسن رجل له دار يواجرها فجاء انسان بابل واناخ في داره واجتمع في ذلك بعر كثير ان ترك صاحب الدار ذلك على وجه الاباحة ولم يكن من رايه ان يجمع كلام اخذه فهو اولى لانه مباح وان كان من رايه ان يجمع فصاحب الدار اولى لانه اعد الدار للاحراز وتمامه سياتي في كتاب اللقطة ان شاء الله تعالى اذا اراد الهلال يكره ان يشيروا اليه لان اهل الجاهلية كانوا يفعلون كذلك التسمية لولده باسم لم يذكره الله تعالى في كتابه العزيز ولا ذكره رسوله عليه الصلاة والسلام ولا استعمله المسلمون تكلم المشايخ فيه والاولى ان لا يفعل السلطان اذا قال للخبازين بيعوا عشرة امنا بدرهم ولا تنقصوا من ذلك شيا فاشترى رجل منه احد عشر امنا والخباز يخاف ان نقص ضربه السلطان لا يحل الاكل لانه في معنى المكره والحيلة في ذلك ان يقول المشتري للخباز بع كما تحب فيصح البيع ويحل الاكل ولو اشترى عشرة امنا كما امر السلطان ثم قال للخباز اجزت ذلك البيع فقال الخباز اجزت جاز وحل له الاكل لان المكره لو رضي يصح البيع الشفقة في الاولاد ان يقول الاب اذا اراد امرا خوب ابداي بس كره فلان كاد بود دي لانه لو امر الابن ربما يعاند الاب فيصير عاقا فيستحق به عقوبة العاق كتبة الرقاع في ايام النيروز والزاقها بالابواب مكروه حرام لانه اهانة باسم الله تعالى واسم نبيه صلى الله عليه وسلم رجل رفع الجمد من السقاية وحمل الى منزله يكره لان المقصود هو الشرب دون الحمل السباق يجوز فان لم يجعل شيئا في البعير والفرس والرمي والمشي بالاقدام يعني العدو وانما يجوز ذلك اذا كان البدل معلوما من جانب واحد بان قال احدهما لصاحبه ان سبقتك فلي كذا وان سبقتني فلا شي لك اما اذا كان البدل من الجانبين لا يجوز لانه قمار والقمار حرام الا اذا ادخلا محللا بينهما فقال كل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبقك الثالث فلا شي له فحينئذ يجوز ويحل وهذا انما يجوز اذا كان فرسه مما يسبق ومما يسبق والمراد من الجواز الحل والطيب لا الاستحقاق فانه لا يصير مستحقا وكذا يجوز ايضا فيما يفعله الامراء وهو انه يقولوا لا تنين ايكما سبق فله كذا وانما يجوز هذا في الاشيا الاربعة اما في غير الاشيا الاربعة فلا لانه لم يرد فيما عدا الاشيا الاربعة اثر ويستحب القيلولة لقوله عليه الصلاة والسلام قيلوا فان الشياطين لا تقيل وذلك بين المخلين بين دار الشعير والحنطة رجل وضع طشتا على سطحه فاجتمع فيه ماء المطر فجاء جاره فرفع ذلك فتنازعا ان وضع صاحب الطشت لذلك

فهو له لانه احرزه وان لم يضع لذلك فهو للرافع لانه مباح غير محرز ونظير هذا مسئلة الصيد ونثر
السكر على ما مر المرأة اذا كانت تسمن نفسها لزوجها لا باس به لان هذا فعل مباح بقصد مباح رجلان
وقع بينهما خصومة وهما من عرض الناس فذهب احدهما واخذ خطوط الفقهاء وذهب
الى خصمه فقال خصمه ليس الامر كما افتوا ولا يعمل بما كان عليه التعزير لانه باشر المنكر رجل قال انا
لا احب القرع اى اراد به لما كان يحبه رسول الله صلى الله عليه وسلم انا لا احبه يكفر لانه استخف برسول الله
صلى الله عليه وسلم وان قال ذلك لمرض اصابه لا يكفر لانه لم يستخف رجل اتى فاحشة ثم تاب واناب
الى الله تعالى لا يعلم القاضى لاقامة الحد لان الستر مندوب رجل كنى ابنه الصغير بابى بكر وغيره
كره بعض المشايخ لانه كذب لانه ليس لهذا الابن ابن اسمه بكر ليكون هذا اباه والصحيح انه لا يكره
فان الناس يريدون به التفاؤل انه سيصير ابا فى ثانى الحال لا التحقيق فى الحال اصحاب السلطان قبل
رجل واحد بين يدى احدهم الارض تعظيما له لا يكفر لانه يريد التحية لا العبادة وتقدم شئ
من هذا فى كتاب السير رجل عزل عن امرأته بغير اذنها لما يخاف من الولد السوء فى هذا الزمان فظاهر
الجواب انه لا يسعه وذكر فى بعض المواضع انه يسعه لسوء هذا الزمان المستقرض اذا اهدى الى المقرض
فلا باس بالقبول فان منفعته غير مشروطة فى القرض ولا باس بمنفعة غير مشروطة فى القرض لكن
التورع عنه افضل يريد به اذا علم انه اهدى لاجل الدين وان لم يكن مشروطا واشكل عليه اهدى
لاجل الدين اولا لاجل الدين ولم يقض على انه اهدى لاجل الدين اولا لاجل الدين فان علم انه اهدى
لاجل الدين لا يتورع فالسبب الظاهر الدال يقوم مقام العلم قالوا هذا اذا كان تجرى المهاداة بينهما
قبل الدين بسبب القرابة او الصداقة او كان المستقرض معروفا بالجود فكان هذا قائما مقام العلم انه
اهدى لا لاجل الدين والاصل فيه انه لا يجوز فى قرض جر منفعة مثله او اجود منه لقوله عليه الصلاة والسلام
كل قرض جر منفعة فهو ربا اذا سجد للسلطان على وجه التحية لا يكفر لا يستعمله فى السير الكبير اذا
قيل اسجد للملك والا لاقتلنك قال الافضل فى هذا ان لا يسجد وان سجد للتحية فالافضل ان يسجد بعلم
ان السجدة بنية التحية لا يكون كفرا اذا كان خائفا والله تعالى اعلم

كتاب التحرى

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضى الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول **الفصل الاول** فيما اذا اختلط الحلال
بالحرام من المسالخ والزيت وغيره **والفصل الثانى** فى الاوانى والثياب والجوارى والنسوان والقبلة
والفصل الثالث فى المسائل المتفرقة

الفصل الاول

فيما اذا اختلط الحلال بالحرام اذا كان لرجل
مسالخ غنم فاختلط بها ذبيحة مجوسى او ميتة لم يدر ايتهن هى ان كانت الغلبة للذكية او للميتة
او استويا ان كان فى حالة الاضطرار وهو لا يجد ذكية اخرى واضطر الى الاكل يتحرى للاكل فى
الوجوه الثلاثة لان اكل الميتة بيقين مباح للاضطرار فبالتحرى اولى واما فى حالة الاختيار وهو ان
لا يجد ذكية اخرى بيقين ان كانت الغلبة للذكية يتحرى فيلقى ما يظن انه حرام ويأكل البقية وان كان
يجد ذكية اخرى بيقين لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فلو لم يجز الانتفاع بالتحرى لادى الى
تعطيل اموال الناس فيؤدى الى حرج عظيم وان كانت الغلبة للميتة او استويا لم يجز ولم ينتفع
بشئ منها الا بعلامة يعرف بها الحلال لان الحرام مع الحلال اذا اجتمعا غلب الحرام الحلال الا انا
تركنا القياس فيما اذا كانت الغلبة للحلال دفعا للحرج ولو اخذنا بالقياس فى هذين الوجهين
لا يؤدى الى الحرج لان اموال الناس لا تخلو من ان يكون الاكثر حراما او النصف حراما ثم العلامة
التى يعرف بها الحلال من الحرام قالوا من العلامة ان الميتة اذا القى فى الماء تطفو لما بقى فيها من الدم
والذكية لا والاصح ان علامة الذكاة ان تكون اوداجه خالية من الدم وعلامة الميتة امتلاء اوداجها
من الدم وقد قالوا فيه اشياء الا ان الاصح فيه ما ذكرنا وكذا الزيت اذا اختلط مع ودك الميتة اذا
كانت الغلبة للزيت لا يحل الانتفاع به من جهة الاكل ويحل ما عدا ذلك بان يستصبح به ويبيعه
بشرط ان يبين عيبه ويدبغ به الجلود ويغسلها لان المغلوب تابع للغالب والاحكم للتابع

والفصل الثانى فى التحرى فى الثياب والاوانى الى اخره

رجل فى سفر ومعه ثياب ان كان الغالب للطاهر
او للنجس او استويا ففى حالة الاضطرار بان لا يجد ثوبا طاهرا بيقين واحتاج الصلاة وليس
معه ماء يغسله يتحرى فى الوجوه الثلاثة لان الصلاة بثوب نجس بيقين جائزة حالة الاضطرار
بالاجماع فلان تجوز فى ثوب شك فى نجاسته وطهارته اولى وفى حالة الاختيار وهو ان يجد
ثوبا طاهرا بيقين وفى الوجه الاول يتحرى وفى الوجه الثانى والثالث لا يتحرى فكان الجواب فيه
كالجواب فى المسالخ واذا وقع تحريه فى ثوبين على ان احدهما هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع
اكبر رايه على الاخر انه هو الطاهر فصلى فيه العصر لم يجز العصر لانا متى حكمنا بطهارة الثوب الثانى
بالراى الثانى اما ان نحكم بطهارته من الاصل او بطهارته فى المستقبل من وقت العصر ونجاسته فيما
مضى لا وجه الى الاول لانه يظهر ان الثوب الذى ادى فيه الظهر نجس فينتقض ما ادى من الظهر

فكان العمل بالراى الثانى نقضا لما امضاه بالراى الاول ولا وجه الى الثانى لان نجاسة الثانى امر حقيقى لا
يحتمل التاقيت بخلاف القبلة لان حقيقتها امر شرعى قابلة للتوقيت فامكننا توقيت حقيقتها ما مضى
بالراى الاول الى وقت الراى الثانى وكذلك على هذا لو صلى الظهر بالاول والعصر بالثانى والمغرب
بالاول والعشاء بالثانى فما صلى فى الثوب الاول جائز وما صلى فى الثوب الاول لا يجوز فان استيقن
ان الثوب الذى صلى فيه الظهر هو النجس اعاد صلاة الظهر واجزأته العصر لانه تبين له الخطأ بيقين
فيما يمكن الوقوف عليه فى الجملة هذا اذا تحرى فان لم يحضره التحرى لكنه اخذ ثوبين فصلى فى احدهما
الظهر وفى الاخر العصر هذا والاول سواء لان فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتيقن الفساد ويجعل
كان الطاهر هو الثوب الاول هذا اذا اشتبه عليه النجس من الطاهر اما اذا لم يشتبه وعنده انهما
طاهران فصلى وهو ساه فى احدهما الظهر وفى الاخر العصر وفى الاول المغرب وفى الثانى العشاء
ثم نظر فاذا باحدهما قذر لا يدرى اهو الاول او الثانى فصلاة الظهر والمغرب جائزة وصلاة
العصر والعشاء فاسدة كما لو اشتبهت عليه وتحرى فصلى لما قلنا **واما الاوانى** لو ان رجلا كان فى سفر
ومعه ثلاث اوانى فى كل اناء ماء ان كان الغلبة للطاهر او للنجس او كانا سواء ان كانت الغلبة للطاهر
يجوز التحرى فى حالة الاختيار فى الحكمين كما فى المسالخ يجوز التحرى فى الحالين للاكل والبيع جميعا
وفى الوجه الثانى والثالث فى حالة الاختيار فى الحكمين كما فى المسالخ وفى حالة الاضطرار يتحرى للشرب
بالاجماع لان شرب الماء النجس بيقين حالة الاضطرار جائز فشرب الماء المشكوك اولى كما فى المسالخ
فلا يتحرى للوضوء عندنا لانه وان وقع الشك فى جواز الوضوء والتيمم واستويا فنقول التيمم اولى لان
التيمم ان لم يفد الطهارة بيقين لا يوجب نجاسة الاعضاء بيقين والوضوء لا يفيد له الطهارة بيقين ويوجب
نجاسة الاعضاء عسى فكان اعتبار التيمم اولى فيتيمم لكن ان اراق الماء ثم تيمم كان اولى ليكون عادما للماء
الطهور فان لم يرق اجزأه التيمم لانه عادم للماء الطهور حكما وحكى عن الطحاوى رحمه الله تعالى انه كان يقول
يخلط النجس بالطاهر حتى يصير عادما للماء الطهور بيقين ويبقى الماء حتى يشرب ان احتاج الى الشرب
فان توضأ بالماءين وصلى ان مسح موضعا واحدا فى المرتين لا يجوز لان المسح بالطاهر ان كان اولا
يجوز لان الحدث قد زال ثم تنجس هذا الموضع وليس معه ماء يغسله فيجزيه وان كان الماء الطاهر
اخرا لا يجوز لان اليد تنجس باول الملاقاة فلا يتأدى به المسح فالمسح دائر بين ان يجوز وبين ان لا يجوز
فلا يجوز احتياطا وان مسح فى موضعين فى مرتين يجوز لان المسح ان كان بالطاهر اولا لما قلنا وان كان
اخرا فكذلك لان اليد لم تنجس لانه لم تلاق النجس فيتأدى به المسح **واما التحرى فى الجوارى** لو ان رجلا
له اربع جوار اعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها او اشتبه عليه ولم يدر ايتهن اعتق لم يجز ان
يتحرى للوطء ولا للبيع وان كانت الغلبة للحلال وكذلك اذا طلق احد نسائه بعينها ونسيها لم يتحر
للوطء وان كانت الغلبة للحلال لان نسيان المعتقة والمطلقة بعينها من غير المطلقة والمعتقة
لا يقع فى الغالب فلو قلنا بالحرمة احتياطا لا يؤدى الى الحرج بخلاف المسالخ ولان التحرى يجوز فى
كل ما كان فيه الضرورة لان التحرى انما يجوز دفعا للحرج والنكاح لا يحل بالضرورة فيالحرج اولى
ولا يسع للحاكم ان يبينه وبينهن حتى تتبين المعتقة من غيرها وتتبين المطلقة من غيرها حتى تقع الحيلولة
بينه وبين المعتقة والمطلقة بيقين وكذلك ان منع كلهن او واحدة لم يسعه ان يقربها حتى يعلم
انها غير المطلقة بيقين لجواز ان تكون الحية هى المطلقة وكذلك يمنعه القاضى منها حتى يخبر انها
المطلقة فان اخبره بذلك استحلف البتة ما طلق هذه بعينها ثم خلى بينهما ويستحلف وجد
الدعوى من المرأة انه طلقها او لم توجد حقا لله تعالى كما فى البينة تقبل حقا لله تعالى من غير
دعوى كذا هنا فان حلف وهو جاهل بها لا ينبغى له ان يقربها لان الحلف لا يبيح ما كان حراما فان
باع فى المسئلة الاولى ثلاثا من الجوارى واجاز الحاكم بيعهن وكان ذلك من رايه وجعل الباقية
هى المعتقة ثم رجع اليه بعض ما باع بشراء او هبة او ميراث لم يسع له ان يطأها لان القاضى قضى
فيه بغير علم فلا ينفذ قضاؤه ولا ينبغى له ان يطأ شيئا منهن الا ان يتزوجها فان تزوجها فلا
باس بوطئها لانها اذا كانت حرة فالنكاح بينه وبينها صحيح فكانت زوجته وان كانت امة فهى
امته فكانت امته او زوجته فله ان يقربها ولو ان قوما كان لكل واحد منهم جارية اعتق احدهم ولم
يعرفوا ايهم المعتق منهم ولم يعرفوا المعتقة فلكل واحد منهم ان يطأ جاريته حتى يعلم انها المعتقة
بعينها فرق بين هذا وبين اذا كانت كلها لواحد والفرق ان العشرة متى كانت كلها لواحد
فسبب الحرمة فى حقه ثابت بيقين وهو الاعتاق ولا يمنع ثبوت الحرمة بالشك بعدما تيقنا
بسبب الحرمة فاما متى كانت العشرة لعشرة فسبب الحرمة فى حق كل واحد منهم غير ثابت بيقين
وهو الاعتاق فوقع الشك فى ثبوت الحرمة فلا تثبت فان كان اكبر راى احدهم انه هو الذى
اعتق يستحب له ان لا يقربها حتى يستيقن بذلك لان اكبر الراى فى هذا الباب بمنزلة خبر الواحد

وخبر الواحد يوجب التنزه دون الحرمة فكذا اكثر الراي ولو اشترى رجل هذه الجواري من الكل وقد
علم ذلك لا يحل له ان يقرب واحدة منهن حتى يعرف المعتقة منهن لانه لما اجتمعن في ملكه نزل هو
بمنزلة ما لو كان الكل لواحد منهم ولو اشترى هؤلاء واحدة حل له وطيهن لانه لم يستيقن بسبب
الحرمة في حقه فان وطيهن ثم اشترى الباقية لا يحل له وطي شيء منهن لانه تيقن بسبب
الحرمة في حقه وكذا لو كان المشتري احد اصحاب الجواري ان اجتمعا في ملكه لم يحل له وطي
شيء منهن وان لم يجتمعا لم يحرم لما قلنا ولو اعتق جارية من الجواري ثم نسيها ثم مات سال القاضي
من الورثة عن ذلك فان زعموا ان الميت اعتق هذه بعينها اعتقها واستحلفهم على علمهم في الباقيات
اما الاستحلاف فلان كل واحدة تدعي عليهم معنى لو اقروا به لزمهم فاذا انكروا يستحلفون واما
على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وان لم يعرفوا من ذلك شيئا اعتقهن كلهن واسقط عنهن
قيمة احداهن ويستسعين فيما بخلاف ما لو كان المورث حيا حيث لا يعتقهن القاضي لان
التذكر منه موهوم ما دام حيا وهاهنا من الورثة غير موهوم **وأما التحري في القبلة** اذا لم
تشتبه عليه القبلة ولم يخطر بباله شيء فصلى بلا تحري ثم تحرى ووقع تحريه على انه اصاب
اجزاه لانه لو لم يتبين اجزاه لان الجواز اصل فيما يفعله العاقل المسلم والجواز لا يثبت الا
بالتحري فيثبت التحري الى القبلة باعتبار الظاهر فلو تحرى فاصاب اجزاه فكذا هاهنا واما
اذا اشتبه وصلى بغير تحري ثم تحرى ووقع تحريه على انه اصاب اختلف المشايخ فيه منهم من قال
يجزيه ومنهم من قال لا يجزيه وانما لم يجز لان التحري فرض عليه بيقين فلا يسقط الا بيقين مثله
ولم يوجد ولو صلى بلا تحري ثم علم انه صلى الى غير القبلة لم تجزه سواء لم يخطر بباله شيء فصلى
بلا تحري او اشتبهت عليه القبلة وصلى بغير تحري فاما في المسالة الاولى لان الجواز ثابت باستصحاب
الحال والثابت باستصحاب الحال يرتفع متى ثبت بخلافه الدليل كالطهارة الثابتة للماء لا يبقى لها
عبرة اذا قام الدليل بخلافه بان اخبره عدل بنجاسته اما المسالة الثانية لانه لو لم يتبين شيء لم يجزه
فهذا احق ولو لم تشتبه عليه القبلة وصلى الى الجهة ولم يخطر بباله ولم يعلم انه اخطا جازت صلاته لان
ما ادى احتمل الجواز والفساد فلا بد من اثبات احد الوصفين فكان اثبات الجواز اولى لان الجواز اصل
فيما يفعله المسلم العاقل والجواز لا يثبت الا بالتحري ويثبت التحري الى القبلة ظاهرا ولو قام فشك
فلم يتحر حتى صلى اعادها الا ان يعلم انه اصاب القبلة ولو شك وكبر ثم وقع اكبر رايه انه مصيب
في صلاته استقبل التكبير لان التحري فرض عليه بيقين بخلاف ما اذا كان اكبر رايه انه اصاب بعد الفراغ
ولو تحرى فوقع اكبر رايه على جهة من الجهات فتركها وصلى الى ناحية اخرى لم تجز صلاته وان علم
بعد ما صلى انه اصاب القبلة وعن ابي يوسف انه تجزيه وعن ابي حنيفة انه قال اخشى عليه الكفر
لاعراضه عن القبلة وهو الجهة التي ادى اجتهاده اليها واصل في معرفة جهة القبلة ما بين المغربين
مغرب الشتا ومغرب الصيف لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين كانوا يصلون اليها قال الشيخ الامام
ابو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى في معرفة جهة القبلة ان ينظر الى مغرب الشمس في اطول ايام
السنة فيحفظ ثم ينظر الى مغرب الشمس في اقصر ايام السنة ثم يدع الثلثين على يمينك والثلث على
يسارك فتكون مستقبلا للجهة ولا معنى للانحراف الى جهة الشمال بعد هذا لانه اذا مال يكون توجهه
الى حد غروب الشمس في اقصر ايام السنة فلا يكون مستقبلا للقبلة ولا للحرم ايضا وقد ذكرنا بعض
التحري في اشتباه القبلة وغيرها في كتاب الصلاة **والفصل الثالث في المسايل المتفرقة** رجل راى
رجلا يقتل اباه عمدا ثم انكر قتله او اقر بين يديه انه قتل اباه عمدا لانه ارتد عن الاسلام او قتل وليا له
ولا يعلم الابن شيئا من ذلك وسعه ان يقتل قاتل ابيه اذا لم يكن له وارث غيره لان الابن عاين السبب
الموجب للقصاص والقاتل يدعي ما يسقط فلا يثبت السقوط الا ببينة وفي رده حين يقتل اباه
وسعه ان يعين ابنه اذا كان لا وارث له غيره لانه اعانة على استيفاء حق واجب وكذلك من سمع
اقراره وان جحد بعد ذلك لان الثابت بالاقرار كالثابت بالمعاينة فلو لم يعاين قتله ولم يقر به
لكن شهد عند الابن شاهدا عدل بقتل ابيه او باقراره لم يسعه وان سمع ذلك حتى يشهد عنده بقتله
لان الشهادة انما صارت حجة باتصال القضاء بها فلا يثبت المشهود به قبل القضاء ولو عاين قتل
ابيه او اقر عنده ثم اقام القاتل عنده شاهدين انه ارتد او قتل وليا له لم يسعه قتله حتى ينظر
في شهادتهما لان هذه الشهادة اورثت الشبهة وكذلك لو كان القاضي قضى له ببينة عدول لا يقتص
منه فتشهد عند الابن شاهدا عدل على ردته او قتله وليا له لم يسعه قتله وكذلك من حضر قضاء
لما قلنا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب اللقيط واللقطة

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله
تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول **الفصل الاول** فيما يضمن اللقيط وفيما لا يضمن وفيما
يجوز تصرف الملتقط على اللقيط وفيما لا يجوز وفيما يسمع دعوة نسب اللقيط وفيما لا يسمع وفيما
يحكم باسلام اللقيط وفيما لا يحكم وفيما يحكم بحريته وفيما لا يحكم وفيما يجب بقتل اللقيط وفيما لا يجب
وفيما تنازع اثنان في اللقيط فيقضى به لاحدهما وفيما لا يقضى وفي كيفية اللقطة وفي تعريفها
وفيما ينفذ تصرف الملتقط في اللقطة وفيما لا ينفذ **والفصل الثاني** في التقاط البعير
والبقرة والدابة **والفصل الثالث** في التقاط الثوب والسنابل وفيما لا يتم له **والفصل الرابع**
في التصدق باللقطة **والفصل الخامس** في المسايل المتفرقة **الفصل الاول فيما يضمن الملتقط
وفيما لا يضمن الى آخره** الملتقط اذا امر بختان الصبي فهلك الصبي يضمن لانه ليس له هذه الولاية رجل
وجد لقطة في طريق او مفازة ولم يجد احدا يشهد على ذلك عند الرفع يشهد اذا ظفر بمن يشهده
فاذا فعل ذلك لم يضمن لانه ليس في وسعه اكثر من هذا فان وجد من يشهد ولم يشهد حتى جاوزه
ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه فان اخذ اللقطة ثم ردها الى موضعها ان اعادها الى
موضعها قبل ان يتحول عن ذلك المكان لا يضمن لانه حينئذ يكون تاركا للحفظ قبل التزامه لان الاخذ في
نفسه متردد بين ان لا يلتزم الحفظ ويكون للنظر فاذا تحول بها صار ملتزما للحفظ فان اعاد فقد
ترك الحفظ بعد التزامه فيضمن ولو حل دابة رجل او حل قيده فذهب او فتح باب داره او باب
قفصه وفيه طائر فطار لم يضمن وروي عن محمد انه يضمن في الفصول الثلاثة وفي العبد كذلك
اذا كان مجنونا محمد يقول انه حصل شرط التلف والدابة حصلت العلة لكن تعذرا اضافة التلف
الى العلة لان فعل الدابة ساقط العبرة فيضاف الى الشرط هما يقولان بلى ولكن طرا على فعله فعل
فاعل مختار معتبر فحصل به التلف فيسقط اعتبار ذلك الشرط فيحال التلف اليه وفعل الدابة ساقط
في حق ايجاب الضمان اما في حق نسخ فعل الاول فلا ولو حل راس زق فيه سمن ذائب او زيت
فسال ضمن لانه ما طرا على فعله ما ينسخ حكم فعله ولو كان السمن جامدا فذاب في الشمس ثم سال
لم يضمن لانه طرا على فعله ما ينسخ حكم فعله وهو حر الشمس ولو قطع علاقة قنديل فانكسر ضمن
لما قلنا في حل راس الزق والله سبحانه وتعالى اعلم **واما فيما يجوز تصرف الملتقط على اللقيط
وفيما لا يجوز** ولا يجوز تصرف الملتقط على اللقيط ذكرا كان او انثى بعقد نكاح ولا شراء لان اسباب
الولاية او نكاح الملك او القرابة او السلطنة ولم يوجد واحد من هذه الاسباب اما البيع فلان ولاية
التصرف في المال على الصغير لا تثبت للام وان كان يثبت لها ولاية الانكاح عند ابي حنيفة فهذا
اولى ويجوز قبض الهبة والصدقة له وكذلك قبول الهبة والصدقة له لانه نفع محض فيملكه الملتقط
ذلك اذا كان اللقيط في حجره ولا يجوز ان يواجره لانه ليس بنفع محض ولو انفق عليه الملتقط فهو
متطوع الا ان يامره القاضي بذلك على ان يكون دينا عليه فهو دين عليه اذا كبر لانه انفق عليه بامر
من يلي عليه وان امره القاضي بذلك مطلقا ولم يقل على ان يكون دينا عليه ذكر في الاصل انه يكون
دينا عليه ويرجع عليه وذكر في الكافي انه لا يكون دينا عليه ولا يرجع عليه وهذا اصح لان الامر
المطلق محتمل قد يكون للحث في اتمام ما شرع من التبرع وقد يكون للرجوع وانما يزول هذا الاحتمال
اذا شرط ان يكون دينا عليه وان كان مع اللقيط مال او دابة فهو له ينفق عليه منه بامر القاضي لان
اللقيط حر وما في يده هو له بظاهر يده وولاؤه لبيت المال وعقله وميراثه لبيت المال كذا نقل
عن عمر رضي الله تعالى عنه **واما فيما يسمع دعوة نسب اللقيط وفيما لا يسمع** ولو ادعى رجل نسب
اللقيط ثبت نسبه منه لان المدعي يعترف له بحقوق ويدعي عليه حقوقا الا ان جانب الاقرار راجح لان في
حق الحقوق لما وقع التعارض بقي هذا اقرارا بالشرف والجمال فسقط اعتبار الدعوى فبقي اقرارا محضا
والاقرار يصح من غير بينة وتصديق ولو مات اللقيط وترك مالا فادعاه رجل لا يثبت نسبه الا
ببينة لان دعوى النسب بعد الموت دعوى محض لان الميت لا ينتفع بالشرف والجمال ولو ادعاه
ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه واللقيط مسلم اما اثبات النسب فلما قلنا انه اقرار واما الاسلام فلانه
يحكم باسلامه تبعا للمكان وليس من ضرورة ثبات النسب من الذمي ان يكون الولد كافرا ولو ادعته
امراة لم يثبت نسبه منها الا ببينة لان جانب الاقرار لم يترجح في دعواها لان تعيير الزنا لا
يزول بثبات النسب من الام والدعوى لا تثبت الا ببينة ولو ادعته امراتان واقامت كل واحدة
منهما بينة انه ابنها فهو ابنهما في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية لا يكون ابن واحدة
منهما وعندهما لا يثبت النسب لو اقامت كل واحدة منهما رجلين لان نسب الولد لا يثبت من
امراتين عندهما ومن رجلين يثبت وجه رواية الاولى ان كل واحدة منهما لو انفردت بالدعوى
واقامت امراة واحدة يثبت النسب منها فكذا هاهنا وجه رواية الاخرى ان شهادة المراة الواحدة
انما تكون حجة حالة المنازعة في حق اظهار النسب لا في حق اثبات النسب وفي حق الاثبات
حال عدم المنازعة لانها حجة ضرورية ولا يظهر كونها حجة على الاثبات حالة المنازعة فلا
تكون شهادتها حجة فان اقامت احداهما رجلين والاخرى امراتين فهو ابن للتي شهد لها

رجلان لان شهادة رجلين حجة فيما يطلع عليه الرجال وفيما لا يطلع عليه الرجال وشهادة النسا
على الانفراد ليست بحجة فيما يطلع عليه الرجال فكانت شهادة الرجال اقوى ولو ادعاه رجلان
واقام كل واحد منهما بينة فهو ابن لهما لانهما استويا في الدعوى والحجة **واما فيما يحكم باسلام
اللقيط وفيما لا يحكم** واذا ادرك اللقيط كافرا ووجد في مصر من امصار المسلمين حبس واجبر على الاسلام
لانه لا ابوان له في دار الاسلام يحكم باسلامه تبعا للدار فيكون الكفر بعد ذلك ردة فيجبر على الاسلام
فان مات قبل ان يصلى عليه ان لو جده مسلم او ذمي وان وجده في بيعة او كنيسة او قرية ليس فيها
الا مشرك لم يجبر على الاسلام وان مات قبل ان يعقل لا يصلى عليه والحاصل ان هذه المسئلة على اربعة
اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما له بالاسلام والثاني ان
يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما عليه بالكفر والثالث ان يجده كافر
في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكفار وفي هذين الوجهين اختلفت الروايات في
رواية يعتبر المكان وفي رواية يعتبر الواجد وفي رواية يعتبر ما يوجب الاسلام ايهما كان فعلى
هذه الرواية يحكم باسلامه في هذين الوجهين وجه هذه الرواية وهو ان اللقيط تابع
للواجد لثبات يده عليه ينقله حيث شاء وتبع للمكان ايضا من حيث الكينونة فيه فتبعية احدهما
يوجب الاسلام وتبعية الاخر توجب الكفر فيجعل تبعا لما يوجب الاسلام كالولد الحادث
بين الابوين احدهما مسلم والاخر كافر وان وجده مسلم في قرية فيها مسلمون وكفار يصلى عليه
اذا مات وهذا اذا استوى المسلم والكافر فاما اذا تفاوتا فالعبرة للغالب وهذا بناء على
الرواية التي يعتبر المكان **واما فيما يحكم بحرية اللقيط** اذا وجده المكاتب او العبد او الذمي
او الحربي في مصر من امصار المسلمين فهو حر لان الاصل ان يكون اللقيط حرا لان الناس اولاد
آدم وحوى عليهما الصلاة والسلام وكانا حرين مسلمين فكذا اولادهما ولا يكون تبعا للواجد
في حق الحرية فكان التقاط الحر والعبد فيه سواء ولو وجد العبد اللقيط ولم يعرف ذلك
الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المولى ان كان العبد محجورا لان ما في يد المحجور
كانه في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه فلهذا لو اقر بعين اخر في يده لغير المولى لم يصح اقراره به
اذا كذبه المولى كما لو كان العين في يد المولى وان كان ماذونا له في التجارة فالقول قول العبد لان
للماذون يدا على نفسه ولهذا لو اقر بعين آخر في يده لغير المولى يصح اقراره وان كذبه المولى فيكون
القول قوله فيما في يده ولا يحد قاذف اللقيط في نفسه ولا يحد قاذف امه لانه عفيف عن الزنا
فيكون محصنا في نفسه اما امه ليست محصنة لانها في صورة الزانيات لان لها ولدا لا يعرف له والد
فلا يحد قاذفه في امه واذا ادرك اللقيط فاقر انه عبد لفلان وادعى فلان ذلك كان عبدا له
واحكامه بعد ذلك في احكام العبيد لانه اقر على نفسه بالرق وليس فيه ابطال حق الغير لانه ليس
له نسب معروف فيصح الاقرار لكن هذا اذا لم تتاكد حريته بقضاء القاضي بما لا يقضى به الا على الحر
كالحد الكامل والقصاص في الطرف اما اذا تاكد لم يصح اقراره بالرق لانه يريد ابطال حكم الحاكم
فان كان اللقيط امراة فاقرت بالرق وقد طلقها زوجها ثنتين فانه يملك رجعتها لان اقرارها
بالرق قد صح في حق حكم لا يلحق الزوج فيه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه ولو جعلنا طلاقها
ثنتين لحق الزوج ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه فانه لا يمكنه ان يراجعها ولو طلقها واحدة
فاقرت بالرق فصار طلاقها ثنتين لانه يمكن دفع الضرر عن نفسه بمراجعتها ولو قذفها زوجها
لم يكن عليه حد ولا لعان لان الرق ثبت باقرارها في حقها والمملوكة لا تكون محصنة فلا يجب بقذفها
حد ولا لعان وعدتها فيما بينها وبين زوجها عدة الحرة اذا اقرت بالرق بعد ما مضى من عدتها
حيضتان لانه لو صار عدتها عدة الاماء لا يمكن الزوج دفع الضرر عن نفسه وان اقرت بالرق
بعد ما مضى من عدتها حيضة فعدتها عدة الاماء حيضتان لانه يمكن الزوج دفع الضرر عن
نفسه بالمراجعة وان كانت دبرت عبدا لم تصدق على ابطاله لان المدبر استحق العتق بالتدبير
فلا تملك ابطاله واذا ادرك اللقيط فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان ولامراته عليه صداق
فصداقها لازم لا يصدق على ابطاله وكذلك لو استدان دينا او باع انسانا او كفل بكفالة
او وهب او كاتب عبدا او اعتقه ثم اقر انه عبد لفلان لم يصدق على ابطال شيء من ذلك لانه
لا يملك ابطال حقهم فلا يصح اقراره فيما فيه ابطال حقهم ولو ادعى مسلم ان اللقيط عبده واقام
البينة قضي له به لانه ادعى واثبت بالبينة فان ادعى الملتقط انه عبده بعد ما عرف انه لقيط
لا يصدق الا ببينة لانه متى عرف انه لقيط فقد حكم بحريته من حيث الظاهر فلا يصدق الا
ببينة واللقيط اذا ادرك فجنايته وشهادته والجناية عليه وحدوده كالحر المسلم لانا حكمنا
بحريته واسلامه وصار كغيره من الحر المسلم **واما فيما يجب بقتل اللقيط وفيما لا يجب**

يعقل

فيها

اللقيط

اللقيط اذا قتل ان كان القتل خطا فالدية على عاقلته لبيت المال لانه قتل حرا خطا لا وارث له فتجب الدية
على عاقلته لبيت المال كما لو مات اللقيط حتف انفه وترك مالا يكون ميراثا لبيت المال كذا هنا وان كان
عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يقتله الامام والدية في ماله هو يقول اشتبه من له القصاص لانه يحتمل ان له وليا في دار الاسلام من
القرابة فتكون ولاية الاستيفاء له ويحتمل ان لا يكون له ولي بان جلب من دار الحرب فتكون ولاية
الاستيفاء للامام فدار بين ان يكون للامام وبين ان يكون للولي فلا تثبت له الولاية كما لو قتل المكاتب عمدا
عن وفاء وله ابن حر فادت كتابته بعد الموت لا يكون للوارث استيفاء القصاص لما قلنا هما يقولان
الولي مجهول والمجهول لا يصلح وليا فيصير هو والمعدوم سواء فصار السلطان وليا لقوله عليه الصلاة
والسلام السلطان ولي من لا ولي له واذا وجد اللقيط في مكان قتيلا عند غير الملتقط فالقسامة
والدية على اهل ذلك المكان لبيت المال لانه حر قتيلا وجد في محلة فتجب الدية والقسامة على اهل
المحلة كما في حر اخر وتكون الدية ميراثا لبيت المال لانه تركة اللقيط فيكون لبيت المال كما لو ترك مالا
آخر **واما فيما تنازع اثنان في اللقيط فيقضى به لاحدهما** رجل التقط لقيطا فجاء اخر فانتزعه
منه ثم اختصما فيه فانه يدفع الى الاول وان دفعه الاول بنفسه الى الثاني لا يؤمر بالدفع الى الاول
لان الاول صار احق بامساكه بثبات اليد عليه وكان على الثاني اعادته الى يد الاول اما اذا دفعه بنفسه
فقد رضي بابطال ما صار احق بامساكه به وهو اليد واذا وجد اللقيط مسلم وذمي فتنازعا
في كونه عند احدهما قضي به للمسلم في الالتقاط وكينونته عند المسلم انفع للقيط لانه يتخلق باخلاق
المسلمين فكان هو اولى واذا وجد الرجل اللقيط فان اخذه افضل من تركه لان اخذه سعي منه
لاحيا النفس واحيا النفس عبادة واتيان العبادة افضل **واما في اللقطة** اختلف العلماء في رفعها
قال بعضهم رفعها افضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل وجه قول الاول انه لو تركها
لا يامن من ان تصل اليها يد خائنة فيمنعها عن مالكها ووجه قول الثاني ان صاحبها ربما يطلبها
الى الموضع الذي سقطت عنه واذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع والاول اصح فاذا رفعها
هو عرفها حتى يوصلها الى مالكها **واما كيفية تعريف اللقطة** يعرفها فان جاء صاحبها والا
تصدق بها فان جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء انفذ الصدقة وان شاء ضمنه لانه تصدق
بماله بغير اذنه وذلك سبب الضمان وان اجاز الصدقة يكون ثوابها له لان الاجازة في الانتهاء كالاذن
في الابتداء ثم تقدير مدة التعريف بالحول لانها مدة تعينت للصدقة فتكون مقدرة بالحول وعن ابي
حنيفة رحمه الله تعالى انه قال ان كان ما بين درهم فما فوقها يعرفها حولا وان كانت اقل من مائتي درهم
الى عشرة دراهم يعرفها شهرا وان كانت ثلاثة فصاعدا يعرفها عشرة ايام وان كانت درهما فصاعدا
يعرفها ثلاثة ايام وان كانت دانقا فصاعدا يعرفها يوما وان كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة
ثم يضعها في كف الفقير قال الشيخ الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وشيء من هذا ليس بتقدير
لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك فان لم يجئ صاحبها
ان شاء تصدق بها وان شاء امسكها فان تصدق بها ثم جاء صاحبها ان شاء اجاز الصدقة
ويكون له ثوابها وان شاء اختار الضمان لما قلنا فان اختار الضمان ان كانت قائمة في يد الفقير
كان له ان ياخذها من الفقير وان كانت هالكة كان بالخيار ان شاء ضمن الذي تصدق بها وان شاء
ضمن المسكين لان الذي تصدق بها سلم ماله بغير اذنه والمسكين قبض ماله بغير اذنه فصارا كالغاصب
وغاصب الغاصب وايهما ضمن لم يرجع على الاخر بشيء اما المسكين فلانه ياخذ لنفسه ومن اخذ
لنفسه اذا ضمن لا يرجع على احد كالمستعير واما اذا ضمن المتصدق بها فلانه ملك اللقطة من وقت
الاخذ فتبين انه تصدق بملك نفسه وان كانت اللقطة مما لا يبقى اذا اتى عليه يوم او يومان
عرفها فاذا خاف الفساد تصدق لما قلنا **واما فيما ينفذ تصرف الملتقط في اللقطة وفيما
لا ينفذ** الملتقط اذا اراد ان يصرف اللقطة الى نفسه ان كان فقيرا له ذلك لان حاجته مقدمة
على حاجة غيره فيما في يده الا ترى ان واجد الركاز يتمكن من وضع الخمس في نفسه اذا كان فقيرا
وان كان الملتقط غنيا ليس له ذلك لان التصدق انفع للمالك لانه يصل الى مثله ان جاء
حيا والى الثواب ان كان ميتا بخلاف الاغنياء لانه لا يصل الى ثواب الصدقة فكان التصدق
اولى واذا وجد الرجل اللقطة وهي دراهم او دنانير فجاء صاحبها فسمى وزنها وعددها
ووكاءها فاصاب ذلك كله ان شاء الذي في يده اللقطة دفعها اليه واخذ منه كفيلا وان شاء
ابى حتى يقيم البينة اما له ان يدفع لان اصابة الوصف نوع دليل على صدق دعواه لانه
لا يصيب الوصف في الغالب الا المالك فكان حجة من وجه ولو اقام الحجة من كل وجه وهي
البينة وجب عليه الدفع فاذا اقام ما هو حجة من وجه حل له الدفع وياخذ كفيلا استيثاقا

عم

ن

بها

لنفسه حتى ان ظهر الامر بخلافه وتعذر الرجوع عليه رجع على الكفيل ولا يجب عليه الدفع لان اليد حق مقصود
لا ينقض الا بحجة كاملة وهي البينة وان صدقه دفعها اليه لانه اقر بما ادعى وهل يجبر على دفعها اختلف
المشايخ فيه منهم من قال لا يجبر كما في الوديعة ومنهم من قال يجبر فاذا دفع ثم اقام آخر البينة انها له ان
كان العين قائما في يد القابض يقضى لمدعي العين لان الدفع الى القابض انما حصل باقرار الدافع ولا
عبرة للاقرار عند قيام البينة وان كان هالكا كان له الخيار ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن القابض
فان ضمن القابض فالقابض لا يرجع على احد وان ضمن الملتقط في رواية لا يرجع على القابض وفي
رواية يرجع وهو الصحيح لان الملتقط وان اقر ان الحق للقابض لكن القاضي لما قضى بالملك
للمدعي بالبينة فقد كذب الملتقط في اقراره والاقرار مما يبطل بتكذيب القاضي فاذا بطل الاقرار
صار كانه دفع من غير تصديق ثم ظهر الامر بخلافه كان له ان يرجع فكذا هنا ولو وجد شاة
او بقرة او غيرهما فحبسها وعرفها وانفق عليها ثم جاء صاحبها واقام البينة انها له لم
يرجع بما انفق لانه انفق بغير امره فيكون متبرعا وان رفعها الى القاضي واقام البينة انه التقطها
يامره القاضي بالانفاق لانه متى لم يامره لا ينفق ومتى لم ينفق تهلك فيامره ان يقيم البينة فان
قال لا بينة لي يقول له القاضي انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت ويشهد القاضي على ذلك فان
كان صادقا فيما قال يرجع وان كان غاصبا كاذبا لا يرجع قالوا هذا اذا كانت اللقطة شيئا لا يخاف
الهلاك عليه متى لم ينفق الى ان يقيم البينة اما اذا كان يخاف فان القاضي لا يكلفه الى اقامة البينة
لكن يقول له انفق عليه ان كنت صادقا فان اقام البينة يامره بالانفاق على قدر ما يرى يومين او ثلاثة لا
امره بالانفاق مدة طويلة ربما ياتي ذلك على قيمتها فلا يكون فيه نظر لصاحبها فان لم يجئ صاحبها
ان كانت اللقطة شيئا لا يمكن اجارتها كالشاة ونحوها باعها وان كانت اللقطة شيئا يمكن اجارتها
كالغلام والدابة يواجره وينفق عليه من اجرته لان في الوجه الاول ان لم يمكن حفظ عينها يمكن حفظ
ماليتها فيصار اليه وفي الوجه الثاني امكن حفظ عينها فلا يصار الى حفظ ماليتها فاذا باعها
اعطاه القاضي من ذلك الثمن ما انفق بامره في اليومين او الثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة
دين على صاحبها وهو معلوم للقاضي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه
وكان للقاضي ان يعينه عليه فان لم يبعها حتى جاء صاحبها واقام البينة قضى بها القاضي له فقضى
عليه بنفقة الملتقط هذا اذا امر القاضي بالانفاق وشرط له الرجوع اما اذا لم يشترط فيه روايتان في رواية
لا يرجع وفي رواية يرجع واذا باع اللقطة بامر القاضي لم يكن لصاحبها اذا حضر الا الثمن لان
الملتقط انما باعها بامر القاضي لان بيعه بامر القاضي كبيع القاضي ولو باع القاضي جاز البيع ولم
يكن لصاحبها الا الثمن فكذا هنا وان باعها بغير امر القاضي يبطل البيع لانه باعه بغير اذن من له ولاية
الاذن فلا ينفذ ويتوقف على اجازة المالك فبعد ذلك ان كانت اللقطة قائمة في يد المشتري فهو
بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء ابطل البيع فان كانت اللقطة هالكة في يد المشتري فصاحبها
بالخيار ان شاء ضمن البايع وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البايع نفذ البيع لانه ملك اللقطة من
حين قبضها وكان الثمن للبايع ويتصدق بما زاد على القيمة **واما فيما يضمن الملتقط وفيما لا يضمن**
واذا هلكت اللقطة في يد الملتقط فان كان حين اخذها اشهد انه اخذها ليردها على صاحبها
لا يضمن لانه ثبت اخذها للمالك وان لم يشهد على ذلك ان صدقه المالك لا ضمان عليه وان كذبه
قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما هو ضامن لها وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو غير ضامن
لها وعليه اليمين بالله تعالى ما اخذها الا ليعرفها وهذا اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل
كان الاخذ للمالك ام لا اما اذا اختلفا في كونها لقطة قال صاحب المال اخذتها غصبا وقال الملتقط
كانت لقطة وقد اخذتها لك فالملتقط ضامن بالاجماع ابو يوسف يقول الظاهر شاهد للملتقط
لان الظاهر من حال العاقل ان لا يشتغل بما يضره ويعد الاخذ لنفسه مما يضره لانه يجعل المال مضمونا
عليه وهما يقولان بان الملتقط اقر بالسبب الموجب للضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه
وهو الاخذ للمالك فلا يصدق في دعوى البراءة وهذا اذا كان متمكنا من الاشهاد فان لم يتمكن
لعدم من يشهد او لخوفه على ان ياخذه منه ظالم فالقول قوله مع اليمين بالاجماع ولا ضمان عليه ولو قال
التقطت لقطة او عندي شيء من سمعتموه يسال شيئا فدلوه علي ثم قال قد هلكت لا ضمان عليه لانه قد
اشهد على اللقطة واذا اخذ الرجل اللقطة ليعرفها ثم اعادها في المكان الذي وجدها فقد برئ عن
الضمان هذا اذا اعاد قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها بعد ما تحول يضمن لانه لما اعادها
قبل التحول فقد ترك الحفظ قبل ان يلتزم لان الاخذ متردد بين ان يكون لالتزام الحفظ وبين ان يكون
للنظر والتامل حتى يعلم انه هل يمكنه الحفظ فكان الاخذ مترددا فلا يصير ملتزما للحفظ بنفس الاخذ
فاذا اعاد صار تاركا للحفظ قبل ان يلتزمه فلا يكون عليه ضمان فاما اذا تحول بها فانما تحول ليحفظها

لا ليتامل لان هذا المعنى يحصل بنفس الاخذ من غير مشي فكان المشي دليلا على التزام الحفظ فان اعاد
فقد ترك الحفظ بعد ما التزمه فيضمن هذا اذا اخذ اللقطة ليعرفها وان كان اخذها ليأكلها
لم يبرأ عن ضمانها حتى يدفعها الى صاحبها لانه لما اخذها ليأكلها صار اخذا لنفسه فصار
غاصبا والغاصب لا يبرأ برد الدابة المغصوبة الى دار المغصوب منه والى مربطه وان رد
الى موضع صالح للحفظ فلان لا يبرأ هنا وقد رد الى مكان لا يصلح للحفظ اولى ولو كانت دابة
فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكان على قول ابي يوسف هو ضامن لها وعلى قول زفر لا وكذا اذا
نزع الخاتم من اصبع نائم ثم اعاد الى اصبعه بعد ما انتبه ولو اعاد قبل ان ينتبه من تلك
النومة برئ عن الضمان بالاتفاق اذا وجد الرجل بعيرا ضالا فاخذه فعرفه ولم يتركه يضيع
فهذا على وجهين ان كان وجده في الصحراء اخذه افضل من تركه بالاجماع وان وجده في القرى
فكذلك الجواب عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه تركها افضل لان الغالب في زماننا الضياع
فكان الاخذ حفظا على المالك فكان افضل وهذا اذا لم يخف الضياع على المالك لو تركه او لم
يكن غالب رأيه ذلك اما اذا كان لم يسعه ترك الاخذ لان للمال حرمة كالنفس وفي النفس متى
علم ذلك لم يسعه ترك الاخذ فكذا المال ولو التقط لقطة او وجد دابة ضالة او وجد
صبيا حرا ضالا فرده على اهله لم يكن في شيء من ذلك جعل لان النص ورد في الابق بخلاف
القياس فلا يكون واردا في غيره فان عوضه صاحبه شيئا فهو احسن لانه تبرع عليه وتعويض
المتبرع حسن كما في التدبير والله تعالى اعلم **والفصل الثاني في التقاط البعير وغيره** قوم اصابوا
بعيرا مذبوحا في طريق البادية فان لم يكن قريبا من الماء ووقع في القلب ان صاحبه فعل ذلك
اباحة للناس فلا باس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالتصريح
رجل اخذ شاة او بعيرا وامره القاضي بالنفقة وانفق ثم هلكت الضالة رجع بالنفقة لان
الانفاق بامر القاضي كالانفاق بامر المالك غنم اجتمع في مكان فاجتمع من بعرها شيء فجاء آخر والتقط
ان كان ارباب الغنم يجمعون ذلك او يهيئوا لها مكانا لغنمهم ليجتمع من بعرها او كانوا يشحون بذلك لا
يجوز للاخذ ان ياخذ بغير اذنهم لانه ملكهم ولم يوجد منهم الاباحة وان كان غير هذه الوجوه
الثلاثة جاز ان ياخذ بغير اذن المالك وقد مرت المسألة في كتاب الكراهية رجل سيب دابته
فاخذها انسان فاصلحها ثم جاء صاحبها ان قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها لا سبيل
لصاحبها عليها لانه اباح التملك وان لم يقل ذلك عند التسييب له ان ياخذها لانه لم يبح التملك
وكذلك اختيار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فيمن ارسل صيدا له فان اختلفا فالقول قول صاحبه
بيمينه انه لم يقل هي لمن اخذها لانه منكر اباحة التملك **والفصل الثالث في التقاط الثوب وغيره**
سكران ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق والسكران في الطريق فجاء رجل واخذ ثوبه ليحفظه
لانه خاف ضياعه ضمن لان السكران حافظ لما معه لان الناس يخافون من السكران المزارع اذا
التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجمعه كان له خاصة لانه لو لم يلتقط رب الارض فكان مباح
التملك فكان كثوب خلق رمى به صاحبه او نواة رماها صاحبها فان رفعه الرامي كان اولى فان
لم يرفعه كان لمن رفعه كذا هنا رجل وجد مالا قيمة له اصلا فلا باس باخذه والانتفاع به لانه مباح
الاخذ دلالة والله تعالى اعلم **والفصل الرابع في التصدق باللقطة** رجل وجد لقطة عرضا او
نحوها فعرفها ولم يجد صاحبها وهو محتاج اليها فباعها وانفق على نفسه ثم اصاب مالا
يجب عليه ان يتصدق على الفقراء بمثل ما انفق هو المختار لانه وضع موضعه غريب مات في دار
رجل وليس له وارث معروف وخلف مالا يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير فله ان يتصدق
بها على نفسه لانها بمنزلة اللقطة والله تعالى اعلم **والفصل الخامس في المسائل المتفرقة**
رجل امسك الحمامات ان كانت تضر بالناس لا يكره هكذا روي عن بعض هارون ومامون
رحمهما الله تعالى رايا بكرة حريمها الله تعالى من الحمام شيئا كثيرا فامرا باخذ جملة منها واخرج
الى الحل وذبح وتصدق بلحمها واعطى لكل حمام ذبحها درهما اذا اتخذ انسان برج الحمام
في قرية ينبغي ان يحفظها ولا يعطلها ولا يتركها بغير علف حتى لا تتضرر بها الناس فان
اختلط بها حمام غيرها اهليا لا ينبغي ان ياخذه وان اخذه طلب صاحبه لانه بمنزلة الضالة
واللقطة فان لم ياخذه وفرخ عنده فان كانت الام غريبا لا يتعرض لفرخه لان الفرخ لغيره وان كانت
الام لصاحب الفرخ والغريب ذكرا فالفرخ له لان الفرخ والبيض لصاحب الام فان لم يعرف انه
في برجه غريبا لا شيء عليه ان شاء الله تعالى لان عدم الغريب اصل واذا اجتمع للدهانين ما يقطر
من الاوقية من الدهن في انائه ان كان الدهن بحال يسيل من خارج الاوقية او من الداخل والخارج
جميعا او لا يعلم ينظر ان زاد الدهان لكل واحد من المشترين شيئا كان له لانه بازاء العوض

صار ملكا له وان لم يرد للمشتري شيا او يكون له ويتصدق فيها او ينتفع به الا ان يكون محتاجا لان
سبيله سبيل اللقطة والحكم في اللقطة ما ذكرنا رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها
في يد رجل فلا خصومة بينه وبينه فرق بين هذا وبين الوديعة والفرق وهو ان الثاني في اخذ
اللقطة كالاول وليس الثاني في اخذ الوديعة كالاول ولو التقط رجل لقيطا ثم اخذه رجل
فاختصما فيه فالاول احق به لان الاول صار احق بامساكه بحكم اليد لانه ليس له مستحق اخر من حيث الظا
لانه لو كان له مستحق لما وجد مطروحا من حيث الظاهر ولا كذلك اللقطة لان لها مستحقا اخر
من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد كالاول
والله تعالى اعلم

كتاب الاباق

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل
على ثلاثة فصول **الفصل الاول** فيما يجب على اخذ العبد الرد الى المولى وفيما لا يجب وفيما ينفذ
تصرف المولى في العبد الابق وفيما لا ينفذ **وفيما لا يسعه والفصل الثاني** فيما يضمن اخذ
الابق وفيما لا يضمن وفيما يجب الجعل وفيما لا يجب **والفصل الثالث** في المسايل المتفرقة **اما الفصل
الاول فيما يجب على اخذ العبد الرد الى اخره** اذا اخذ العبد الابق ينبغي له ان ياتي بالعبد الى
السلطان لان الراد لا يقدر على حفظ الابق بنفسه عادة فالظاهر انه يابق مرة اخرى فيدفعه الى السلطان
بخلاف اللقطة لانه قادر على حفظها واذا دفع الابق الى السلطان حبسه لانه لو لم يحبسه يابق مرة
اخرى فيكون ترك الحبس من السلطان تحريضا له على الاباق والحبس منعا له عن الاباق وعلى السلطان
والقاضي منعه عن الاباق ما امكن نظرا للمالك بخلاف الضال حيث لا يحبس لان الظاهر انه لا يابق ولو لم
يحبس فترك الحبس لا يكون تحريضا له على الاباق فاذا جا رجل واقام البينة انه عبده يستحلفه
ما بعته ولا وهبته ويقبل البينة اما قبول البينة لانه امين ينتصب خصما للمالك واما يستحلفه بعد
البينة لان الخصم في غيبة المالك هو السلطان والقاضي لان البينة قامت عليه فكان له ان يدعي البيع
والهبة كما لو كان الخصم حاضرا نظرا للغايب واذا استحلفه وحلف هل يستحب ان ياخذ كفيلا قال
بعضهم لا يستحب وقال بعضهم فيه روايتان وهذا اصح وان لم يكن للمدعي بينة واقر العبد انه عبده
يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يخير بعد اقرار العبد ان شا دفع
وان شا لم يدفع وقال بعضهم يجب عليه الدفع فان لم يجي للعبد طالب فالقاضي لا يعجل في بيعه
لان القاضي نصب ناظرا وتمام النظر للغايب في صيانة العين عليه وينفق عليه من مال بيت المال ويرجع
بما انفق على مولاه **واما فيما ينفذ تصرف المولى في العبد الابق وفيما لا ينفذ** ولو اعتق المولى عبده
الابق او دبره جاز وان باعه لم يجز لان القدرة على التسليم شرط جواز البيع دون الاعتاق والتدبير
وكذا ان وهب لرجل لم يجز لان الهبة احوج الى التسليم من البيع لانها لا توجب الملك الا بالتسليم
والبيع يوجب وان وهب لابن صغير له في عياله فالهبة جايزة لان العبد ما دام في دار الاسلام فالعبد
في قبضه حكما فناب قبضه مناب قبض الهبة عن ابنه الصغير لو وهب لابنه الصغير وهو في عياله
وان كان العبد ابقا الى دار الحرب فوهب لابنه الصغير لا يجوز هكذا روي عن ابي حنيفة نصا ويجوز
عتق العبد الابق عن الظهار اذا كان حيا لانه باق على ملكه فينفذ عتقه فيه وان ابق العبد الرهن
فرده رجل في حياة الراهن او بعد موته فهو رهن وان سقط الدين بالاباق لان الدين انما يسقط
بالاباق لان مالية العبد صار هالكا منه فاذا عاد من الاباق ارتفع الهلاك فيعود الدين كما في الشاة
المرهونة اذا دبغ جلدها بعد الموت **والفصل الثاني فيما يضمن اخذ الابق وفيما لا يضمن الى اخره**
وان مات الابق عند الاخذ فان كان اشهد حين اخذه انما اخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه
وان لم يشهد مع امكان الاشهاد فهو ضامن لقيمته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى لا ضمان عليه اشهد او لم يشهد هذا اذا علم انه كان ابقا فاما اذا اختلفا في
القول فقال المولى لم يكن عبدي ابقا وقال الاخذ بل كان ابقا فالقول قول المولى ويضمن بالاجماع ولا
جعل عليه ايضا ولو باع ابقا فباعه بغير اذن القاضي ثم اقام مولاه البينة انه عبده وقد هلك العبد
عند المشتري كان للمستحق ان يضمن المشتري قيمته ويرجع المشتري على البايع بالثمن لانه انفسخ البيع
باسترداد القيمة كما ينفسخ باسترداد العين وان شا ضمن البايع قيمته وكان الثمن له لانه نفذ البيع واذا
وجد الرجل عبدا ابقا فادعاه رجل واقر له العبد فدفعه اليه بغير امر القاضي فهلك عنده ثم
استحقه اخر ببينة فله ان يضمن ايهما شا لان الدافع غاصب بالتسليم والقابض بمنزلة غاصب الغاصب
بالقبض فان ضمن الدافع رجع به على القابض هو الصحيح فان كان لم يدفع الاول حتى شهد عنده
شاهدان انه عبده فدفعه اليه بغير حكم ثم اقام الاخر البينة عند القاضي انه عبده وهو حي في يده
فانه يقضي به لهذا لانه خارج والاول ذو اليد فكان بينة الخارج اولى **وفيما يجب الجعل وفيما لا
يجب** ولو اخذ الابق خارج من المصر على مسيرة سفر فله اربعون درهما لان الراد يحتاج الى مؤونة

في رده وقل ما يرغب الناس في التزام ذلك حسبة فكان ايجاب الجعل ترغيبا له في رده ورده الى مولاه احسان
وجزاء الاحسان الاحسان وان اخذه في المصر او اقل من مسيرة سفر يستحب له الجعل على قدر العنا والمكان
والصحيح انه يجب له الرضخ ثم القاضي اذا يقدر الرضخ اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يجب مفوضا الى راي
القاضي وهذا ليس بالاعتبار ولكن جا بالعبد الابق انه يمسكه حتى ياخذ الجعل لان الراد انما استوجب
الجعل باحياء ماليته فصار كالعوض عنه فكان له ان يحبسه به كما يحبس المبيع بثمنه فان مات في يده
بعد ما قضي له بامساكه بالجعل فلا ضمان عليه ولا جعل له لان الراد في معنى البايع والبايع اذا
حبس المبيع فهلك في يده فانه يهلك مضمونا بالثمن لا بالقيمة فكذا هذا يكون مضمونا بالجعل لا بالقيمة
وكذلك لو مات قبل ان يرفعه الى القاضي كالمبيع يهلك مضمونا بالثمن في يد البايع احدث فيه حبسا
او لم يحدث فكذا هنا والجعل واجب في رد المدبر وام الولد لانه رد مملوكا الى المولى فان مات المولى
قبل ان يصل بهما اليه فلا جعل له لانهما يعتقان بموت المولى وراد الحر لا يستحق جعلا لان الاباق لا يتحقق
من الحر واذا كان العبد الابق بين رجلين اثلاثا فالجعل عليهما على قدر الانصبا لان منفعة الرد حصل لهما
اثلاثا فيكون الجعل اثلاثا عليهما فان رد العبد الى مولاه فلما نظر اليه اعتقه فالجعل واجب عليه لان
الراد بمنزلة البايع والمشتري لو اعتق المبيع قبل القبض صار قابضا وتاكد عليه الثمن كذا هاهنا وان
سلم الى مولاه ثم ابق منه فجاء به رجل اخر من مسيرة ثلاثة ايام على المولى جعل تام لكل واحد منهما لانهما
بمعنى البايعين سلم كل واحد منهما المبيع فيستحق جميع البدل فان كان ادخله المصر ثم ابق منه قبل ان
ينتهي به الى مولاه فالجعل للاخر ان جاء به من مسيرة ثلاثة ايام ويرضخ له ان كان دون ذلك ولا شي
للاول لان الاول باع ولم يسلم حتى هلك المعقود عليه في يده قبل التسليم فيسقط حقه في البدل والثاني
باع وسلم فيستحق البدل فان اخذه الاول مع الثاني ورداه من مسيرة يوم فللاول نصف الجعل ويرضخ
للثاني على قدر عنايه لان الجعل وان كان يستحق بالرد والتسليم معا الا ان التسليم اخر الوصفين وجودا
فيضاف الاستحقاق اليه والاول شريك في التسليم فيكون له نصف الجعل والثاني شريك في التسليم والاستحقاق
الرضخ يضاف اليه فيكون له نصف الرضخ الذي لو تفردا بالرد من مسيرة يوم كانهما رداه من مسيرة ايام وسلماه
اليه وان رداه من مسيرة ثلاثة ايام فالجعل بينهما سواء لانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الرد والتسليم
من مسيرة ثلاثة ايام فيستويان في الاستحقاق وان كان احدهما عبدا ماذونا او محجورا فهو مثل الحر في
الجعل لان العبد محجور عما يضر بالمولى لا عما ينفع المولى وصح الرد من المحجور ويجب الجعل تصرف ينفع المولى
وكان بمنزلة ما لو اجر نفسه وسلم من العمل فاذا صح من المحجور ففي الماذون اولى وكذلك ان كان الابق لصبي
فالجعل في ماله لان الراد بايع او اجير واي ذلك اعتبر يجب البدل في مال الصغير عبد جنى جناية ثم
ابق ثم جاء به رجل فالجعل على مولاه ان اختار الفدا وان اختار دفعه الى اصحاب الجناية فالجعل على اصحاب
الجناية لان الجعل انما يجب على من حصل له منفعة الرد فمن الوجه الاول حصل منفعة الرد للمولى وفي الوجه
الثاني حصل لاولياء الجناية العبد الموهوب اذا ابق في يد الموهوب له فرده انسان ثم رجع الواهب في هبته
يجب الجعل على الموهوب له لان الجعل على من له الملك في العبد وقت الرد بخلاف العبد الجاني اذا اختار
المولى دفعه الى اصحاب الجناية وانما يكون مضافا الى ترك الموهوب له التصرف في العبد تصرفا يزيله
عن ملكه فكان تمكن الواهب من الرجوع بالرد وبترك تصرف الموهوب له لكن ترك التصرف اخرهما
وجودا فكان مضافا اليه لا الى الرد واذا لم يكن مضافا لم يجب الجعل على الواهب اما في مسئلة الجناية
حصل لاصحاب الجناية منفعة بنفس الرد لان ولي الجناية بعد الرد يستحق على المولى عين العبد او بدله
بحيث لا يملك المولى الابطال عليه اصلا فكان منفعة ولي الجناية مضافا الى الرد فوجب عليه عبد ابق
الى بعض البلدان فاخذه رجل فاشتراه منه رجل وجاء به فلا جعل له وكذلك الهبة والوصية والميراث
فان اشهد حين اشتراه انه انما اشتراه ليرده على صاحبه ولا يقدر الا بالشرا فله الجعل لان هذا الشرا لا يفيد
ملكا فكان كالاخذ بدون الشرا ولو اخذ بدون الشرا ولم يشهد لا يستحق الجعل وان اشهد استحق فكذا
هاهنا وان اخذ العبد الابق وجاء به ليرده على مولاه فوجده قد مات فله الجعل في تركته لان
منفعة الرد والتسليم حصل للميت لان التركة مبقاة على حكم ملكه فكان منفعة الرد والتسليم حاصلا
للميت فيكون الجعل في ماله كما لو رده عليه وهو حي فان كان عليه دين محيط بماله فله الجعل في ماله كما قبل
الدين لما ذكرنا وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل لان العبد محبوس عنده بالجعل فيكون هو اولى
كالمرهون فان كان الذي جاء به هو وارث الميت ان اخذه وسار به ثلاثة ايام وسلم في حياة المولى
يستحق الجعل اذا لم يكن الوارث في عياله ولم يكن ولدا لانه تابع او اجير فاي ذلك اعتبرنا يجب
وان كان اخذه في حياة المولى وسار به ورده بعد موت المولى لا يستحق الجعل في حصته شيئا لانه
لان الرد بيع من وجه من حيث ان ملك التصرف كان زايلا بالاباق وعاد اليه ثانيا من جهة الراد بيده
استوجب عليه ومن حيث انه يستحق الجعل بمنافع بدنه اجارة فعلى اعتبار البيع ان استحق فعلى اعتبار

الاجارة لا يستحق لانه عمل في شيء له فيه شركة والاجارة على عمل هو فيه شريك لا يوجب استحقاق الاجر وان اخذه وسار به ورده في حياة المولى لكن سلمه بعد موت المولى ان كان الراد ولدا لا يستحق الجعل سواء كان في عياله او لم يكن لانه لو سلمه في حياته لا يستحق فهذا اولى وان كان وارثا غير الولد لم يكن معه اخر لا يستحق الجعل لانه لو استحق استحق على نفسه لنفسه وهذا لا يجوز وان كان معه وارث اخر قال محمد له الجعل في حصة شركائه وقال ابو يوسف لا جعل له وقيل قول ابي حنيفة مثل قول محمد رحمهما الله تعالى ولو جاء بالابق من مسيرة ثلاثة ايام وهو لا يساوي اربعين درهما فله من الجعل اقل من قيمته بدرهم في قول محمد وقال ابو يوسف له الجعل تاما لان الجعل انما يجب نظرا للمالك حتى يرغب في رده فيحيي ماله فاذا لم يسلم له من مالية العبد شيء بعين جعل لا يحصل النظر ابو يوسف يقول ان الراد كالبايع بالجعل فيستحق تمام الجعل ولم قيمة المردود وان كثرت وان كان على العبد دين فجعله على مولاه اذا اراد ذلك وان ابى بيع العبد يبدا بالجعل والباقي للغرما لان الجعل موونة من موون الملك وملك المولى في العبد بعد لحوق الدين صار كالموقوف بين ان يستقر عليه متى اختار قضا الدين وبين ان يصير للغرما متى اختار البيع فلما توقف الملك في العبد توقف الجعل واذا اخذ الرجل عبد اخته او اخيه او عبد ابنه او ابيه او عبد امراته او امراة اخذت عبد زوجها اما اذا وجد عبد ابيه وهو في عياله او ليس في عياله فليس له شيء وكذلك الزوج والزوجة اما فيما عداه لا يجب الجعل اذا كان في عياله ويجب اذا لم يكن في عياله وهو الصحيح لان رد الابق على ابيه من جملة خدمته وخدمة الاب على الابن من جملة مستحق ديانة ولهذا لو استاجره للخدمة فعمل لا يوجب الاجر وكذلك الزوجة لان خدمة الزوج مستحق عليها ديانة ولهذا لو استاجرها للخدمة ففعلت لا تستوجب الاجر واما الزوج فلان ابق المراة انما يطلبه الزوج فكان متبرعا عادة ولهذا لم يستوجب الجعل وان وجد عبد ابنه وليس في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحق على الاب ديانة ولهذا لو استاجر اباه ليخدمه ففعل استوجب الاجر عليه وان كان في عياله فلا جعل له لما قلنا واذا ابق عبد لليتيم فجاء به الوصي فلا جعل له لان رد الابق من جملة الحفظ وحفظ مال الصغير مستحق عليه فلا يستحق الاجر وان كان اليتيم في حجر رجل يعوله فجاء به فذلك الرجل فكذلك لان الرد حصل على سبيل التبرع لان من يعول يتيما في حجره فانما يطلب عبده بعد الاباق متبرعا فاذا صالح الرجل الذي جاء بالابق مولاه من الجعل على عشرين درهما وحط عنه عشرين درهما وهو لا يعلم جاز لانه استوفى البعض وحط البعض فيجوز كما لو حط الكل ولو صالحه على خمسين درهما وهو لا يعلم ان الجعل اربعون درهما جاز منه اربعون درهما ويطرح الفضل لانه من صالح من اربعين الى خمسين يجوز بقدر الاربعين وتبطل الزيادة كيلا يصير ربا كذا ههنا ولو ابقت الامة ولها صبي رضيع فردها رجل كان له اربعون درهما جعل واحد لانه رد ابقا واحدا لانه لا يتصور منه الاباق وان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله جعل ثمانون درهما لان الاباق يتحقق من مثل هذا الغلام ولو وجد الرجل عبدا ابقا وهو قوي على اخذه وسعه ان يتركه لان الابق مال الغير ويستحب ان ياخذه ويرده على صاحبه لان الاخذ سعي منه لاحيا مال الغير مال قد اشرف على الهلاك رجل اخذ عبدا ابق من مسيرة ثلاثة ايام او اكثر ليرده على صاحبه فاعتقه صاحبه ثم هرب بعد ما اعتق كان له الجعل لان الاعتاق قبض لو لو د بر والمسئلة بحالها فلا جعل له لان التدبير ليس بقبض لانه ليس باتلاف لمالية العبد وان كان لما سار به ثلاثة ابق منه ثم اعتقه مولاه او دبره فلا جعل له لانه لم يقبض المولى بعتقه رجل اخذ عبدا ابقا فجاء به فقبضه مولاه ثم وهبه منه فالجعل لازم على مولاه لانه تم الرد الى المولى قبل الهبة ولو وهبه قبل ان يقبضه فلا جعل عليه لانه لم يتم الرد الى المولى قبل الهبة ولو كان مكان الهبة بيع كان له الجعل في كتبه لانه وصل الى المولى عوضه فصار كوصول عينه السلطان اذا اخذ عبدا ابقا ورده على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فلا جعل لانه فعل ما هو واجب عليه وهو بمنزلة الوصي اذا اخذ عبد اليتيم وجاء به فلا جعل له وكذلك رهبان ونحنه كاروانه اذا ردوا المال من ايدي القطاع لا شيء لهم لما قلنا رجل اخذ عبدا ابقا وجاء به من مسيرة شهر وادخل المصر ففر عن الذي جاء به واخذه آخر دون ثلاثة ايام فجاء به لم يكن لواحد منهما من مسيرة ثلاثة وان جاء به من مسيرة ثلاثة ايام وجب له الجعل رجل قال لرجل ان عبدي قد ابق فان وجدته تخذه فقال نعم فوجده المامور به على مسيرة ثلاثة ايام وجاء به الى مولاه فلا جعل له لانه استعان به وقد وعد عليه الاعانة والله تعالى اعلم **والفصل الثالث في المسائل المتفرقة** رجل اخذ ابقا واشهد انه اخذه ليرده فابق منه فقال المولى ارسلته في حاجة ولم يابق منك فالقول قوله مع يمينه وضمن الابق لان المولى منكر الاباق فكان القول

قوله العبد الماذون اذا ابق يصير محجورا والمكاتب اذا ابق لا يبطل كتابته والاذن لا بقا ولاية التجارة للمولى شرط لبقا الاذن وليس بشرط لبقا الكتابة ولو اجر الاخذ الابق تصدق بالاجر لانه كسب خبيث ولو دفع الاجر الى مولاه وسعه اكله لان وجوب التصدق به كان لخبث دخل فيه لعدم رضى المولى وبه طهر ذلك في حق الاخذ لا في حق المولى **كتاب المفقود** بسم الله الرحمن الرحيم قال رحمه الله تعالى ورضي عنه هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة فصول **الفصل الاول** في تفسير المفقود وان المفقود متى يحكم بموته وفيما للقاضي ان يقسم مال المفقود وفي ولاية التصرف في مال المفقود **والفصل الثاني** فيما ينفق على اولاده وزوجته وفيما لا ينفق **والفصل الثالث** في المسائل المتفرقة **اما الفصل الاول** قال تفسير المفقود ان يخرج الرجل في وجه فيفقد ولا يعرف موضعه ولا يستبين اثره ولا موته او اسره العدو فلا يستبين موته ولا حياته فهذا تفسير المفقود **واما متى يحكم بموته** اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحكم بموته الا بمضي مدة لا يعيش اقرانه اليها وقال بعضهم لا يحكم بموته ما لم يبلغ الى مائة وعشرين سنة وقال بعضهم مفوض الى راي القاضي رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع ماله ليحفظه ثم فقد الدافع فللذي ان يحفظ وليس له ان يبيع الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا **واما فيما يقسم القاضي مال المفقود وفيما لا يقسم** واذا فقد الرجل فارتفع ورثته الى القاضي واقروا انه فقد وسالوا قسمة ماله لم يقسم لانه لو قسم ماله بين ورثته قبل ان يثبت موته بدليل ازال ملكه عنه بالشك وهذا لا يجوز فان ثبت موته قسم ماله وموته انما يثبت اما بالبينة او بموت اقرانه اما البينة فلان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة واما بموت الاقران فلان موت الاقران نوع دليل لان الظاهر من حاله ان لا يعيش بعد موت الاقران واختلف المشايخ فيه قال بعضهم مقدر بمائة وعشرين سنة وقال بعضهم بمائة سنة وقال بعضهم بتسعين سنة وهذا ارفق بالناس وكما لا يقسم القاضي ماله لا يحكم في شيء من امره حتى يستبين موته ولا تتزوج امراته **والفصل الثاني فيما ينفق على زوجته واولاده وفيما لا ينفق** ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له في ماله ما خلا الزوجة فتستحق النفقة بالعقد فلا يختلف باليسار والاعسار واستحقاق النفقة لغيرها باعتبار الحاجة ولا حاجة لغيرها وان كان له غلة جعل القاضي فيها من يحفظها ويقبضها وما كان يخاف عليه الفساد من ذلك فان القاضي يبيعه وينفق على زوجته وولده منه لانه تعذر على القاضي حفظه صورة ومعنى فيصير الى حفظه معنى بحفظ ما ليته وذلك بالبيع وينفق من ماله على زوجته واولاده الصغار والاناث من الكبار والزمنا من الذكور وعلى كل من يستحق اخذ النفقة من مال المفقود لو كان حاضرا بغير قضاء قاض ولا ينفق على الاخ والاخت والخال والخالة وكل من لا يستحق اخذ النفقة من مال المفقود لو كان حاضرا بغير قضاء قاض لانه متى كان ممن يستحق اخذ النفقة حالة الحضرة قبل القضاء يكون القضاء اعانة على استيفاء حقه وللقاضي ان يعين صاحب الحق على استيفاء حقه عند غيبة من عليه كما لو علم بوجوب الدين فانه يقضيه الدين من ماله ومتى كان لا يستحق اخذ النفقة حالة الحضرة الا بقضاء يكون القضاء من القاضي بالنفقة ايجابا مبتدا على الغايب والقضاء على الغايب لا يجوز ولا يبيع ما لا يخاف الفساد في نفقة او غيرها لانه ليس للقاضي على الغايب الا ولاية الحفظ في ماله نظرا له فمتى امكنه حفظ المال عليه صورة ومعنى لا يجوز له ترك الحفظ صورة والمصير الى الحفظ معنى وان لم يكن له مال الا دار واحتاج ولده وزوجته الى النفقة لم يبع لهم الدار لانه ليس للقاضي ولاية بيع ما لا يتسارع اليه الفساد مما لا يبقى لهم هذا كله بطريق الولي وكذلك لو كان له خادم لانه ليس للقاضي على الغايب الا ولاية الحفظ في ماله هذا هو الكلام في بيع القاضي اما الاقارب اذا ارادوا ان يبيعوا شيا من ماله لحاجتهم الى النفقة اجمعوا ان ماله اذا كان عقارا لا يكون لهم حق البيع لحاجتهم الى النفقة سواء كان القريب ابا او غيره وان كان ماله منقولا ليس من جنس حقهم كالخادم وغيره ذلك اجمعوا انه ليس لغير الاب من الاقارب بيع ذلك للنفقة واختلفوا في الاب قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه له ان يبيع منقولات ابنه الكبير حالة الغيبة لحاجة النفقة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس له ذلك واجمعوا انه ليس للاب ولاية بيع المنقول لحاجة النفقة حال حضرة الابن هما يقولان بلوغ الابن عن عقل قاطع ولاية الاب وصار كالعقار وابو حنيفة يقول استحقاق النفقة للاب باعتبار الحاجة لا غير واستحقاق النفقة لغيره من الاقارب باعتبار الحاجة والعجز عن التكسب فكان للاب ضرب مزية على غيره فتثبت للاب ولاية بيع المنقول لانه كان لا يتسارع اليه الفساد يخاف عليه الهلاك والعقار لا يخاف عليه الهلاك فكان بيع المنقول اولى فتثبت للاب ولاية بيع المنقول دفعا لحاجته وان كان له دراهم ودنانير وتبر فللزوجة والابوين والاولاد ان ياخذوا وينفقوا منه عليهم اما الدراهم والدنانير فلانها من جنس حقهم في المطعوم

والملبوس فاذا لم يكن في ماله مطعوم ولا ملبوس يحتاج الى القضا بالقيمة والدراهم والدنانير قيم فصار
حقهم وكذلك الوديعة تكون له عند رجل فانه ينفق عليهم منها اذا كان المودع مقرا وكذا الدين يكون
له على رجل وهو مقر به وقد ذكرنا هذه المسايل في كتاب النكاح في فصل النفقات وان اعطا هم
المودع والمديون شيا بغير امر القاضي لم يبرا لانه لم يدفع الدين الى صاحب الدين ولا الى نايبه
في القبض وان كان الذي عليه الدين جاحدا للدين لم يكن احد من الزوجة والولد والابوين خصما
في ثبوته عليه لانه ليس بنايب المالك في الخصومة ويطلب ولده وزوجته من القاضي ان ينصب
وكيلا في خصومته وجمع غلات المفقود وغير ذلك من اموره فعله الحاكم لان للقاضي ان يفعل
من غير طلبهم فمع طلبهم اولى واذا رجع المفقود حيا لم يرجع بشي مما انفق القاضي او وكيله بامر
القاضي على زوجته واولاده من ماله وديته وغلته لان القاضي صار نايبا عن المفقود في الانفاق
فصار فعله كفعل المفقود وكذلك ما انفقوا على نفسهم من دراهم او دنانير او تبر في وقت
حاجتهم الى النفقة او ثياب يلبسونها للكسوة او طعام الكوه لانهم ظفروا بجنس حقهم واخذوا
بالمعروف فلا يضمنون واما ما سوى ذلك من العروض ان باعوا لحاجتهم الى النفقة فقدم التفاصيل
فيه ولو ادعى انسان على المفقود ان عنده حقا من دين ووديعة او شركة في عقار او رقيق او رد
بعيب او مطالبة الاستحقاق لم يلتفت الى دعواه لان الدعوى انما تسمع على الخصم والورثة انما تصير
خصما بعد موت المورث ولم يظهر موته وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك انفذ حكم لكونه
مجتهدا فيه **والفصل الثالث في المسائل المتفرقة** رجل مات في البادية فلصاحبه ان يبيع
جهازه ومتاعه ويحمل الدراهم الى اهله لانه مقيم بالحسبة رجل مات ولم يوص الى احد وله اولاد
صغار وكبار وهم معه في منزله ينصب القاضي وصيا في ماله لان القاضي ينصب الوصي في مال
الميت في ثلاثة مواضع احدها ان يكون على الميت دين او يكون الميت اوصى بوصايا او تكون الورثة
صغارا وهنا فالورثة صغار فكان له نصب الوصي فان لم يكن في البلد قاض فانفق عليهم الاولاد
الكبار من انصبا الصغار فانهم يكونون متطوعين في هذه النفقة لانه لا ولاية لهم على الصغار في
مالهم وهذا في الحكم اما فيما بينهم وبين الله تعالى لا ضمان عليهم لانهم احتسبوا فيما فعلوا فلا يضمنون
فيما بينهم وبين الله تعالى استحسانا اما في الحكم فهم ضامنون ومثال هذا ما ذكرنا في كتاب الوديعة
ان المودع اذا باع الشي من غير استطلاع راي القاضي وفي المصر قاض ضمن وان كان خيرا وذكر
في النوازل انه اذا كان في المصر ولم يكن في موضع يمكن استطلاع راي القاضي لم يضمن استحسانا
وكذا قال مشايخ بخاري في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فوجد صاحبه في رحله
مالا فانفق عليه لم يضمن وكذا اذا مات فاخذ صاحبه من ماله وجهزه لم يضمن استحسانا والدليل
عليه ان العبيد الماذون لهم اذا كانوا في البلاد فمات مولاهم فانفقوا في الطريق لم يضمنوا وكذا
نظير هذا ما روي عن مشايخ بلخ انهم قالوا اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد
من اهل المحلة في جمع الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصير والحشيش انه لا
يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى اما في الحكم يضمن وكذا نظير هذا ما حكي عن محمد بن
الحسن رحمه الله تعالى انه مات واحد من تلامذته فباع محمد بن الحسن كتبه فقيل انه لم يوص بذلك
الى احد فقال محمد بن الحسن قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا
لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا اما في الحكم فهو ضامن فهذه الجملة في نفقات
الخصاف اشار اليه صدرنا الشهيد رحمه الله تعالى في الواقعات اذا مات الرجل وترك بنتين
وابن ابن وابنا مفقودا واتفقوا على ان الابن مفقود يعطى الابنتين ما هو نصيبهما بيقين وهو
نصف التركة والنصف الباقي موقوف حتى ما اذا يظهر ان ظهر انه حي فهو له وان ظهر انه مات
فهو يرد اليهما الى تمام الثلثين والثلث الباقي لابن الابن وان كان المال في يد الابنتين لا يخرج
المال من ايديهما لكن يقضي لهما بالنصف والنصف في ايديهما من غير ان يقضى لهما وان ادعت
البنتان ان المفقود ميت والمال ليس في ايديهما يعطى لهما النصف وان كان في ايديهما لا يخرج
من ايديهما والمسئلة معروفة في كتاب المفقود وتفسير ما قال محمد رحمه الله تعالى المفقود حي في
مال نفسه ميت في مال غيره لانه يوقف نصيب المفقود فاذا بلغ مقدارا لا يعيش اليه على حسب
ما اختلفوا يقضى بموته فاذا قضي بموته يرث عنه ورثته القايمون للحال دون الذين قد ماتوا قبل
ذلك فالحاصل انه يوقف نصيب المفقود الى ان يقضى بموته فاذا قضي بموته جعل ماله كانه
مات الان وفي مال غيره واستحقاقه كانه مات حين فقد هذا تفسير ما قال محمد رحمه الله تعالى هكذا
قال الحاكم رحمه الله تعالى رجل قدم رجلا الى القاضي فقال لي على هذا الرجل الف درهم ولي غايب
واخاف ان يتوارى هذا فراى القاضي ان يجعله وكيلا لابيه فجعله وكيلا لابيه وقبل بينته على

المال

المال وحكم بذلك لا ينفذ قضاوه لان هذا ليس بقضا على الغايب لان القضا على الغايب انما يكون اذا
قامت البينة وادعى حقا على الغايب فتكون المسئلة حينئذ مختلفة عندنا لا ينصب القاضي عنه وكيلا وعند
بعض العلما ينصب وهنا لم تحضر البينة ولم يدع على الغايب حقا فلا يكون قضا على الغايب فرق بين
هذا وبين المفقود فان القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه والفرق ان للمفقود كالميت
فكان للقاضي بسوط يد في ماله وانما يجعله وكيلا بسوط يده في ماله لا لانه ابنه هذا المعنى معدوم
هنا والله تعالى اعلم **كتاب الغصب** بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب يشتمل على
ستة فصول **الفصل الاول** فيما ينقطع حق المالك وفيما يتغير المغصوب بالزيادة والنقصان وفيما
لا ينقطع واختلاف الغاصب والمغصوب منه وفيما يضمن بغيره وفيما يضمن بالخلط وغيره وفيما يطالب
الغاصب في غير البلدة التي غصبه فيها وفيما يكون قبضا للغصب وفيما لا يكون قبضا للغصب **والفصل
الثاني** في الوضوء من النهر المغصوب وغرس او سجار على نهر الغير والطحن من طاحونة الغير **والفصل
الثالث** في قطع الشجر واتلاف الفاكهة وما كان بمعناه وهدم البنا وغيره وضمان الثياب على القصار
والخياط والحمامي وغيره وضمان الدراهم والخاتم وغيرهما وضمان الدواب والعبيد والجواري وضمان
الحصير وشراك النعل وضمان القلنسوة وغيرها وضمان القارورة والجوز والبيض والطنبور والربط
واللحم والحنطة وغيرها **والفصل الرابع** فيما يضمن من فتح زق الغير وغيره او مزق دفتر حساب الغير
او صكا او قام عن المجلس وترك كتابه عند غيره وفيمن غصب ثلج غيره وجعله في مثلجة وفيمن اتلف تنور
الرواس بعد ما سجره ومن منع غيره من سقي زرعه ومن تعلق بغيره فسقط من المتعلق به شي فضاع ومن
تعلق بثوبه شي فهلك ومن قتل سنور حمامة الغير وفيمن لا يضمن من نزع الغريم من يد صاحب المال
وفيمن اخذ نظارة لينظر فيها فسقطت من يده فاصابت نظارة اخرى وفيمن يضمن من سوق الحمار
وفيمن يرفع شيا من السفينة بعد استقرارها بغير اذن صاحبه وفي ضمان الاسكاف وفيمن يضمن بالسعي
الى السلطان وفيمن غصب شيا فغاب صاحبه **والفصل الخامس** فيما يبرا عن الضمان وفيما لا يبرا وفيما
يخير المالك بين الاخذ والتضمين وفيما لا يخير **والفصل السادس** في المسايل المتفرقة **الفصل الاول
فيما ينقطع به حق المالك وفيما يتغير المغصوب بالزيادة والنقصان وفيما لا ينقطع الى اخره**
اذا غصب عصيرا فصار خلا او لبنا حليبا فصار مخيضا او عنبا فصار زبيبا قال ابو يوسف المالك
بالخيار ان شا اخذ ذلك بعينه ولا شي له وان شا ضمنه مثله لانه فات وصف مرغوب فيه عند الغاصب
والوصف لا يفرد بالتضمين لانه مال الربا ولو غصب ثوبا فقطعه قميصا او قبا ولم يخط فالمالك بالخيار
ان شا ضمنه قيمة الثوب يوم غصبه وان شا اخذه كذلك وضمنه النقصان لان الغاصب عيبه ويجوز تضمين
الجودة وحدها لان الثوب ليس بمال الربا ولو غصب شاة فذبحها فالمالك بالخيار ان شا اخذها ولا
شي له غيرها لان الذبح تقريب الى المقصود وهو اللحم فلا يعد غصبا وان شا ضمنه قيمتها يوم الغصب
لاجل التبديل وكذلك اذا سلخها واربها ولم يشوها وقال محمد رحمه الله تعالى ان شا اخذ الشاة وضمنه
النقصان وهذا اصح لان بعض المنافع يفوت بالذبح ولو غصب تبر ذهب او فضة فصاغ حليا او ضربه
دراهم فللمغصوب منه ان ياخذه ولا يعطيه شيا عند ابي حنيفة لان العين تعيب في حق العين المطلوب
منه وهو الثمنية فلم يصر في حق حكم عين اخر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا سبيل له عليه
وعلى الغاصب مثل ما غصبه لانه احدث فيه صنعة متقومة كما في الحديد ولو غصب حديدا فجعله انا فان
كان يباع وزنا فهو كالفضة والخلاف فيهما سواء وان كان لا يباع وزنا سقط حق المالك لانه صار مالا
اخر ولم يبق مال الربا ولو غصب حيوانا فكبر في يده وازدادت قيمتها فللمالك ان ياخذها ولا شي
للغاصب ولو غصب جريحا او مريضا فداواه حتى بري او كان ارضا فيها زرع او نخل او شجر فسقاه
الغاصب او لقح النخل فهو للمغصوب منه لان الزيادة تولدت على ملكه ولا شي للغاصب فيما انفق عليه
لانه متبرع فيه ولو حصد الزرع او جد الثمر او جز الصوف وحلب الشاة واستهلك كان ضامنا
لانه اتلف مال الغير اذا غصب حنطة فطحنها كان الدقيق للغاصب ويضمن مثل حنطته لان الدقيق
مال اخر سوى الحنطة وكذا اذا غصب دقيقا فخبزه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله او لحما فشواه او
سمسما فعصره او ترابا فلبنه او جعله انية فان كان له قيمة فهو كالحنطة اذا طحنها لانه صار مالا
اخر وان لم تكن له قيمة فهو له ولا شي عليه من الضمان ولو غصب حنطة فزرعها فعليه مثلها ويتصدق
بالفضل ويكره ان ينتفع بها حتى يرضي صاحبها اما التصدق بربح ما لم يضمن وقد نهى النبي صلى الله عليه
وسلم عن ذلك اما كراهة الانتفاع فلان تجويز الانتفاع فتح باب الظلم واخذ مال الغير وقال
ابو يوسف لا يتصدق بالفضل ولا يكره الانتفاع به لان الحنطة عفنت في الارض والزرع حدث
بفعله لا تعلق لحق الغير به عن ابي يوسف لو غصب نواة فصارت نخلة جاز الانتفاع به كالحنطة
اذا زرعها وعن ابي حنيفة في الشاة اذا ذبحها وشواها لم يسع له الاكل ولا يطعم احدا حتى يضمن

القيمة وان كان صاحبها غائبا او حاضرا لا يرضى بالضمان لا يسع له الاكل لان حقه بقي متعلقا به حتى يصل
الى بدله فان اخذ الضمان او ابراه منه او ضمنه قيمته او ضمنه الحاكم حل له الاكل لسقوط حق المالك ولو
اراد المالك اخذ اللحم مشويا وابى اخذ القيمة لم يكن له ذلك ولو باع الغاصب او غصبه او تصدق به
جاز لانه صار ملكا له بتبديل مالية اللحم وقال زفر والحسن رحمهما الله تعالى اذا طبخه او شواه فقد
صار مستهلكا وعليه القيمة وله ان ياكل وان يطعم من شاء رضي صاحبه بالقيمة او لم يرض لان الحاصل
صار ملكا بفعله ولو غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة فهو بمنزلة الزرع ولو احتضنتها
الدجاجة بنفسها فهو للمغصوب منه ولو غصب الساجة فادخلها في بنائه سقط حق المالك في الساجة
وعليه قيمتها لان مالية الكل مالية البناء والساجة تبع له فيصير مع الكل مالا واحدا وذلك حدث بصنع
الغاصب ولو غصب درهما فجعله عروة مرآة سقط حق المالك لانه صار تبعا للمرآة وفي نقضه ضرر
الغاصب اذا صبغ الثوب بعصفر كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة ثوب ابيض
وسلم الثوب له وان شاء اخذ الثوب وضمن له ما زاد العصفر فيه وان شاء ترك الثوب على حاله وكان
الصبغ فيه للغاصب فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقهما لانه لم يرض بالتزام ضمان الصبغ ان
شاء رضي به وان شاء ضمنه الثوب وان شاء بيع ويقسم الثمن بينهما لان الصبغ احق الغاصب ولو
صبغه اسود فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الا ما مر وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى له ان
يضمنه قيمة ثوب ابيض ان شاء وان شاء اخذ الثوب ولا شيء للغاصب لان السواد ينقصه وقيل
هذا اختلاف زمان لان السواد كان يعد نقصا على عهد ابي حنيفة وعلى عهدهما يعد زيادة
ولو صبغه بعصفر وانتقصت قيمته به بان كانت قيمته ثلاثين وعادت الى عشرين وقال محمد ينظر
الى ما يزيد هذا الصبغ في ثوب لا ينقص قيمته به فان كانت قيمته خمسة يغرم للغاصب خمسة وكذلك
السواد لان قيمة الصبغ خمسة وقد نقص عشرة فانجبر النقص بقدر قيمة الصبغ ولو غصب العصفر
صاحب الثوب وصبغ به ضمن مثل ما اخذ لانه استهلكه فان لم يقدر عليه فهو على الاختلاف
الذي عرف فيما ينقطع عن ايدي الناس وليس لصاحب العصفر ان يحبس الثوب لان الصبغ فيه كالهالك
والسواد هنا كالعصفر عند ابي حنيفة ايضا لان الضمان يجب باتلاف الصبغ ولو وقع الثوب
بنفسه في الصبغ فانصبغ فان كان سوادا ياخذه رب الثوب ولا شيء عليه عند ابي حنيفة لما مر وان
كان عصفرا او زعفرانا فرب الثوب بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء امتنع
فيباع الثوب ويضرب فيه صاحب الثوب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ من الثوب لان المالك
لم يرض بالتزام ضمان الصبغ ولا يضمن صاحب الصبغ هاهنا لانه لا صنع له فيه بخلاف ما قبله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى السواد والعصفر سواء وكذا السمن يختلط بالسويق فالسويق
بمنزلة الثوب لانه اصل والسمن كالصبغ فاما العسل والسويق اذا اختلطا فكلاهما اصل ولو غصب
ثوبا من رجل وصبغه بعصفر آخر ثم ذهب الفاعل ولم يعرف فهو كما لو اختلط بغير فعل احد
لانه تعذر اعتبار فعله للضمان فصار كالعدم ولو ان صاحب الثوب غصب العصفر وصبغه ثم باعه
فلا سبيل لصاحب العصفر على المشتري لان الغاصب استهلكه ولو ان صاحب العصفر غصب الثوب
وصبغه ثم باعه وغاب وحضر صاحب الثوب قضي له بالثوب لانه ملكه ويستوثق منه بكفيل لان
للغير فيه حقا وهو الصبغ ولو غصب ثوبا وعصفرا لرجل واحد وصبغه كان للمالك ويبرى
الغاصب من الضمان لان ماله او نسانه لا يستهلك بالربا لخلط ولو كان العصفر لرجل والثوب لآخر
فرضيا ان ياخذاه فليس لهما ذلك لانه اهلك صبغه حيث جعله وصفا لمال الغير قال ابو حنيفة رحمه الله
اذا غصب ثوبا فغسله لصاحب الثوب ان ياخذه ولا شيء للغاصب لانه ليس فيه عين قائم لغيره وعن
محمد رحمه الله تعالى فيمن غصب خوصا يقال له بالفارسية زغال خرما فجعله زنبيلا فلا سبيل للمغصوب منه
عليه لانه صار مالا آخر ولو غصب نخلا فجعله جذوعا له ان ياخذ الجذوع لان الحادث نقص فهو
لا جزا كقطع الثوب ولو غصب سمسما فنقطه ان شاء المالك اخذه واعطاه ما زاد النقط فيه وان شاء
ضمنه قيمته غير منقوط وهذا قول محمد وقال ابو يوسف ياخذه ولا شيء عليه لانه لا قيمة لعينه ولو
قصر الثوب ياخذه المالك ولا يعطيه شيئا لان القصارة اثر العمل ولا شيء في المحل للغاصب ولو غصب
دارا فجصصها ثم ردها قيل لصاحبها اعطه ما زاد التجصيص فيه كما في الصبغ الا ان يرضى صاحب الدار
ان ياخذ الغاصب جصه لان الاخذ ممكن لكن لا ينفك عن النقض في الدار فاعتبر رضى صاحب
الدار ولو غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحبها ان ياخذها لان العين قائمة والملح
الذي فيها يصير مستهلكا عند ابي حنيفة في صاحب ميتة اذا القاها في الطريق فجاء انسان فاخذ
جلدها فلا سبيل لصاحب الميتة عليه ولو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء متقوم كالعفص يقال
بالفارسية مازو والقرظ يقال بالفارسية ترغند فلصاحبه ان ياخذه ويغرم ما زاد الدباغ فيه

لان الجلد قائم والغاصب اثبت له وصفا متقوما بعين متقومة وان دبغه بما لا قيمة له كالتراب ونحوه فلا شيء له كما في قصارة
الثوب ولو فعل الغاصب هذا الجلد فروا او جرابا فان كان ميتة وقت الغصب فلا شيء عليه لانه اخذ ما لا قيمة
له وان كان ذكيا فعليه قيمته يوم الغصب ولو غصب خمر المسلم واستهلكها فلا ضمان عليه لانها ليست بمتقومة
ولو غصب عصيرا فصار خلا او خلا فله ان يضمنه قيمة العصير ان لم يقدر على مثله وان قدر فعليه خل مثله
بالكيل ثم تخلل ولو غصب جلد ميتة فدبغه بما له قيمة ثم هلك عنده فلا ضمان عليه لان القبض ما انعقد سببا
لوجوب الضمان وان استهلكه فان كان دبغه بشيء لا قيمة له ضمن لانه اتلف مال المغصوب منه ولو دبغه
بشيء متقوم وهلك عنده فلا ضمان عليه وان اهلكه يجب الضمان عند ابي يوسف ومحمد يضمن قيمته
مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وقال ابو حنيفة لا يضمن لان التقوم حدث بصنعه فتكون
العين تبعا لهذا الوصف المتقوم في حق المالية والتقوم بخلاف ما اذا دبغه بالتراب لانه ازال عنه
الرطوبة وما اثبت فيه شيئا متقوما **واما في اختلاف الغاصب والمغصوب منه** اذا اختلفا في عين
المغصوب او في صفته او في قيمته فالقول قول الغاصب لانه ينكر الضمان ولو اقر الغاصب بما ادعاه المغصوب
منه ثم قال رددت عليك او قال انت احدثت به العيب لا يصدق الا بالبينة لانه يدعي سقوط الضمان
بعدما اقر بالسبب ولو اقام المغصوب منه البينة ان الدابة نفقت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب البينة انه
ردها فالبينة بينة المغصوب منه لانها قامت على الاثبات والاخرى قامت على البراءة عن الضمان ولو اقام المالك
البينة انه غصب دابته ونفقت عنده واقام الغاصب البينة انه ردها اليه ونفقت عنده فلا ضمان عليه لانه اثبت
الرد عليه بخلاف ما قبله لان الجمع متصور بينهما بان يجعل كانه ردها ثم غصبها وتلفت عنده فاما هاهنا
لما قام البينة على الرد والهلاك عند المالك لا يمكن الجمع بينهما فحكمنا ببينة الغاصب لانه يثبت الرد بعد
ما اتفقا على سبب الضمان وروي عن ابي يوسف ان الغاصب ضامن لما مر من قبل ولو شهدوا ان الغاصب
غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه مات في يد المالك لا تقبل بينة الغاصب
لان موته في يد المالك لا يتعلق به حكم ما فلا تقبل ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصبه يوم النحر بالكوفة
واقام البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان واجب عليه لان كونه بمكة لا يتعلق به حكم كما في
الموت واذا جحد رب الجارية وادعاها فاقام شاهدا انه هذه جاريته وغصبها واقام شاهدا آخر
على اقرار الغاصب بذلك لم يجز لان احدهما شهد بالفعل والآخر شهد بالقول وهما مختلفان وليس على
واحد منهما شهادة شاهدين فلا تقبل وكذلك لو شهد احدهما بالملك والآخر على اقرار الغاصب بالملك لان
الشهادة بمطلق الملك تخالف الشهادة بالاقرار بمطلق الملك فان مطلق الملك متى ثبت بالشهادة
يستحق بالزيادة المتصلة والمنفصلة ومتى ثبت بالاقرار لا يستحق فكان المشهود به شيئين مختلفين
وليس على واحد منهما شهادة شاهدين ولو شهد احدهما انها جاريته وشهد الآخر انها كانت جاريته
قضي له بها لانهما اتفقا على الملك في الحال لان الذي شهد انها كانت جاريته فقد شهد له بالملك في
الحال لان ما ثبت من الملك للمشهود له يبقى الى ان يوجد دليل الزوال فان شهد احدهما انها جاريته اشتراها
من فلان وشهد الآخر انها جاريته اشتراها وورثها من ابيه لم يجز لان المدعي لا بد وان يدعي احدهما
ومتى ادعى احدهما صار مكذبا للآخر وكذلك ان شهد الثاني بالشراء من رجل آخر او بهبة او صدقة
لما قلنا ولو شهد احدهما انها جاريته غصبها اياه هذا وقد باعها الغاصب من رجل وسلم رب الجارية
البيع بعد ذلك يجوز لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو ثبت معاينة جاز كذا هنا فان كان
الغاصب قبض الثمن فهلك عنده هلك من مال رب الجارية لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
لان الاجازة تستند الى وقت العقد ولو اذن في الابتداء وباع وقبض الثمن كان الثمن امانة في يده فكذا
هنا رجل غصب من رجل جارية فاقام المغصوب منه الجارية البينة انه قد غصب جارية له يحبس حتى
يجيء بها فيردها على صاحبها لان الغصب يثبت بهذه الشهادة في حق القضاء بالجارية لجهالة المغصوب
تثبت في حق الحبس لما فيه من الضرورة فان الغاصب قد يكون ممتنعا من احضار المغصوب عادة والشهود
انما يشهدون بالغصب عند معاينة فعل الغصب دون العلم باوصاف المغصوب فسقط اعتبار علمهم
بالاوصاف في قبول هذه الشهادة في حق الحبس للضرورة فاذا حبسه القاضي فاحضر هذا المجهول
جارية فان اتفق الغاصب والمغصوب منه على ان جاريته هذه يقضي بها للمغصوب منه لتصادقهما
على ذلك وان انكر الغاصب ان تكون هذه الجارية جارية المدعي وادعى المالك لا يقضي بها للمغصوب
منه ما لم يجد البينة انها هي الجارية التي غصبها منه لان البينة الاولى قبلت في حق الحبس دون
القضاء بالجارية فان قال الغاصب قد ماتت او بعتها ان صدقه المغصوب منه في ذلك خلى سبيله
وقضى عليه بالقيمة لان العجز عن رد العين قد ثبت بتصادقهما وان كذبه المغصوب منه ينظر ويحبس
فاذا مضى مدة يقع في غالب رأي القاضي انه عاجز عن الرد ولو كان قادرا لم يتحمل مرارة الحبس الى
مثل هذه المدة يخلي سبيله فاذا خلى سبيله يحبس المالك فيقول اي شيء تريد ضمان القيمة او الانتظار

الى ان يظهر فان قال اطلب ضمان القيمة ان اتفقا على القيمة يقضى بتلك القيمة وان اختلفا ان كان للمدعى بينة
على ما يدعى من القيمة يوم القبض يقضى بتلك القيمة وان لم تكن فالقول قول الغاصب لان المدعى يدعى عليه
الزيادة وهو ينكر فيكون القول قول المنكر مع يمينه فاذا حلف وادى القيمة ثم ظهرت الجارية كان لصاحب
الجارية بالخيار ان شاء رضى بالقيمة التى اخذها وان شاء ردها واخذ الجارية فكان للمالك خيار
متى اخذ الضمان بزعم الغاصب سواء كان الماخوذ مثل قيمة الجارية او اقل او اكثر وقال الكرخى رحمه الله
انما يتخير المالك اذا كان الماخوذ اقل من قيمة الجارية فاما اذا كان مثلها او اكثر لا يتخير لانه وصل اليه
بدل ملكه بكماله والصحيح ما ذكرنا اولا لانه لم يتم رضاه بزوال ملكه عن العين اذا لم يعطه على ما يدعى من
القيمة وثبوت الخيار لا لعدم تمام الرضى من جهته وذلك لا يختلف باختلاف قيمتها لانه قد لا
يرضى الانسان بزوال العين عن ملكه هذا اذا اخذ القيمة بزعم الغاصب اما اذا اخذ القيمة بزعم نفسه
ان ادعى وصدقه الغاصب او اقام هو البينة او نكل الغاصب عن اليمين ثم ظهرت الجارية فلا سبيل
للمغصوب منه عليها **واما فيما يضمن بالمثل وفيما يضمن بغير المثل** واذا غصب الرجل شيئا مما لا يكال ولا
يوزن فخاصمه المغصوب منه فيه بعد هلاكه وقيمته يوم خاصمه اكثر مما كان غصبه فعليه قيمته يوم
غصبه لان القيمة وجبت بالغصب فيعتبر مقدارها يوم الغصب ولو غصب شاة او بقرة فولدت
ولدا ثم ذبح الولد او باعه فعليه ضمان قيمة الولد يوم مات لان الولد كان امانة يضمن بالاتلاف فيعتبر
قيمتها يوم الاتلاف وان كان مما يكال او يوزن فعليه مثله لان المثل اعدل من القيمة فان كان لا يقدر على
مثله فعليه قيمته واختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى تعتبر قيمته يوم الخصومة وقال محمد رحمه الله تعالى
يوم الانقطاع وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب ابو يوسف يقول ان ضمان القيمة فى المتلفات
ضمان وجب بالغصب فتعتبر قيمته يوم الغصب كغير المثلى وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان
ان الضمان للقيمة فى المتلفات ضمان لم يجب بالغصب لان قيمة المغصوب لا تجب الا بعد هلاك المغصوب
وهذا الهلاك انما يثبت بسبب الانقطاع وانما يثبت له ولاية اختيار القيمة بسبب الانقطاع فلا
تعتبر القيمة يوم قبله بعد ذلك محمد يقول وجوب القيمة يضاف الى الانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع
وابو حنيفة يقول القيمة وجبت بالانقطاع والاختيار جميعا والاختيار اخرهما جميعا وجودا ووجود
غير مضاف الى الانقطاع فلا يكون وجوب القيمة مضافا الى الانقطاع فكان مضافا الى الاختيار فتعتبر
قيمته يوم الاختيار واما العدديات ان كان مما لا يتفاوت كالجوز والبيض ففيهما المثل لتحقق جبر ما فوت
على المالك صورة ومعنى وان كان مما يتفاوت احادها كالبطيخ والسفرجل فعليه القيمة لانه تعذر
اعتبار المثل من جنسه لكثرة التفاوت فيه فاوجبنا المثل معنى وهو القيمة فتعتبر القيمة يوم الغصب
لانه دخل فى ضمانه بالقبض وانما يجب ضمان المثل او القيمة اذا تعذر الرد عليه لان حقه فى المغصوب
وعينه خلف عنه ولو نقص فى يده ثم رده ضمن قدر النقصان يقوم صحيحا ويقوم فيه ذلك العيب فيضمن
ذلك القدر لانه مضمون عليه بجميع صفاته ولا خيار له فى العيب اليسير وله الخيار فى العيب الفاحش
والحد الفاصل بين اليسير والفاحش اختلف المتاخرون فى ذلك اختلافا كثيرا والصحيح من الحد
ما قال محمد العيب الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة فان فات جنس المنفعة ويبقى
بعض العين وبعض المنفعة واليسير من العيب والخرق ما لا يفوت بهما شئ من المنفعة وانما دخل فيها
النقصان وما لا يجوز بيعه متفاضلا نحو ان غصب حنطة فنقصت عنده او اناء فضة فهشمه او انكسر
الدراهم او الدنانير فصاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شئ له غير ذلك وان شاء يضمنه
بخلاف جنسه لان وصف الجودة بانفراده لا قيمة له فى مال الربا وكذلك انية النحاس والصفر والرصاص
والشبه اذا كانت تباع وزنا وهى وانية الذهب والفضة سواء واذا غصب جارية تساوى الف
درهم فزادت عنده حتى صارت تساوى الفى درهم ثم باعها وهى كذلك فهلكت عند المشترى فلصاحبها
ان يضمن الغاصب الف درهم عند ابى حنيفة وعلى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له ان
يضمنه قيمتها الفى درهم يوم البيع والتسليم ولو كان مكان البيع والتسليم استهلاك يضمن قيمة
المغصوب يوم الاستهلاك الفى درهم بالاجماع هذا اذا كان المغصوب عبيدا او جوارى اما
اذا كانت الدابة فهو على الاختلاف والمسئلة معروفة **واما فيما يضمن بالخلط وفيما لا يضمن** ولو
غصب من رجل حنطة ومن اخر شعيرا فخلطها ضمن لكل واحد منهما مثل ما خلط الخلط على
نوعين خلط ممازجة وهو ان يكون خلطا لا يمكن التمييز كخلط اللبن باللبن والحنطة بالحنطة
او خلط مجاورة وانه على نوعين خلط يمكن التمييز من غير كلفة ومشقة كخلط البيض بالسود
والدراهم بالدنانير وخلط لا يمكن التمييز الا بكلفة ومشقة كخلط الحنطة بالشعير ففى الوجه
الاول ينقطع حق المالك عند ابى حنيفة ويتقرر حقه فى المثل وعند ابى يوسف ومحمد للمالك
خيار ان شاء ضمنه مثل حقه وان شاء شاركه وقسما المخلوط على قدر حقهما واجمعوا انه اذا غصب

دهن

دهن جوز وخلطه بدهن اخر ينقطع حق المالك ويتقرر فى المثل هما يقولان ان المغصوب هالك من وجه
لانه صار بحال لا يمكن وصول المالك اليه ابدا وهذا هو الهالك وقائم من وجه لانه يصل الى عين حقه بالقسمة
لان القسمة فى المكيلات والموزونات جعلت افرازا لعين الحق فكان للمالك خيار كما فى الخرق الفاحش فى
الثوب ابو حنيفة يقول ان المغصوب بعد الخلط صار بحال لا يصل المالك الى عين حقه ابدا هذا
هو حد الهلاك من كل وجه فينقطع حق المالك واما اذا كان خلطا يمكن التمييز من غير كلفة لانه
يمكنه الوصول الى عين حقه فصار كانه لم يخلط والباقى عرف فى الوديعة **واما فيما يطالب الغاصب
فى غير البلدة التى غصبه فيها** ولو غصب دراهم او دنانير فى بلد فطالبه بها فى بلدة اخرى فعليه
تسليمها وليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لان معناها الثمنية وانها لا تختلف ولو غصبه
عينا ثم لقيه فى بلد اخر والعين فى يده والقيمة فى هذا المكان مثل القيمة فى مكان الغصب او اكثر
فللمغصوب منه ان ياخذها وليس له ان يطالبه بالقيمة لانه لا ضرر فى حقه وان كان فى هذا المكان
اقل من السعر فى مكان الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين حيث غصبه وقت
الغصب لانه صار مضمونا عليه وقت القبض وان شاء انتظر كيلا يتضرر بنقصان حقه من الغاصب
وهو النقل من مكان الى مكان لان قيمة الاشياء تنقص وتزداد باختلاف الاماكن ولو كان العين المغصوب
هالكة وهى من ذوات الامثال فان كان السعر فى المكان الذى التقيا فيه مثل السعر فى المكان المغصوب
فيه او اكثر يؤمر برد المثل وان كان السعر فى هذا المكان اقل فهو بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين
حيث غصب وان شاء انتظر لانه اذا رد فى المكان الذى طالبه فيه يتضرر به فان اختلف القيمة
فى المكانين لاجل الحمل والمؤونة فصار كما لو كان العين قائما ونقله الى بلدة اخرى فكان بالخيار ان
شاء اخذ القيمة وان شاء انتظر وان كانت القيمة فى مكان الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء
اعطى مثله وان شاء اعطى قيمته حيث غصب لان المالك لا يستحق الا الرد فى مكان الغصب فحين الزمنا
تسليم المثل هنا يتضرر به الغاصب فانه يلزمه زيادة قيمة لا يستحقها المغصوب منه وفى التاخير الى العود
الى مكان الغصب اضرار بالمغصوب منه فقلنا بانه يسلم القيمة التى فى مكان الغصب الا ان يرضى المغصوب
منه بالتاخير حتى يسلم حيث غصبه وان كانت القيمة فى المكانين سواء كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل
لانه لا ضرر على واحد منهما **واما فيما يكون قبضا للغصب وفيما لا يكون** واذا احدث المغصوب منه فى
المغصوب حدثا يصير به غاصبا لو وقع فى مال الغير يصير قابضا ويبرا الغاصب من الضمان نحو ان يستخدم
المغصوب او يلبس الثوب لانه اذا صار به غاصبا فى ملك الغير اولى ان يصير به قابضا لملك نفسه وسواء
علم بذلك او لم يعلم لان الحكم يبتنى على السبب دون العلم ولا يكون الغاصب غاصبا بالغصب الاول ابدا
الا ان يحدث غصبا مستقبلا لانه صار كان المالك استرده وكذلك لو كان المغصوب طعاما فاكله المغصوب
منه وهو يعرف او لا يعرف لانه وصل اليه ملكه وكذلك لو اطعمه الغاصب سقط ضمانه لان تصرف المالك
لا يقع الا بجهة المالك فاذا تناول ملكه سقط الضمان ولو ان المغصوب منه اجر العبد من الغاصب ليخدمه
او الثوب ليلبس فقبل الغاصب الاجارة فان الغاصب يبرا من ضمان العبد حين وجبت عليه الاجرة لان
اليد على المحل بعد العقد مستحقة بالعقد فانتفى الضمان بتبدل اليد اذا استاجر العبد ليبنى له حائطا
سقط ضمان الغصب حين يبتدى بالبناء لان المستحق بالعقد فعل البناء والاجرة لا تجب الا به فقبل
الاشتغال به لا تتبدل اليد ولو زوج الجارية المغصوبة من الغاصب لم يبرا من الضمان عند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى لان المشترى لم يصر قابضا به ولو استاجر الغاصب لم يبرا من الضمان عند ابى حنيفة رحمه الله
لان المشترى لم يصر قابضا به ولو استاجر الغاصب لتعليمه لا يقتضى ثبوت اليد عليه فانه يتصور وقوع
العمل فيه مع كونه فى يد المالك ولو ان رجلا له كران غصب احدهما او سرقه ثم المالك اودع الغاصب
او السارق الكر الاخر فخلطه بالكر المغصوب ثم ضاع الكل ضمن الكر المغصوب ولم يضمن الكر الوديعة من
قبل الخلط لانه خلط ملكه بملكه فلا يكون متلفا فلا يتبدل به الحكم بقى الكر المضمون فى يده على حاله
وكذا الامانة كانهما هلكا قبل الخلط ولو دفع الف درهم وديعة الى رجل فاخذ منها شيئا لينفقه ثم
رده بعد ايام الى موضعه فضاع فعليه ضمان ما اخذ وذكر فى الاصل خلاف ذلك وتحمل المسئلة على
انه اخذ منها خمسماية فطولب به فجحد فصار ضامنا لا يبرا الا بالرد على المالك والله تعالى اعلم **والفصل
الثانى فى التوضى من النهر المغصوب الى اخره** نهر مغصوب يجرى فاراد انسان التوضى والشرب منه
ان لم يحول الغاصب النهر عن موضعه جاز لان الناس شركاء فى الماء وان حول النهر عن موضعه يكره لانه
انتفاع بحق الغير فكان مكروها كالصلاة فى الارض المغصوبة رجل غرس شجرة على حافة نهر عام
يجرى رجل ليس بشر يكره فى النهر يريد اخذه بقلعها فان كان يضر بالناس فله ذلك لان الحق للعامة ولا
ان يرفع الامر الى الحاكم حتى يامره بالقلع رجل غصب طاحونة واجرى ماءها فى ارض غيره بغير طيب من نفس
صاحب الارض لا تحل للمسلمين الانتفاع بهذه الطاحونة اذا علم بذلك لا شك ولو اجارة ولا طحنا باجر

ولا عاريۃ لانہ استعمال ملك الغير المرور فی الطریق المحدث ان كان صاحب الملك هو الذی جعل ملكہ طریقا
حل المرور وان لم یعلم بذلك ولكن لم یعلم ایضا انہ غصب یحل المرور هكذا نقل عن علمائنا رجل اراد
ان یمر فی ارض رجل ان كان لہ طریق اخر لیس لہ ان یمر وان لم یكن فلہ ان یمر مالم یمنعہ لانہ رضی دلالۃ فاذا
منعہ لیس لہ ان یمرفیها لانہ اقدام الدلالۃ مع الصریح هذا فی حق الواحد فاما الجماعۃ لیس لهم ان یمروا
من غیر رضاه لانہ لم یرض دلالۃ رجل غصب من اخر ارضا وزرعها ونبت فلصاحب الارض
ان یاخذها ویامر الغاصب بتفریغ الارض لانہ غصب الارض فارغا فان ابی فلہ ان یفعل غیرها لو
رفع الی الحاكم كان یفعلہ رجل غصب من رجل سفینۃ فلما ركبها وبلغ وسط البحر لحقہ صاحب السفینۃ
فلیس لہ ان یستردها من الغاصب ولكن یواجرها من ذلك الموضع الی الساحل لان فی الاسترداد
اهلاكا بہ فیفوت حقہ فی النفس لا الی خلف ولو لم یسترد یفوت حق الاخر الی خلف فكان اولی
وكذلك لو غصب دابۃ فلحقها صاحبها وسط المفازۃ فی موضع مهلكۃ لا یستردها ولكن یواجرها
منہ لما قلنا رجل غصب ارضا وزرعها حنطۃ ثم اختصما وهی بذر لم ینبت بعد فصاحب الارض
بالخیار ان شاء تركها حتی ینبت ثم یقول اقلع زرعك وان شاء اعطاه مازاد البذر فیہ واما الخیار
فانہ لا طریق لتفریغ الارض الا ذلك فان اختار اعطاء الضمان كیف یضمن روی هشام عن محمد رحمه الله
انہ یضمن مازاد البذر فیہ فتقوم الارض ولیس فیها بذر وتقوم وفیها بذر وروی العلا عن ابی یوسف
رحمهما الله تعالی انہ یضمن بعطیہ مثل بذره والمختار انہ یضمن قیمۃ بذره لكن مبذورا فی ارض غیره
وهو ان تقوم الارض غیر مبذورۃ وتقوم مبذورۃ لكن ببذر لغیره حق النقض والقلع اذا نبت
فیفضل ما بینهما قیمۃ بذر مبذور فی ارض غیره وما قال ههنا محمد رحمه الله تعالی ذلك قیمۃ بذر مبذور
فی ارض نفسہ رجل القی البذر فی ارضہ فجاء اخر والقی بذره وسقی الارض فنبت البذران جمیعا
او القی فیها بذره وقلب الارض قبل ان ینبت بذر صاحب الارض فنبت البذران جمیعا فما نبت
یكون للاخر عند ابی حنیفۃ اذ خلط الجنس بالجنس عند ابی حنیفۃ استهلاك وعلیہ للاول قیمۃ
بذره ولكن مبذورا فی ملكہ وطریق معرفۃ ذلك ما مر فان كان صاحب الارض وهو الاول والقی فیها
بذره وقلب الارض قبل ان ینبت البذران او لم یقلب وسقی فما نبت من البذور كلها فهو لہ وعلیہ
للغاصب مثل بذره لكن مبذورا فی ارض غیره لانہ اتلف لذلك الا تلاف كذلك هكذا ذكر فی بعض
المواضع ولم یشبع الجواب فالجواب المشبع انہ یضمن الغاصب الاول قیمۃ بذر الاول مبذورا فی ارض
نفسہ ثم یضمن المالك البذرین جمیعا مبذورا فی ارض غیره لان الاتلاف كذلك هذا كلہ اذا لم یكن الزرع
نابتا فاما اذا زرع المالك ونبت ثم جاء رجل والقی بذر نفسہ وسقی ولم یقلب فنبت الثانی فالجواب
علی ما مر من قبل وان سقی وقلب ان كان الزرع النابت بحال اذا قلب نبت مرۃ اخری فالجواب علی ما
مر وان كان الزرع النابت بحال لو قلب لا ینبت مرۃ اخری فالزرع للثانی وعلی الثانی قیمۃ زرع
نابتا لانہ اتلف كذلك رجل غصب ارضا وبنی فیها حائطا فجاء صاحبها واخذ الارض فاراد
الغاصب ان یاخذ الحائط ان بنی من تراب هذه الارض لیس لہ النقض ویكون لصاحب الارض لانہ
لو نقض كان ترابا كما كان وكان علیہ تركہ ولا یفید وان بنی لا من تراب هذه الارض لہ ذلك لانہ
لو نقض كان لہ النقل وكان النقض مفیدا رجل بنی حائطا فی كرم رجل بغیر امر صاحب الكرم ان
كان التراب لا قیمۃ لہ فالحائط لصاحب الكرم والبانی معین لانہ لا یصیر غاصبا للتراب وان كان
التراب لہ قیمۃ فالحائط للبانی وعلیہ قیمۃ التراب لانہ صار غاصبا للتراب فصار ضامنا والله تعالی اعلم

والفصل الثالث فی قطع الشجر واتلاف الفاكهۃ وما كان بمعناه الی اخره رجل قطع شجرۃ فی دار
رجل بغیر امره فرب الدار بالخیار ان شاء ترك الشجرۃ علی القاطع وضمنہ قیمۃ الشجرۃ قائمۃ
وطریق معرفۃ ذلك ان تقوم الدار مع الشجرۃ وتقوم بغیر الشجرۃ اصلا فیكون فضل ما بینهما قیمۃ
نقصان القطع فان كانت قیمتها مقطوعۃ وقیمتها غیر مقطوعۃ سواء فلا شیء علیہ لانہ لم یتلف
علیہ شیئا رجل لہ دار قد تدلت اغصان الشجر لرجل واخذ هواء داره فقطع صاحب الدار
الاغصان ان امكن لصاحب الشجر ان یفرغ هواء داره من غیر قطع بان یجمع الاغصان ویشد
بحبل یضمن القاطع لان القطع لم یتعین طریقا للتفریغ لیصیر حقا لہ وان لم یمكن التفریغ لداره من
غیر قطع بالجمع والشد ان كانت الاغصان غلاظا ان قطع صاحب الدار من الموضع الذی كان
یقطعہ الحاكم لو رفع الیہ لا یضمن لانہ تعین لہ وان كان اكثر من ذلك یضمن لانہ لم یصر حقا لہ
بدلیل انہ لو رفع الی الحاكم لم یامر بہ رجل قطع اشجار انسان فی كرمہ یضمن القیمۃ لانہ اتلف غیر
المثلی وطریق معرفۃ ذلك ان یقوم الكرم مع الاشجار النابتۃ ویقوم مع الاشجار المقطوعۃ فیفضل
ما بینهما قیمۃ الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخیار ان شاء دفع الاشجار المقطوعۃ الی القاطع
وضمنہ تلك القیمۃ وان شاء امسك ودفع من تلك القیمۃ الاشجار المقطوعۃ ویضمن الباقی واما اتلاف

الفاكهۃ

الفاكهۃ وقطع اطراف الجذوع رجل قطع فاكهۃ من ارض رجل وغرسها فی ذلك الارض فی ناحیۃ
اخری فكبرت فكانت الشجرۃ للذی غرسها وعلیہ قیمۃ الفاكهۃ یوم قطعها لان الشجرۃ حصلت بصنعہ
ویوم الغصب تقلع الشجرۃ فان كان قلع الشجرۃ یضر بالارض یعطیہ صاحبها قیمتها لكن مقلوعۃ اطراف
جذوع شاخصۃ علی جدار جاره وهی بحال لا تحتمل مثلہ فقطعها صاحب الدار ان اعلم صاحب
الدار بان یقطعہ او یرفعہ لا یضمن القاطع لان صاحب الجذوع رضی بقطعہ وان لم یعلمہ ضمن لان
صاحب الجذوع لہ ان یقول یمكننی ان اخرج الجذوع صحیحۃ رجل جز غنما بغیر اذن صاحبہ وجعل
صوفها لبدا فاللبد لہ بكل حال لانہ حصل بصنعہ وعلیہ الضمان فبعد ذلك المسئلۃ علی وجهین
اما ان لم تنقص قیمۃ الغنم بجز الصوف او نقصت ففی الوجہ الاول علیہ مثل ذلك الصوف لانہ وزنی
فكان مثلیا وفی الوجہ الثانی صاحب الغنم بالخیار ان شاء اخذ الصوف مثلہ وان شاء ضمن النقصان
رجل نزع باب دار انسان عن موضعہ او حل سرج انسان او حایك نسج ثوبا فجاء انسان وحلہ
ونشره حتی اعاده الی حالہ الاول وكل ما كان مؤلفا ونقض فالیف بذلك بعد هذا ان شاء الله تعالی
فی حل شراك النعل وغیره واما البنا وغیره رجل هدم بناء رجل ثم بناه الهادم قبل ان یضمن القیمۃ ان بناه
كما كان فلا ضمان علیہ لانہ اعاد الاول حكما فصار كمن قتل الانسان فخاطہ حرب وقع فی محلۃ
فهدم انسان دار غیره بغیر امر صاحبها حتی انقطع الحریق عن داره فهو ضامن ان لم یعمل باذن
السلطان او نائبہ لانہ اتلف مال الغیر لكن بعذر فیضمن ولا یاثم كالمضطر یاخذ طعام الغیر بكره صاحب
الطعام رجل هدم داره والقی ترابا كثیرا لصیق الجدار الذی بینہ وبین جاره ووضع فوقہ لبنا كثیرا
حتی مال الحائط فانهدم بعضہ فان سرحا علی الحائط متصلا حتی دخل الوهن فی الحائط من ثقلہ
فهو ضامن لانہ حصل التلف بفعلہ كنیفا او میزابا او ظلۃ شارع الی الطریق النافذ فمر رجل فخاصمہ
فلہ قلعہ علی كل حال یضر بالناس او لا یضر فی قول ابی حنیفۃ لانہ تصرف فی حق العامۃ فلهم ولایۃ النقض
ولو كانت قدیما فكذلك لان طریق العامۃ ایضا قدیم ولا یتصور الحق فی طریق العامۃ رجل هدم بناء
انسان قیمتہ مائۃ بغیر ارض وقیمۃ التراب المهدوم درهم فرب الارض بالخیار ان شاء ضمنہ مائۃ والتراب
للهادم وان شاء ضمنہ سبعین درهما ولیس للهادم شیء من التراب المهدوم وكذلك الشجرۃ النابتۃ اذا كسر
غصنا من اغصانها لان هذا استهلاك من وجہ هذا رجل قال لاخر احفر بابا فی هذا الحائط ففعل
فاذا الحائط لغیره یضمن الحافر لانہ متلف مال الغیر ویرجع علی الامر لان الامر قد صح بزعمہ فیرجع علیہ
وكذا لو قال احفر حائطی او كان ساكنا فی تلك الدار لانها من علامات الملك وكذا لو استاجره علی ذلك
لانہ ایضا من علامات الملك ولو قال احفر ولم یقل فی حائطی ولم یكن ساكنا ولم یواجره علیہ لا یرجع
لان الامر لم یصح بزعمہ ونظیر هذا الوكالۃ بالشرا اذا كان الوكیل اشتری عبدا بالف وقال اشتری بالف
من مالی او دفع الیہ الفا وقال اشتر بهذا الالف عبدا فاشتری فهو للموكل ولو قال اشتر عبدا بالف
درهم ولم یقل شیئا من ذلك ولا دفع الیہ شیئا فهو للوكیل رجل هدم دار نفسہ فانهدم بذلك منزل جاره
لا یضمن لانہ غیر متعد رجل هدم بیتہ فلم یبن والجیران یتضررون بذلك كان لهم جبره علی ذلك البناء
اذا كان قادرا لان لهم ولایۃ دفع الضرر هكذا ذكر فی بعض المواضع والمختار انہ لیس لهم ذلك لان المرء
لا یجبر علی بناء ملكہ واما ضمان الثیاب علی القصار وغیره قصار اقام حمارا علی الطریق علیہ ثیاب فجاء
راكب ومزق الثیاب الذی علیہ بریلہ بركش ان كان الراكب یبصر الحمار والثوب یضمن لانہ لما ابصر
كان ذلك الفعل جنایۃ وان كان لا یبصر ینبغی ان لا یضمن لانہ ماذون بالمرور فلم یكن ذلك الفعل جنایۃ
منہ فعلی هذا لو وضع الثوب علی الطریق فجعل الناس یمرون علیہ حتی تخرق وهم لا یبصرون فلا ضمان
علیهم وكذلك رجل جلس علی الطریق فوقع علیہ انسان فلم یره فمات الجالس فلا ضمان علیہ لان المعنی یجمع
الكل قال الفقیہ ابو اللیث رحمه الله تعالی روی عن اصحابنا رحمهم الله تعالی خلاف ذلك لكن قال رحمه الله تعالی
لو افتی مفت بما قال هذا المفتی لا باس بہ فاذن یفتی المفتی فی هذه المواضع ان الرای للقاضی وكذا یفتی
قصار وضع ثوبا فی الحانوت واقعد ابن اخیہ حافظا وغاب القصار ودخل ابن اخیہ الحانوت
الاسفل فطر الطرار الثوب ان كان ابن الاخ فی عیالہ بان ضمہ الیہ ابوه او امه ولم یكن لہ اب ولا ام
فضمہ عمہ الی نفسہ وكان الحانوت الاسفل بحال لو دخل فیہ انسان غاب عینہ عما كان موضوعا فی الحانوت
الاعلی فلا ضمان علی القصار لان لہ ان یحفظ بید الصبی وعلی الصبی الضمان لانہ ضیعہ وان كان
الاسفل بحال لو دخل فیہ انسان لا یغیب عینہ عما كان موضوعا فی الحانوت الاعلی لا ضمان علی واحد
منهما هذا اذا كان ابن الاخ فی عیالہ وان لم یكن فی عیالہ ولكن اخذ بیده عند غیبتہ فاقعده حافظا
لحانوتہ فان كان الحانوت الاسفل بحال لو دخل فیہ انسان لا تغیب عینہ عما كان موضوعا فی الحانوت
الاعلی لا ضمان علی القصار ولا ضمان علی الصبی وان كان الحانوت الاسفل بحال لو دخل فیہ انسان
غاب عینہ عما كان فی الحانوت الاعلی فعلی كل واحد منهما ضمان رجل دفع ثوبہ كرباسی الی

قصار ليقصره فذهب القصار ولف فيه الخبز وحمله الى جانب يقصد فيه الثياب فسرق منه ان لف الثوب
على الخبز كما يلف المنديل كما تجعل عليه عوعنة يضمن لانه استعمل الثوب لمنفعة يستعمل بها قصار غاصبا
وان جعل الثوب تحت ابطه ودس فيه لا يضمن قصار بسط ثوبا على حبل فجاءت الريح والقته في اجانة
صباغ فانصبغ بعصفر ليس على الصباغ ولا على رب الثوب من الصبغ شئ لكن يباع الثوب فيضرب فيه
الصباغ بقيمة صبغه ورب الثوب بقيمة ثوبه وهذا بخلاف ما قالوا في المسائل الخلاف بل يأخذ صاحب
الثوب ثوبه ويضمن ما زاد الصبغ فيه الا اذا اراد ان لا يأخذ فحينئذ كان الجواب كما قالوا رجل
جلس على طرف ثوب رجل بغير امره فقام رب الثوب فتخرق يغرم الجالس لانه صار بمنزلة الحادث
رجل دخل دار رجل واخذ منها ثوبا ووضعه في منزل اخر منها فضاع الثوب ان لم يكن متفاوتا
في الحرز لا يضمن وان كان متفاوتا يضمن لانه اذا لم يكن متفاوتا فكانه لم يخرجه من الحرز رجل كفن
في ثوب غصبه فاهيل عليه التراب ومضى ثلاثة ايام اولم يمض ثم جاء صاحب الكفن فان كان للميت
تركة اولم يكن لكن اعطى رجل اخر قيمته فعليه ان يأخذ القيمة لا ينبش القبر استحسانا لان الجمع بين حق الميت
وحق صاحب الثوب ممكن فان لم تصل اليه القيمة فهو بالخيار ان شاء تركه لاخرته وان شاء نبش القبر
واخذ الكفن والاول افضل لدينه ودنياه فان نبش واخذ الكفن وانتقص الكفن فله ان يضمن الذي
كفنه ودفنه لانهم صاروا غاصبين رجل غصب من اخر ثوبا فجاء الغاصب بالثوب ووضعه
في حجر المغصوب منه او هو يعلم بالوضع لكن لا يعلم انه ثوبه فجاء انسان فحمله قال في بعض المواضع
الخلاف انه لا يبرأ عن الضمان لان المغصوب منه يعلم انه تركه عنده وديعة ولا يعلم انه ثوبه ليبالغ
في حفظه والمختار انه يبرأ عن الضمان لانه رد عليه عين ماله لان الغاصب اذا اطعم المغصوب منه
من طعام غصبه منه يبرأ عن الضمان وان كان لا يعلم رجل دفع الى خياط كرباسا ليخيط قميصا فخاط
قميصا فاسدا فعلى صاحب الثوب بالفساد ولبسه ليس له ان يضمنه لان اللبس يكون رضى بالفساد
رجل دخل الحمام ووضع الثياب وصاحب الحمام حاضر فخرج اخر من الحمام ولبس ثياب غيره وصاحب
الحمام لم ير بانها ثيابه ام لا ثم خرج صاحب الثياب فقال ليس هذه ثيابي فقال الحمامي خرج رجل
من الحمام ولبس الثياب وظننت انها ثيابه يضمن صاحب الحمام لانه ترك الحفظ رجل دخل الحمام ونزع
ثيابه بمحضر من صاحب الحمام فوجد صاحب الحمام نائما وقد سرقت ثيابه ان نام قاعدا لا يضمن لانه
غير تارك للحفظ رجل قال لرجل خرق ثوبي هذا والقه في الماء ففعل يأثم ولا يضمن اما الاثم فلانه
اضاعة المال فلا فائدة واما عدم الضمان فلانه فعله بامره رجل صلى فوقعت قلنسوته بين يديه فنحاها رجل
ان كان بصنعه بحيث يناله لا يضمن لانه بعد في يده وان نحاها اكثر من ذلك يضمن لانه ليس في يده رجل
رفع قلنسوة من راس رجل ووضع على راس اخر فطرح من راسه فضاع فان كانت القلنسوة بحال يرى
صاحبها وامكن رفعها من ذلك لا ضمان على الطارح والا فيضمن لان في الاول قد يرده وفي الوجه الثاني لا
دابة لرجل دخلت زرع انسان فاخرجها صاحب الزرع فجاء ذيب واكلها قال بعضهم يضمن لانه ليس له
ان يخرجها انما له ان يأمر صاحبها بالاخراج وقال اكثر المشايخ ان اخرجها من الزرع ولم يسقها بعد ذلك
لا يضمن لانه ولي تم الاخراج لانه يفعل عين ما يجب على المالك ان يفعل لو رفع الامر اليه وان اخرجها
من الزرع وساقها اكثر من ذلك قال ابو نصر ان ساقها الى مكان يامن عليها من زرعه لا يضمن لانه كان له
اخرجها من زرعه وقال اكثر مشايخنا يضمن وعليه الفتوى وكذلك الراعي اذا وجد في باده ولم يعرف صاحبها
فطردها قدر ما تخرج من بين باده لا يضمن لما روي عن جرير بن عبد الله رحمه الله تعالى انه راى سرحه
فراى فيها بقرة لغيره فطردها فقال لا ياوي اي لا يمسك الضال الا الضال فان وجد بقرة في سرحه
فاخبر صاحبها ليخرجها فاخرجها صاحبها فانسقت الدابة الزرع عند الاخراج ان اخبر صاحب الزرع
ان دابته في ارضه ولم يأمره بالاخراج يضمن وان اخبره ان دابته في ارضه وامره بالاخراج لا يضمن لانه
اذا امره فقد فعل بامره رجل ربط حمارا على سارية فجاء رجل اخر وربط حمارا اخر له على تلك السارية
فعض احد الحمارين الاخر ان ربطا في موضع كان لهما ولاية الربط بان لا يكون ولا ملكا لاحد لا
يضمن صاحب الحمار لانه لو ضمن ضمن بالربط والربط ليس بجناية وان ربطا في موضع ليس لهما
ولاية الربط ضمن لان الربط جناية فما تولد منه يضمن لكن لو اوقف الدابة في السوق فاصابت الدابة
انسانا رجل بعث احدا الى ما شيته فاخذ المبعوث دابة الامر وربطها فهلكت في الطريق
ان كان بين الامر والمامور انبساط في ان يفعل مثل ذلك لا يضمن لانه ماذون دلالة وان لم يكن بينهما
انبساط يضمن لانه غير ماذون دلالة رجل ادخل دابته في دار رجل فاخرجها صاحب الدار
فهلكت لا ضمان عليه وان وضع ثوبا في داره فرمى به صاحب الدار فهو ضامن لان كون الدابة في داره
يضره فله ان يدفع الضرر بالاخراج وكون الثوب في داره لا فكان الاخراج الا فا رجل جاء بدابة
الى تبن ليغسلها فقال لرجل واقف هناك ادخل هذه الدابة فادخلها فغرقت الدابة وما تت

القصار

اللكم

وكذا

وكان الامر سايس الدابة لرجل اخر ولم يعلم بذلك المامور انه كان المآء بحال يدخل الناس دوابهم فيه للغسل
والسقي لا يضمن لا المامور ولا الامر لان للسايس ان يفعل بيده وبيد غيره وان كان الماء بحال لا يدخل
الناس فيه دوابهم للغسل والسقي فصاحب الدابة بالخيار ان شاء ضمن المامور وان شاء ضمن السايس
فان ضمن السايس لا يرجع على احد وان ضمن المامور يرجع بذلك على السايس لان المامور اذا لم يعلم
ان الامر سايس ظن صحة امره فكان له ان يرجع عليه رجل حمل على حمار غيره شيا بغير امر صاحبه فتورم
ظهر الحمار فشق صاحبه ذلك الورم فانتقص من ذلك قيمة الحمار ان اندمل من غير نقصان لا ضمان
عليه لانه رد المغصوب كما غصبه وان اندمل مع نقصان ان انتقص من الورم يضمن النقصان لانه تلف
مع ضمان الغاصب وان انتقص من الشق لا يضمن وكذا اذا مات فان اختلفا فالقول قول الغاصب مع يمينه
لان فعل المالك وهو الشق هو كما ان الورم في ضمان الغاصب ظاهر رجل قتل ذيبا او اسدا لرجل لم يجب
عليه ضمان وان قتل قردا فهو ضامن لان القرد لم يجز لانه يخدم في البيت ويكنس البيت فكان بمنزلة
الكلب رجل ركب دابة رجل بغير امره ثم نزل فماتت اختلفت الروايات والصحيح انه على قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى لا يضمن حتى يحولها عن موضعها لان غصب المنقول لا يتحقق الا بالنقل رجل جاء الى
قطار ابل فحل بعضها فليس عليه شئ لانه لم يغصب ابدا رجل غصب دابة فقطع يدها ان كانت
هذه الدابة لا يوكل لحمها لا يكون لصاحب الدابة خيار لانه استهلاك من كل وجه وان كانت يوكل لحمها
له خيار لانه استهلاك من كل وجه رجل دفع الى رجل ارضا او بذرا او بقرا مزارعة فسلم المزارع البقر الى
الراعي فضاعت لا ضمان عليه ولا على الراعي لان المزارع يأمر صاحب البقر دل الراعي اجير مشترك
رجل باع من اخر عصيرا واعار البايع المشتري حماره حتى حمله عليه فلما حمل عليه المشتري واراد
سوقه فقال له البايع خذ عذاره وسقه كذلك ولا تحل عنه فانه لا يستمسك الا كذلك فقال له نعم فلما
مضى ساعة حل عذاره واسرع في المشي فسقط فانكسر ضمن المشتري الحمار لانه خالف شرطا مفيدا
فصار غاصبا **واما ضمان العبيد والجواري وغيرها** رجل غصب من رجل عبدا فقيده فحل فقتل
العبد نفسه ضمن الغاصب لانه في ضمان الغاصب رجل غصب عبدا فصار في عينه بياض فرده
على المالك وضمن الارش فباعه رب العبد فانجلى البياض يرجع على رب العبد بما قبض من ارش
العبد لان الجناية قد زالت رجل غصب عبدا صغيرا فالتحى عنده لا يغرم النقصان لان المقصود من
العبد العمل وهذا لا ينقص في العمل رجل غصب غلاما قيمته خمسماية فخصاه فصار يساوي الفا تكلموا فيه
فعن محمد رحمه الله تعالى في بعض المواضع ان صاحب الغلام بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم الخصي خمسماية
وان شاء اخذ الغلام ولا شئ له وقال محمد يقوم العبد بكم يشترى للعمل قبل الخصي ويقوم بعد الخصي
ويرجع بفضل ما بينهما وهذا الجواب خلاف ما حفظنا في المسائل المختلفة ان المحفوظ ان
صاحب العبد بالخيار ان شاء ترك العبد وضمنه قيمته خمسماية وان شاء يقوم العبد قبل الخصي للعمل
ويقوم بعد الخصي للعمل ويرجع بنقصان ما بينهما لان هذه الرواية حدثت على رغبات الناس بسبب
هو حرام فلا يعتبر ويتامل عند الفتوى رجل غصب عبدا قاريا للقران فنسيه او خبازا فنسي يضمن النقصان
لان ذلك نقصان جارية جاءت الى النخاس بغير اذن مولاها فطلبت البيع ثم ذهبت ولا يدرى اين ذهبت
وقال النخاس رددتها عليك فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه لان الجارية هي التي ذهبت اليه فكانت
امانة عنده وتفسير ذلك ان النخاس لم يأخذ الجارية حتى يصير غاصبا ومعنى الرد ان يأمرها
بالذهاب الى المنزل فكان النخاس منكرا للغصب ولو اخذ النخاس الجارية من الطريق وذهب بها من منزل
مولاها بغير اذن مولاها لا يصدق لانه صار غاصبا رجل بعث جاريته الى النخاس وامره ببيعها
فبعثتها امرأة النخاس في حاجة لها فهربت فلصاحب الجارية ان يضمن المرأة وليس له ان يضمن النخاس
لان النخاس حين منزله وانه لا يضمن عند ابي حنيفة وكذلك في دلال الثياب لما قلنا رجل غصب
جارية شابة ناهدة فانكسر ثديها فللمغصوب منه ان يأخذ الجارية ويضمنه النقصان لان هذا
نقصان في الجارية رجل استهلك جارية مغنية فعليه قيمتها غير مغنية لان الغنا بذلك السبب
قيمة بسبب هو معصية وكذلك ان استهلك اناء فضة عليها تماثيل فعليه قيمتها غير مصورة وان
لم يكن للتماثيل رؤوس لان عليه قيمتها مصورة ذكر هذه المسائل في كتاب المنتقى رجل ادعى على
رجل انه غصب جاريته واقام البينة يحبس حتى يجئ بها وقد مرت هذه المسئلة مع رفقائها
واما ضمان الحصير وشراك النعل وغيره رجل افسد بالغصب حصير غيره ان امكنه اعادته
كما كان امرناه بالاعادة وان لم تمكن الاعادة سلم المنقوض له وضمن قيمة الحصير صحيحا لانه عجز عن
اعادة عين الحق فيصار الى القيمة وكذلك اذا نزع باب دار انسان عن موضعه او حل شراك
نعل انسان او حايك نسج ثوبا فجاء انسان وحله حتى اعاده الى الحالة الاولى وكل ما كان مؤلفا
نقض تاليفه رجل حل شراك نعل رجل ان كان النعل مثل الذي استعمله العامة لا شئ عليه لانه لا

بحصاه

مؤونة في اعادة شراكه وان كان النعل غريبا ان كان لا ينقض سيره ولا يدخل فيه عيب لا يعيد يؤمر
بالاعادة ولا يضمن شيئا وان كان ينقض سيره ويدخل فيه عيب يضمن النقصان **واما ضمان الدراهم
والخاتم والقارورة** رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وقال ثلاثة من هذه السبعة لك والسبعة الباقية
سلمها الى فلان فهلكت الدراهم في الطريق يضمن الثلاثة لان الثلاثة كانت هبة فاسدة ولو كانت
وصية من الميت لم يضمن لان وصيته للشاع جايزة ولا يضمن السبعة في المسئلتين جميعا لانها
امانة في يده رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة منها وديعة عندك
فاستهلك القابض منها خمسة وهلك الخمسة الباقية فيضمن سبعة ونصفا لان الهبة الفاسدة في
الخمسة مضمونة والخمسة التي استهلكها كانت بعضها امانة فصارت مضمونة بالاستهلاك فصار
جملة ما ضمن سبعة ونصفا رجل له الف درهم وقعت في دار رجل وخاف ان صاحب الدار
ان علم يمنع عنه فله ان يدخل داره ولكن ينبغي ان يعلم الصلحاء انه انما يدخل لذلك المعنى فان لم يجد
الصلحاء وامكنه ان يدخل فيها فياخذ ماله في ستر من غير ان يشعر صاحب الدار فلا باس به لانه يخاف تلف
المال وان كان لا يخاف تلف المال من صاحب الدار فلا يدخل بغير اذنه لان الدخول في ملك الغير لا يجوز
بغير اذنه رجل انتقد دراهم رجل ولم يحسن الانتقاد فلا ضمان عليه ولا اجر له اما عدم الضمان فلانه
مجتهد اخطأ في اجتهاده واما عدم الاجر فلانه لم يعمل ما امر به رجل اعطى رجلا دينارا ولم يقل له
اغمزه فغمزه فانكسر يضمن لانه فعل بغير امره وكذلك لو اراه قوسا فانكسر كان على هذا رجل اتى خاتما فجعله
في خنصره ثم ضاع فهو ضامن لانه غصب لانه ليس معتاد في الخنصر اليمنى واليسرى الا ان بعض الناس
يجعلونه في اليمنى وان جعله في البنصر ذكره في الجامع الكبير في كتاب الدعوى ولم يفصل الجواب وان ختم
في الخنصر فوق خاتم له وذكر محمد عن بعض السلاطين انه يلبس الخاتم فوق الخاتم وقال يلبسه للختم هذا
اشارة الى ان هذا ليس بلبس معتاد فلا يكون استعمالا فلا يكون غصبا الاترجة اذا دخل في قارورة
لانسان ينظر الى قيمة القارورة فايهما كان اكثر يخير صاحبه فان كان قيمة الاترجة اكثر يقال لصاحب
الاترجة ان شئت اعط قيمة القارورة وان شئت تربص الى ان تخرج الاترجة منها وان كان قيمة القارورة
اكثر يقال لصاحبها ان شئت اعط قيمة الاترجة لان الجمع في الخيار ممكن ويرجح بالكثرة وهكذا الجواب
في دجاجة ابتلعت لؤلؤة لرجل ينظر الى قيمة اللؤلؤة وقيمة الدجاجة لما قلنا رجل ادخل اترجة
لرجل في قارورة لرجل آخر لا خيار لاحد ويضمن لصاحب الاترجة قيمة الاترجة ولصاحب القارورة
قيمة القارورة لانه اتلفهما وتكون الاترجة والقارورة له لان المضمون يملك باداء الضمان **واما
كسر الجوز والبيض والطنبور والبربط واللحم والحنطة** رجل كسر جوز رجل فوجد داخله
فاسدا او بيض رجل فوجد داخله فاسدا لا ضمان عليه لانه لا قيمة له وكذا اذا كسر دراهم انسان
فوجد داخلها فاسدا بنحرة الجوز اذا اخرجت جوزا صغارا رطبة فاتلف انسان تلك الجوزة
يضمن نقصان نحرة الجوز اذا اخرجت جوزات وان لم يكن مالا حتى لا يضمن بالاتلاف على النحرة
لان اتلافها على النحرة ينقص قيمة النحرة فيضمن نقصان النحرة فينظر الى هذه النحرة بغير تلك
الجوزات بكم تشترى ومع تلك الجوزات بكم فيضمن فضل ما بينهما رجل وجد جوزة ثم اخرى حتى بلغت
عشرة فصار لها قيمة ان وجدها في موضع واحد فهي كاللقطة لان لها قيمة وان وجدها
في مواضع متفرقة تكلموا فيه والمختار انها كاللقطة فرق بين هذا وبين النواة اذا وجدها انسان
متفرقة يجمعها لانها صار لها قيمة والفرق ان الناس يرمون بالنواة فصارت مباحة بالرمي اما
الجوز فلا رجل غصب بيضتين فحضن احدهما تحت دجاجة وحضنت دجاجة له اخرى على
البيضة الاخرى فالفرختان له وعليه بيضتان لانه استهلك الاولى وهكذا الاخرى فكان ضمانهما
عليه ولو كان الغصب وديعة فالتي حضنت الدجاجة لصاحب البيضة لان الامانة هلكت رجل
كسر طنبور رجل او بربطا مما يستعمل للهو فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن وعند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن لكن الضمان انه اذا كان يصلح لعمل آخر غير عمل اللهو ينظر بكم يشترى
لذلك العمل فيضمن ذلك حتى لو لا يصلح الا لعمل اللهو لا يضمن رجل غصب لحما فطبخه او حنطة
فطحنها فان عليه الضمان وصار ملكا له ويحل له اكله في قول ابي حنيفة فانه ملكه بالبدل وقال محمد في العيون
لا يحل حتى يرضى المالك وهو قول ابي يوسف رجل غصب طعاما فمضغه صار مستهلكا بالمضغ فلا ابتلع
شيء عند ابي حنيفة وعندهما او بناء على ان عند ابي حنيفة شرط الطيب الملك بالبدل وعندهما اداء البدل
رجل غصب حانوتا فعمل فربح طاب له الربح لان الربح بالتجارة رجل جاء بالحنطة الى الطحان فوضعها
في صحن الطاحونة وامر صاحب الطاحونة ان يدخلها بالليل في بيت الطاحونة فلم يدخلها حتى
نقب الدار بالليل فسرق فان كان الصحن محوطا بحايط مرتفع مقدار ما لا يرتقى الا بسلم لا ضمان على صاحب
الطاحونة لانه غير مضيع وان لم يكن كذلك يضمن لانه مضيع **الفصل الرابع فيمن يضمن من فتح زق غيره**

او

او مزق دفتر الحساب وغيرهما الى اخره زق انفتح او انفتق فمر به رجل ان اخذه ثم تركه ان لم يكن المالك
حاضرا يضمن لانه التزم الحفظ فيضمن بترك الحفظ فان كان المالك حاضرا لا يضمن لانه لم يترك الحفظ
فهذا اذا اخذ ثم تركه اما اذا لم ياخذه ولم يدن منه لم يضمن لانه لم يلتزم الحفظ وعلى هذا اذا راى
ما وقع من كم انسان هذا اذا انفتح الزق او فتح زق غيره والسمن جامد فذاب وخرج او فتح باب القفص
حتى خرج منه الطير او حل قيد العبد حتى ابق العبد والعبد مجنون لا يضمن في هذا كله عند ابي حنيفة
لانه تخلل بين ذلك واسطة لا بفعله فلا يحال التلف عليه وقد مرت هذه المسائل في اللقطة **واما فيمن
مزق دفتر الحساب للغير او صكا او قام عن مجلس وترك كتابه عند غيره** رجل له دفاتر حساب
فمزقها رجل واستهلكها فلا يدري المالك ما اخذ وما يعطي يضمن المستهلك قيمة دفاتر الحساب وهو
ان ينظر بكم يشترى ذلك الا ونظير هذا من مزق صك انسان فقال بعض المشايخ يضمن قدر ما ينتفع به
صاحبه والمختار ما قاله اكثر المشايخ انه يضمن قيمة الصك مكتوبا لانه اتلف الصك فيضمن قيمة الصك
مكتوبا رجل من المجلس اذا قام وترك كتابه فهلك فهم ضامنون لان الكل حافظون فان قام واحد بعد
واحد فالضمان على آخرهم لانه تعين الاخر حافظا فصار هذا كمن باع قفيز حنطة من قفيز ثم
ثم هلك قفيز منها تعين القفيز الثاني للعقد وسنبين هذه المسئلة مع اجناسها في كتاب الوديعة
ان شاء الله تعالى **واما فيمن غصب ثلج الغير** رجلان لكل واحد منهما مثلجة فاخذ احدهما من مثلجة صاحبه
ثلجا وجعله في مثلجة نفسه ان اخذ المأخوذ منه من موضعا يجتمع فيه الثلج من غير ان يحتاج الى ان يجمع فيه
كان للمأخوذ منه ان ياخذ من مثلجته ان كان مثليا او ياخذ قيمته يوم خلطه ان كان لغيره لانه ملكه
بالاحراز ونظير هذا نثر السكر والصيد اذا دخل دار انسان وقدم هذا من قبل هذا اذا اخذ
المأخوذ منه موضعا يجتمع فيه فان كان موضعا لا يجتمع فيه اذا اخذ من الجنب الذي في حد صاحبه
لا من المثلجة فهو للذي اخذه لان الاول لم يملكه وان اخذ من المثلجة فالجواب ما ذكرنا ان للمأخوذ منه
ان ياخذه لانه ملكه **واما فيمن اتلف تنور الرواس** رجل جاء الى تنور الرواس قد سجر بقصب والقى
عليه حتى انتهى فصب فيه ماء يضمن لانه اتلفه وكيفية الضمان ان ينظر الى قيمة التنور كذلك وقيمته غير
ذلك فيكون عليه فضل ما بينهما وكذلك بير الماء اذا بال فيها انسان فكذلك الجواب لما قلنا **واما
الغير فيمن سقى زرعه** ورجل اراد ان يسقي زرعه فجاء رجل ومنعه الماء حتى فسد زرعه لم يكن عليه
ضمان الزرع لانه غاصب للماء دون الزرع **واما فيمن تعلق بغيره فسقط من المتعلق به شيء
وفيمن تعلق بثوبه شيء فهلك ومن قتل سنوره حمامة الغير فيضمن وفيمن لا يضمن ومن
نزع الغريم من صاحب المال وفيمن اخذ نظارة لينظر فيها فسقط من يده على نظارة
اخرى وفيمن يضمن من سوق الحمار** رجل تعلق برجل وجاء فسقط من المتعلق به شيء فضاع
يضمن المتعلق لانه ضاع بفعله رجل دخل على صاحبه وكان باذنه فتعلق بثوبه شيء لا في ذكاته
فسقط لا يضمن هكذا في بعض المواضع ولكن تاويله اذا لم يكن السقوط بفعله وكذلك اذا اخذ شيئا
بغير اذنه لينظر اليه فسقط لا يضمن هكذا ذكر في بعض المواضع ويجب ان يضمن الا اذا اخذ باذنه
اما صريحا او دلالة سنور قتل حمامة لانسان لا يجب على صاحب السنور ضمان لقوله صلى الله عليه وسلم
العجماء جبار فصار كالدابة اذا افسدت زرع انسان رجل له غريم جاء انسان ونزعه من يده يعزر
لكن لا يضمن اما التعزير فلانه جنى واما عدم الضمان فلانه لم يتلف المال رجل تقدم الى بياع الخزف
فاخذ عصارة باذنه لينظر فيها فوقعت من يده فاصابت عصارة اخرى لا يضمن هذه العصارة
المأخوذة لانه اخذها باذنه ويضمن ما سواها لانها تلفت بفعله بغير اذنه رجل ساق حماره
عليه وقر حطب وكان رجل واقفا في الطريق او يسير فقال السائق بالفارسية برت برت او كوست
كوست اذ لم يسمع فاصابه الحطب فخرق ثوبه او سمع الا انه لم يتهيا له ان يتنحى عن الطريق لضيق
المدة حتى اصابه الحطب لا يضمن لانه رضي بالجناية سفينة حملت عليها حمولات لاقوام وبعض ارباب
الحمولات معها فاستقرت السفينة في جزيرة فوقع بعض الحمولات لتخف السفينة فجاء انسان وذهب
بالحمولات التي اخرجت هل على من اخرج ضمان ان لم يخف الغرق يضمن لانه صار غاصبا وان خيف
الغرق ان ذهب بها انسان قبل ان يامن من غرقها لا يضمن لانه بالاخراج لم يصر غاصبا لانه
اذا خيف الغرق فالوضع حيث لا يخاف اليه احسان الى صاحبه ودفع الهلاك عن ماله وان
ذهب بها انسان بعد ما امن من غرقها يضمن لانه اذا امن الغرق يجب عليه اعادتها الى السفينة
فاذا لم يعد صار ضامنا رجل جاء الى السفينة مثل رده فحملها وذلك يوم فيه ريح شديد
غرقت السفينة ان ثبتت بعد الحمل ساعة او اقل قليل الاوقات ثم سارت وغرقت لم يضمن لانها
لما وقفت وان قلت لم يكن الغرق مضافا الى فعله وان لم تثبت بل كما حملت فغرقت يضمن
لانه يضاف اليه رجل دفع الى اسكاف خفا ليخرزه فوضعه الاسكاف في حانوته الخارج فذهب

الى الصلاة وترك باب الحانوت مفتوحا من غير حافظ فسرق الخف ضمن الاسكاف لانه ضيع الساعي الى السلطان اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختاره المشايخ المتاخرون منهم القاضي الامام ابو علي السغدي والحاكم الامام ابو عبد الرحمن وغيرهما وجعلوه بمنزلة المودع اذا دل السارق وبمنزلة فاتح القفص على قول من يضمن فاتح القفص صيانة لاموال المسلمين رجل في يده مال انسان فقال له سلطان جاير ان لم تدفع المال الي حبستك شهرا او ضربتك ضربا واطوف بك في الناس لا يجوز له ان يدفع وان دفع فهو ضامن وان قال له اقطع يدك او اضربك خمسين سوطا فلا ضمان عليه لان دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف التلف وقد انعدم في الوجه الاول ووجد في الثاني رجل غصب من اخر شيا فغاب صاحبه فجا الغاصب الى القاضي وطلب منه ان ياخذه منه او يعرض له النفقة فالقاضي لا ياخذ ولا يفرض النفقة لان ذلك انظر للمالك فان كان الرجل مخوفا فراى القاضي ان ياخذه منه ويبيعه فلا باس به لان هذا انظر من وجه وذا انظر من وجه فكان للقاضي راى

الفصل الخامس فيما يبرا عن الضمان وفيما لا يبرا وفيما يتخير المالك بين الاخذ والتضمين وفيما لا يتخير الى اخره

رجل هشم ابريق فضة لرجل فجا اخر فهشم هشما يبرئ الاول عن الضمان وضمن الثاني مثله وكذا رجل صب ماء على حنطة ثم جاء اخر وصب عليه ماء اخر فزاد في نقصانها يبرئ الاول من الضمان وضمن الثاني قيمتها يوم صب الثاني لانه لا يمكن لصاحب الابريق والحنطة ان يرد الابريق والحنطة الى الحال التي فعل الاول ليضمنه المثل او القيمة ولو ضمنه ضمنه النقصان فيكون ربا رجل غصب من رجل شيا ثم ان المغصوب منه حلله من ذلك ان كان المغصوب مستهلكا برئ عن الضمان لان الدين قابل للابرا وان كان المغصوب قايما يبرا ايضا ويصير عنده امانة لان كون العين مضمونا حقه فاذا ابراه صح رجل غصب ثوبا او دابة وهي قايمة بعينها فابراه منها يصح وصار كانه وهبه لان الابرا عن سبب الضمان يصح وهي المسالة الاولى رجل غصب من اخر ثوبا فجا الغاصب بالثوب ووضعه في حجر المغصوب منه وهو يعلم الوضع لكن لا يعلم انه ثوبه فجا انسان فحمله قال في بعض الكتب اخاف ان لا يبرا عن الضمان لان المغصوب منه لا يعلم انه ثوبه ليبالغ في حفظه والمختار انه يبرا عن الضمان فان الغاصب لو اطعم المغصوب منه يبرا عن الضمان وان كان لا يعلم وقد ذكرنا هذه المسالة مع اجناسها في كتاب اللقطة رجل غصب من صبي درهما ثم رده عليه فان كان الصبي مميزا يعقل الاخذ والاعطا يبرا عن الضمان لان الرد اليه قد صح وان كان ممن لا يعقل لا لان الرد اليه لم يصح فصار كمن غصب سرجا من ظهر دابة ثم اعاده على ظهرها لا يبرا عن الضمان وان استهلك الدرهم ثم رده على الصبي وهو يعقل فان كان ماذونا يبرا وان كان محجورا لا يبرا لان في الوجه الاول ادا الضمان اليه قد صح وفي الوجه الثاني لا رجل قال لاخر جعلتك في حل في ساعتي او جعلتك في حل في الدنيا يبرا في الساعات وفي الدارين ولو قال لاخر اباحها صمك واذا طلبك بمالي فيك فهذا ليس بشي وحقه على حاله وستاتي المسالة في كتاب الاجارات وجنسها في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى رجل له على اخر دين فبلغه ان الغريم قد مات فقال قد جعلته في حل او وهبته ثم ظهر انه حي فليس له ان ياخذها لانه وهبها منه مطلقا غير مقيد بالشرط رجل غصب عين انسان فاجاز المالك قبضه صح حتى يبرا الغاصب عن الضمان حتى لو هلك في يده بعد ذلك لا يضمن لان الاجازة في الانتها متى صحت كالاذن في الابتدا غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب الاول يبرا عن الضمان لان الغاصب انما صار ضامنا للمالك لانه فوت على المالك امكان الاخذ من الغاصب الاول بقبضه فاذا رده على المغصوب منه فقد اعاد ما فوت من امكان الاخذ من الاول ونقض قبضه الذي فات امكان الاخذ به فيبرا عن الضمان كما لو رده على المالك وكذلك المودع اذا رد الوديعة على المودع ثم اقام رجل البينة انها له وكذلك السارق اذا رد المسروق على المسروق منه ثم اقام رجل البينة انها له يبرا عن الضمان لما قلنا والله تعالى اعلم **واما فيما يتخير المالك بين الاخذ والتضمين وفيما لا يتخير** رجل غصب من اخر حنطة او شعيرا فوجد المالك الغاصب في بلدة اخرى وسعره في تلك البلدة اقل او اكثر فهو بالخيار بين ثلاثة اشيا ان شا اخذ مثله في الحال لانه مضمون بالمثل وان شاء اخذ قيمته يوم يختصمان في البلدة التي غصب فيها وان شا صبر حتى يرجع الى تلك البلدة فيا منه وقد مر هذا رجل غصب من رجل مالا فغصبه ذلك المال غريم المغصوب منه فالمختار ان المغصوب منه بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب فان ضمن الاول لم يبرا الثاني وان ضمن الثاني برئ الاول رجل غصب من اخر ثوبا قيمته ثلاثون فصبغه احمر فنقصه الصبغ حتى صار يساوي خمسة وعشرين درهما ينظر الى قيمة ما زاد الصبغ في الثوب فان كانت خمسة فرب الثوب بالخيار ان شا ترك الثوب في يد الغاصب وضمنه ثلاثين درهما لانه غصب ثوبا قيمته ثلاثون درهما وان شا اخذ الثوب واخذ خمسة دراهم فتصير الخمسة ابا ثمة قصاصا بالقيم

من الصبغ لانه نقص من الثوب عشرة وزاد خمسة فاستوجب الرجوع خمسة فتصير بالخمسة قصاصا اذا استهلك الغاصب المغصوب وجاء فان ضمن القاضي بماذا يقوم ان كان ذلك الشي يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع في السوق بالدنانير يقوم بذلك لان تقويم الشي بما يباع في السوق اسهل في معرفة القيمة فان كان يباع بهما حينئذ يتخير القاضي والله تعالى اعلم

الفصل السادس في المسايل المتفرقة

خشاب يدخل الخشب في سكة غير نافذة فاراد اهل السكة ان يمنعوه من ذلك او وضعه على ظهر الدابة ليس لهم ان يمنعوه لانه لا يتصرف في ملكهم الا بادخال الدواب وله ذلك وان طرحه طرحا يضر بالبنا لهم ان يمنعوه لانه تصرف في ملكهم على وجه يضر بهم مسلم غصب مال الذمي او سرق منه يعاقب المسلم يوم القيمة ويخاصمه الذمي في القيمة وظلم مع الكافر اشد من ظلم مع المسلم لان الكافر من اهل النار ابدا ويقع له التخفيف في النار بالظلامات التي له قبل الناس فلا يرجى له ان يتركها والمسلم يرجى منه العفو فاذا خاصم الكافر لا وجه ان يعطي الكافر ثواب طاعة المومن ولا وجه ان يوضع على المومن وبال كفره فتعين العقوبة ولهذا قال خصومة الدابة على الادمي اشد لهذا رجل له خصم مات ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق مقدار ذلك ليكون وديعة عند الله تعالى فيوصله الى خصمائه يوم القيمة الاكل من ارض المملكة يريد به ارض ميان دهي ان كان ارضا فنصب للاكرة يطيب لهم اذا اخذوا مزارعة واجارة لانهم ملكوه وان كان كروما واشجارا ان كان يعرف اربابها لا يطيب لا للاكرة ولا لغيرهم لانه مال الغير وان كان لا يعرف اربابها طاب لهم لان التدبير في معاملتها الى السلطان والشبهة الى الحلال اقرب هكذا قال ابو يوسف لانه لو لم يكن كذلك حقيقة يجعل كذلك احتياطا واما المكروه تكلموا فيه والمختار ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى انه الى الحرام اقرب كيف وقد روي عن محمد رحمه الله تعالى نصا ان كل مكروه حرام ما لم يقم الدليل بخلافه زقاق فيه دور فغطى احد اربابه بعضه ونصب عمدا او صفا بجدار رجل وبنى طوقه فاشتري في ذلك الزقاق دارا فله ان ياخذ برفعها لانه قايم مقام البايع رجل استهلك من قيمي انسان يجب عليه قيمته لانه مثلي لانه لا يكال ولا يوزن انما يحل او قال ليضمن القيمة رجل مات وترك عينا ودينا وغصبا في يد الناس ولم يصل الى الورثة الا الدين لمن يكون الثواب في الاخرة فالقياس يكون للورثة لانه صار موروثا وفي الاستحسان ان توى وتم التوى قبل الموت فالثواب له وان توى بعد الموت فالثواب للورثة لان في الوجه الاول لم يجز الارث لانه تاوي وفي الوجه الثاني لانه قايم وقت الموت رجل حفر قبرا ندفن فيه غيره قال في بعض المواضع لا ينبش القبر لكن تجب قيمة حفره حتى يحفر اخر فيدفن فيه هذا اذا حفر حفارا في ملك الاخر نبش القبر ويفرغ ملك المالك المغصوب اذا اكتسب اكسابا ثم استرد المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب وان ضمن القا قيمتها بان ابق او مات فالكسب للغاصب وعليه ان يتصدق بالكسب لانه مملوك للمغصوب منه مضمون في يد الغاصب بالقيمة وشرط طيب الكسب الملك او الضمان وكذلك لو باع عبدا على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام فقبضه المشتري فاكتسب في يد المشتري ثم قبض البايع المبيع واسترده مع الكسب لم يتصدق بشي من الكسب فان اجاز البيع سلم الكسب للمشتري وعليه ان يتصدق لما قلنا انه في مدة الخيار مملوك للبايع مضمون في يد المشتري بالقيمة ولو غصب صبيا وغاب عن يده لا يدري اقتل ام لا يحبس الغاصب حتى يجي به او يعلم انه قد مات لانه واجب الرد كالدابة رجل اتخذ كوزا من تراب غيره فالكوز للذي فعله لانه صير ما ليس بمال من ملك الغير مالا كان ذلك المال له كمن اخذ عبدا ابقا فاجره فالاجرة له لانه صير ما ليس بمال مالا لان المنافع لا تاخذ حكم المالية الا بالعقد فكذا هاهنا رجل قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذه اللصوص لا يضمن وكذلك لو قال كل هذا الطعام فانه طيب فاكل فاذا هو مسموم فمات لا يضمن وان صار غارا لان الغرور في البيع يوجب الضمان بمعنى فوات السلامة المستحقة بالعقد وهذا المعنى معدوم هاهنا اذا اشترى الطعام بدراهم مغصوبة حل له الاكل لان استحقاق الدراهم لا يبطل الشرا اما لو اشترى جارية بثوب مغصوب لا يحل له وطيها قبل ادا الضمان فاذا استحق الثوب لزمه رد الجارية ولو تزوج بثوب مغصوب حل له وطيها قبل ادا الضمان لانه لو استحق الثوب لا يبطل النكاح رجل عليه دين فقضى اجود مما عليه لا يجبر الاخر على القبول لوجهين احدهما انه يريد ان يتبرع عليه بالجودة فله ان لا يقبل والثاني انه متى ياخذ الزيادة فقد تعجل بعض ثواب العوض في الدنيا فينتقص بهذا القدر ثوابه في الاخرة اذا اتلف رجل احد مصراعي الباب او احد خفي انسان او احد كعبين فللمالك ان يسلم المصراع الاخر اليه ويضمنه قيمتهما لان استهلاك احدهما مما يوثر في الاخر لانه يورث عيبا في الاخر فانه يفوت منفعة الاخر فيجعل كشي واحد كما لو كان عبدا واحدا او ثوبا واحدا فجنى على بعض اعضايه او خرقه خرقا فاحشا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الوديعة

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول **الفصل الاول فيما يضمن وفيما لا يضمن** **والفصل الثاني في اختلاف المودع**

الموده وفيما له حق طلب الوديعة وفيما لا حق له وفيما يملك الابداع وفيما لا يملك والفصل الثالث في المسايل المتفرقة الفصل الاول فيما يضمن وفيما لا يضمن الموده اذا اودع الوديعة في مكان حصين فنسي قال بعض المشايخ يضمن وقال بعضهم لا يضمن والمختار انه اذا قال وضعت في داري فنسيت المكان لا يضمن لان له ان يضع في داره فان قال لا ادري اوضعت في داري او في موضع اخر ضمن لانه لا يدري انه وضع في موضع له ولاية الوضع فيه ام لا سوقي قام من حانوته الى الصلاة وفي حانوته ودايع فضاع شي منها لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه وان كان هذا ايداعا الى جيرانه لكن هذا مودع لم يضيع رجل غاب عن منزله وخلف امراته وكان في يده وديعة فلما رجع طلب فلم يجد ان كانت امراته امينة لم يضمن لانه غير مضيع فان له ان يحفظ الوديعة بيد من في عياله وان كانت امراته غير امينة وهي متهمة يضمن لانه مضيع امراة عندها وديعة فلما حضرتها الوفاة دفعتها الى جارة لها فهلكت عندها فان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها لا ضمان عليها لانها اودعت اجنبية لضرورة فصار بمنزلة الحرق الواقع في دارها بل هذا اشد امراة اودعت وديعة فدفعت الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان المعتبر في هذا الباب المساكنة دون النفقة الا ترى ان الابوين اذا كانا ساكنا معهما وليس في عيالهما فخرجا من المنزل وتركا المنزل على الابوين لا يضمنان لما قلنا رجل آجر بيتا من داره انسانا ودفع الوديعة الى هذا المستاجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لانه ليس في عياله ولا بمنزلة من في عياله وان لم يكن لكل واحد منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من في عياله امراة اودعت صبية من بنات ستة واشتغلت بشي فوقعت الصبية في الماء لا ضمان عليها فرق بين هذا وبين الغصب والغرق ان الوديعة امانة فلا تضمن بالهلاك الموده اذا دفع الوديعة الى عبده او الى اجيره الذي استاجره مشاهرة او الى ابنه الكبير وهو في عياله لا ضمان عليه لانه دفع الى من هو في عياله وتفسير من هو في عياله في هذا الحكم ما قلنا من قبل ولو دفعها الى رجل يجري عليه نفقته في كل شهر يريد به انه اذا كان يجري عليه نفقته لكن لا يسكن معه ويقال في الفارسية احر اخواره يضمن لان هذا ليس في عياله لانه غير ساكن معه رجل له امراتان ولكل واحدة منهما ابن من غيره يسكن معه ينفق عليه فهما في عياله لانه وجد تفسير من في عياله وهو كونه ساكنا معه قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فاخذ دراهم وشدها على منديل ووضع في كمه ودخل المسجد وذهبت الدراهم منه ولا يدري كيف ذهبت ان القول قوله مع يمينه لانه امين الوديعة اذا كانت شيا من الصوف او الموده غايب فخيف عليه الفساد ان دفع الى القاضي حتى يبيعه جاز وهو اولى لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وفي البيع نظر وان لم يدفع حتى فسد لا ضمان عليه لانه حفظ الوديعة بقدر ما امر به رجل اودع عند رجل زنبيلا فيه الات النجارين ثم جاء واسترده وادعى انه كان فيه قدوم فذهب منه فقال الموده قبضت منك الزنبيل ولا ادري ما فيه لا ضمان عليه وهل يجب عليه اليمين لا يجب لانه لا يدعي عليه صنعا وكذا اذا اودع دراهم في كيس ولم يزن على الموده ثم ادعى انه اكثر من ذلك فلا يمين عليه الا ان يدعي عليه الفعل وهو التضييع والخيانة ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى رجل منا حتى نجتمع كلنا فدفع نصيب واحد منهم اليه فهو ضامن في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يتعين نصيبه الا بالقسمة وهو لا يملك والحيلة في دفع الضمان ان لا يقول لهذا الحاضر بالدفع الى هذا الغايب فيقول له احضر صاحبك حتى ادفع اليكم الموده اذا قال دفنت الوديعة في مكان كذا ونسيت موضعها ان قال دفنتها في داري او في كرمي لا يضمن اذا كان للدار والكرم باب لانه ليس بتضييع وان قال دفنتها في موضع اخر يضمن لانه تضييع وقد مر شي من هذا قبل هذا وكذلك لو لم يبين مكان الدفن الا انه قال سرقت الوديعة من المكان المدفون فان كان للدار والكرم باب لا يضمن وان لم يكن ضمن الموده اذا وضع الوديعة في الدار وخرج والباب مفتوح فجاء سارق ودخل واخذ الوديعة فان لم يكن في الدار احد ولا في موضع يسمع الموده الحس يضمن لان هذا تضييع الموده اذا رد الوديعة الى منزل الموده او الى احد من عيال الموده فضاع ضمن ولو كانت عارية لا يضمن والفرق عرف في المكان في كتاب العارية الوديعة اذا افسدتها الفارة وقد اطلع على ثقب معروف ان اخبر صاحب الحنطة ان هذا ثقب الفارة لا ضمان عليه لان صاحب الوديعة رضي به وان لم يخبر بعد ما اطلع على ذلك الثقب ولم يسده يضمن لانه ضيعه الموده اذا مات فقال ورثته قد رد الوديعة مورثنا في حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت لانه مات مجهلا فان اقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حياته رددت الوديعة تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة رجل اودع رجلا شيا فقال للموده في السر اخبرك بعلامة كذا فادفعها اليه

فجاء

فجاء رجل فزعم انه رسول الموده واتى بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفع اليه حتى هلك لا يضمن لانه يتصور ان ياتي غير رسوله بتلك العلامة الموده اذا قال ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من منزلي شي قبل قوله مع يمينه لما ذكر انه تبين امر مما يتصور فيصدق مع يمينه الموده اذا بعث الوديعة مع ابنه والابن ليس في عياله فهلكت ان كان الابن بالغا يضمن لانه ليس له ان يحفظ الوديعة بيد من ليس في عياله فلا يكون الرد على يديه فان كان الابن غير بالغ فهذا يرجع الى الاب وان لم يكن في عياله فالاب يتصرف فيه كما لو كان في عياله الا ترى انه لو بعث الوديعة على يد عبده وقد اجره فالاب لا يضمن فكذا الابن رجل اودع قاميا ثيابا فوضعها في حانوته وكان السلطان ياخذ الناس بمال في كل شهر وظيفة عليهم فاخذ الثياب الوديعة من جهة الوظيفة ووضعه عند رجل رهنا فرهنه قالوا لا يضمن ان كان لا يقدر على منع السلطان في دفعه لانه امين واما المرتهن يضمن اذا كان طايعا لانه غاصب الغاصب والسلطان غاصب فكان لصاحب الثوب خيار بين السلطان والمرتهن ويبنى على هذا الجابي الذي يقال بالفارسية مالكار اذا اخذ شيا رهنا وهو طايع يضمن وكذا لو اخذ الجباية دراهم وهو طايع يضمن وكذا الصراف اذا كان طايعا يضمن ويصير الجابي والصراف مجروحين في الشهادة الموده اذا وضع الوديعة في حانوته فقال صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف فتركها فيه حتى سرقت ليلا وان لم يكن له موضع اخر احرز من الحانوت لا يضمن لانه غير قادر على الحفظ في غيره وان كان له موضع احرز من الحانوت يضمن اذا كان قادرا على الحفظ لانه قادر فيكون مضيعا الموده اذا قال وضعت الوديعة بين يدي في داري وباقي المسيلة على حالها ينظر ان كانت مما لا يحفظ في عرصة الدار لا تعد حرزا له كصرة الذهب ونحوه فكذلك لم يضمن اذا قال الموده سقط مني فضاع او قال بالفارسية سعاد ازمن لا يضمن ولو قال سقطت او قال بيفكندم يضمن لانه ضيع رجل دخل بدابته خانا فقال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك فربط ثم رجع فلم يجد دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك اخرج الدابة ليسقيها ان لم يكن له صاحب ضمن صاحب الخان لان قوله اين اربطها استحفاظ فلما اشار الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ وكذلك لو دخل الحمام وقال لصاحب الحمام اين اضع الثياب واشار صاحب الحمام الى موضع ثم خرج رجل فاخذ الثياب يضمن لان هذا استحفاظ فصار مودعا فيضمن وان كان صاحب الحمام قعد لاخذ الغلة ولو وضع الثياب في الحمام براي عين صاحب الحمام ولم يقل شيا باللسان ودخل الحمام ان لم يكن للحمام ثيابي الذي يقال له بالفارسية جامه دار يضمن صاحب الحمام لان وضع الثياب براي عينه استحفاظ منه وان كان للحمام ثيابي حاضر لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ من الثيابي الا اذا استحفظ صاحب الحمام بان قال لصاحب الحمام اين اضع هذه الثياب فحينئذ صار صاحب الحمام مودعا وان كان ثم ثيابي فيضمن ما يضمن الثيابي الموده رجل سال مودع انسان هل عندك مال فلان فقال لا لا يضمن لان الجحود حال غيبة المالك ليس يبطل العقد رجل استقرض من رجل خمسين درهما فاعطاه غلطا ستين فاخذ العشرة ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة وكذلك لو هلك الباقي رجل استقرض من رجل عشرين درهما فاعطاه مائة فقال خذ منها عشرين قرضا والباقي عندك وديعة ففعل ثم اعاد العشرين التي اخذها في المائة ثم دفع اليه رب المال اربعين درهما فقال له احفظها بتلك الدراهم ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها لا يضمن الاربعين ويضمن بقيتها اما البقية لان العشرين قرض والقرض مضمون وانه ملك المستقرض وقد خلطه بالوديعة فصار مستهلكا للوديعة واما الاربعين فقد خلطها باذنه رجل بعث الى رجل الف درهم بضاعة يشتري بها متاعا فدفعها المبعوث اليه الى سمسار فاشترى متاعا ثم بعثه الى صاحبه فاصيبت في الطريق لا يضمن ولو لم يقل صاحب المال انها بضاعة وباقي المسيلة بحالها يضمن الا ان يكون السمسار اشترى بحضرته والفرق ان المستبضع وكيل فوض اليه الراي فلا يضمن بالدفع الى الغير والثاني وكيل لم يفوض اليه الراي فيضمن بالدفع الى الغير الا اذا كان بحضرته الدابة الوديعة اذا اصابها شي فامر الموده انسانا ان يعالجها فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار ان شاء يضمن ايهما شاء فان ضمن المستودع لم يرجع هو على الذي عالجها بامره وان ضمن الذي عالجها هل يرجع على المستودع ان علم انها دابة المستودع او لم يعلم لكن لم يعلم انها لغيره يرجع لان الامر قد صح في الوجه الاول فانتقل الفعل اليه وفي الوجه الثاني كذلك ايضا لان اليد دليل الملك على المنقول فصح الامر ايضا وان علم انها دابة المستودع بان اخبر بانها ليست بدابتي ولم يامر فيها بهذا لا يرجع لان الامر لم يصح القاضي اذا قبض اموال اليتامى ومات ولم يبين ان وضع في بيته ولا يدرى اين وضع المال ضمن لانه هو الموده وقد مات مجهلا وان دفع الى قوم ولم يدر الى من دفع لا يضمن لان الموده غيره وهو لم يمت مجهلا الموده اذا طلب منه الوديعة فقال اطلبها غدا فجاء صاحبها غدا فقال الموده ضاعت الوديعة يسال

المودع عن وقت الضياع قبل اقرارك او بعد اقرارك فان قال قبل اقراري يلزمه الضمان لانه متناقض لان
قوله طلبها غدا اقرار انه ما ضاع فاذا قال ضاعت قبل ذلك كان متناقضا وان قال بعد اقراري لا
يلزمه الضمان لانه لا تناقض رجل دفع الى رجل بذرا فقال اشتق به ارضي ولا تشتق به ارض غيري فسقى
الرجل ارض الآمر ثم سقى ارض غيره فضاع البذر او ضاع قبل ان يفرغ من السقي الثاني بان اخذ فيه يضمن
لانه مودع مخالف وان ضاع بعد ما فرغ من السقي الثاني بان سرق منه لا يضمن لان البذر وديعة فلما
سقى به ارض الغير صار الساقي مودعا مخالفا فاذا ترك الاستعمال اعاده الى الوفاق وحكم الرهن
كالوديعة بخلاف الاجارة والاعارة فانهما اذا دخلا في الضمان لا يخرجان من الضمان بترك الاستعمال
لما عرف في موضعه المودع اذا قال لا ادري اضيعت الوديعة ام لم اضيع يضمن ولو قال لا ادري
اضاعت او لا نضمنه لا يضمن لان في الوجه الاول لا تحقق ما توهم يضمن وفي الوجه الثاني لان رجل
جاء بثوب الى رجل وقال له هذا الثوب وديعة عندك ولم يقل الآخر شيئا وسكت ثم غاب صاحب
الثوب ثم غاب الآخر بعده وترك الثوب هنالك وضاع ضمن لانه قبل عرفا ولو وضع الثوب ولم
يقل شيئا والمسئلة بحالها ضمن لانه اودع عرفا والآخر قبل عرفا هذا اذا لم يقل الآخر شيئا
باللسان ولو قال انا لا اقبل الوديعة وتركها صاحبها عنده وذهب وباقي المسئلة بحالها لا يضمن
لان القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا رجلان اودعا رجلا ثوبا وقالا لا تدفع الا الينا فدفع
الى احدهما ضمن لما مر من قبل رجل اودع عند رجل الف درهم فجاء من هو في عياله من صغير او كبير
او مملوك او اجير فخلطها بدراهم اخرى فلا ضمان على المتسبب والضمان على الذي خلطها لا ضمان
على المستودع لانه لم يوجد منه التعدي وفعل من في عياله جعل كفعله فيما هو مأمور به من جهته
صريحا او دلالة كالحفظ لضرورة وهذا لا يتأتى في حق الاستهلاك واما الضمان على الذي خلطها
لان الخلط مما يوجب الضمان على الخالط لو حصل ممن لا يكون بالخلط واجبا فلا يكون موجبا
للضمان على من يكون الخلط واجبا عليه بطل بتوالي وفي وجوب الضمان على الصبي الذي في عياله
بالخلط والاستهلاك اشكال في مسئلة ايداع الصبي شريكان شركة مفاوضة اودع انسان عند
احدهما فهو وديعة عندهما جميعا لان الوديعة من توابع التجارة وفعل احدهما في توابع التجارة
كفعلهما فان مات المستودع قبل ان يبين لزمهما جميعا لان موت المودع من غير بيان استهلاك للوديعة
حكما ولو استهلكها حقيقة لزمهما الضمان لان ضمان الاستهلاك ضمان تجارة فانه يفيد الملك في المضمون
فان قال الحي ضاعت في يد الميت قبل موته لم يصدق لان الحي انما صار مودعا حكما للمفاوضة فاذا
انفسخت المفاوضة بموت احدهما لم يبق مودعا نصا وهو واجنبي اخر سواء ولو قال اجنبي
اخر بعد ما مات المودع مجهلا ضاع لم يسقط الضمان فكذا هنا وان كان الحي هو المستودع صدق
لان الحي بقي مودعا بعد انفساخ المفاوضة لانه صار مودعا بقبول الايداع لا حكما للمفاوضة ولو قال
استهلكها قبل موت صاحبي لزمه الضمان خاصة لانه اقر بالدين على نفسه بعد انقطاع المفاوضة وان
قامت البينة على انه انفقها في حياة الميت كان عليهما جميعا لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معا
واذا اودع احد المتفاوضين من مالهما وديعة عند رجل فادعى المستودع انه قد ردها اليه
او الى صاحبه فالقول قوله مع يمينه لانه مودع لان ايداع احدهما كايداع الآخر فان جحد الذي ادعى
عليه ذلك لم يضمن بقول المودع لشريكه شيئا لان قول المودع يثبت الدفع اليه في حق براءة نفسه
عن الضمان اما لم يثبت في حق ايجاب الضمان على المدفوع اليه لكن يحلف المدفوع اليه بانه ما قبض
لان شريكه يدعي عليه ضمان نصيبه بجحوده القبض وهو ينكر وكذا لو مات احدهما ثم ادعى المستودع
انه كان دفع الى الميت منهما لم يضمن الميت واستحلف الورثة يستحلفون على فعل الغير يستحلفون على العلم
ولو اودع عند رجلين رمانا او غيرها فاقتسماها وجعل كل واحد منهما نصفه في بيته فهلك
احد النصفين او كلاهما فلا ضمان عليهما لان هذه القسمة حصلت باذن المالك دلالة لانه لما امرهما
بالحفظ مع علمه انه لا يتهيأ لهما الاجتماع على الحفظ في مكان واحد دائما كان الايداع منهما اذنا لهما
بالقسمة دلالة فان ابيا القسمة واودعاه عند رجل فهلك عنده ضمنا لانهما تركا حفظهما وكذلك
المستبضعان وكذلك الوصيان والعدلان في الرهن فان ترك احدهما عند صاحبه فان كان شيئا
لا يحتمل القسمة كالعبد الواحد لا ضمان على كل واحد منهما اذا هلك لان المالك راض بحفظ
كل واحد منهما بجميعه وان كان شيئا يحتمل القسمة اجمعوا ان المدفوع اليه لا يضمن شيئا اما
الدافع قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن نصف الوديعة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
لا يضمن والمسئلة موضعها كتاب الرهن اذا رد الوديعة مع عبده او بعض من في عياله لا يضمن
لان له ولاية الرد مع هؤلاء كما له ولاية الحفظ بيد هؤلاء لان الرد من تمام الحفظ ولو رد الوديعة الى
من في عيال المودع ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الكافي ان المودع

اذا رد الوديعة على يد غير المودع فضاع في يده فانه يضمن سواء كان العبد يقوم عليها او لا يقوم فرق بين الوديعة
والعارية اذا ردها الى عبد من يقوم عليها والفرق ان العبد اذا كان يقوم على الدابة فصاحب الدابة يأمره
بدفعها الى المستعير واسترداده منه اذا فرغ فيصير المستعير مأذونا في الرد عليه دلالة وهذه الدلالة
معدومة في الوديعة فان صاحب الوديعة هو الذي يتولى استردادها عادة وانما اودعها لانه لم يرض
بكونها في يد عبده وذكر القدوري والفقيه ابو الليث رحمهما الله تعالى مثل ما ذكر شمس الائمة وبه اخذ الصدر
الشهيد رحمه الله تعالى وذكر الشيخ الامام خواهر زاده رحمه الله تعالى ينبغي ان لا يضمن اذا ضاع في يده
سواء دفعها الى عبد يقوم عليها ام لا يقوم عليها لان الوديعة امانة كالعارية والجواب في العارية هذا
فكذا في الوديعة رجل اودع مالا عند رجل فوضعها في بيته او صندوقه او دفعها الى بعض من في عياله
نحو المرأة والابن الكبير الذي في عياله والابن اذا كان في عياله او اجيره فهلكت فلا ضمان عليه لان المودع
امين والامين انما يضمن بالتعدي وانه نوعان الاتلاف وترك الحفظ ولم يوجد واحد منهما لانه وضع
الوديعة في موضع يوضع للحفظ ودفع المال الى من هو مأذون بالدفع اليه لان المودع لما اودع المال عنده
فقد رضي بكون الوديعة في يده والرضى بكون الوديعة في يده رضى بكونها في يد من هو في عياله لان المودع اذا
خرج من بيته فربما لا يمكنه احتباس الوديعة مع نفسه فيترك الوديعة في بيته ومتى تركها في البيت صارت
الوديعة في يد من هو في عياله فعلى هذا قالوا المرأة اذا دفعت الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في
عيالها والمراد من الاجير الذي ذكرنا الاجير الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة اما
الاجير الذي يعمل من الاعمال فهو كسائر الاجانب فيضمن المودع بالدفع اليه فان انشق الكيس في صندوقه
فاختلط بدراهمه فلا ضمان عليه لانه لم يوجد التعدي فان هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي
بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما فان كان لواحد منهما الف وللآخر الفان يقسم الباقي بينهما اثلاثا
لانه اختلط بمال الآخر خلطا لا يمكن التمييز بينهما فتثبت الشركة بينهما هذا اذا كانت الدراهم
صحاحا او مكسرة فان كان دراهم احدهما صحاحا ودراهم الآخر مكسرة لا تثبت الشركة بينهما بل يميز مال
كل واحد منهما فيدفع الى المودع ماله ويمسك المودع مال نفسه لانه يمكن التمييز بينهما وان كان احدهما
دراهم صحاحا جيادا وفيها بعض الردي ودراهم الآخر صحاحا ردية وفيها بعض الجياد تثبت الشركة
بين المالين لان هذا خلط لا يمكن التمييز بينهما ثم كيف يقتسمان ان تصادقا ان ثلثي مال احدهما جياد
وثلثه ردي وثلثي مال الآخر ردي وثلثه جياد يقتسمان الجياد من المال المختلط اثلاثا على قدر
ما كان لكل واحد منهما وان لم يتصادقا وكان لا يعرف وادعى كل واحد منهما ان ثلثي ماله جياد وثلثه
ردي وقال صاحبه ثلثاه ردي وثلثه جياد يأخذ كل واحد منهما ثلث الجياد لانهما اتفقا على انه كان
لكل واحد منهما ثلث الجياد فيأخذان ذلك واختلفا في الثلث الآخر ادعى كل واحد منهما لنفسه وذلك
الثلث في ايديهما في يد كل واحد منهما نصف الثلث وهو سدس الكل فيكون القول قول كل واحد منهما
في يده ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا برئا عن الدعوى وترك المال في ايديهما
كما كان وان نكلا قضي لكل واحد بنصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يد صاحبه وكذا ان قامت
لهما جميعا البينة وان نكل احدهما وحلف الآخر برئ الحالف فيدفع الناكل نصف الثلث وهو سدس
الكل الذي في يده الى صاحبه ولو فعل ذلك انسان ممن هو في عياله من صغير او كبير او اجير او
مملوك فلا ضمان على المودع والضمان على الذي خلطها اما لا ضمان على المودع لانه لم يوجد التعدي
منه وجعل فعل من في عياله كفعله فيما فيه ضرورة وهو الحفظ لا في حق الاستهلاك واما الضمان
على الخالط لان الخلط استهلاك وانه سبب الضمان وكذلك ان كانت الوديعة كر شعير وكر حنطة
لنفسه فخلطها بعض من وصفنا بحنطته فالخالط ضامن وقد بينا وجوه الخلط في الغصب ولو
وان لم يظفر بالخالط فقال احدهما اخذ المخلوط واغرم لصاحبي مثل ما كان له فرضي به صاحبه
جاز لانه لما رضي به صاحبه صار صاحبه بائعا نصيبه من صاحبه وذلك جائز لانه باع ملكه
وهو يقدر على تسليمه بخلاف ما لو باع من غيره لانه لا يقدر على تسليمه فان ابى ذلك احدهما وقال
لا نبيع الحنطة والشعير بينهما ويقتسمان ثمن الحنطة على قيمة الحنطة والشعير الا ان صاحب
الحنطة يضرب بحنطته مخلوطا بالشعير وصاحب الشعير بشعيره غير مخلوط بالحنطة
وان قال احدهما انا اخذ حقي ولا ابيع وابى الآخر ولم يتفقا على شيء فالخيار لصاحب
الكثير ان كانت الحنطة اكثر فالخيار الى صاحب الحنطة وان كان الشعير اكثر فالخيار الى صاحب
الشعير فيأخذ الشعير ويغرم لصاحبه مخلوطه بالشعير لان المغلوب مستهلك بالغالب
والغالب لا يكون مستهلكا بالمغلوب فكان اعتبار صاحب الغالب اولى وان كانت الوديعة
دراهم او دنانير او شيئا من المكيل او الموزون فانفق طائفة منها في حاجته كان ضامنا لما انفق
منها لانه اتلف بالانفاق ولا يضمن ما بقي لانه لم يتلف فان جاء بمثل ما انفق وخلط بالباقي

صار ضامنا لجميعها ما انفق بالاتلاف وما بقي بالخلط هذا اذا لم يجعل على ماله علامة حين خلط بال الوديعة اذا قال اخبيها في بيتك هذا فاخباها في بيت من داره تلك فضاعت لا يضمن لان هذا الشرط لا يفيد لان الحرزين في دار واحد سواء ولو قال اخبيها في بيتك هذا ولا تخبيها في بيت اخر لا يضمن اذا اخباها في بيت اخر لان البيتين في دار واحد يستويان في الحرز ولو قال اخبيها في هذه الدار ولا تخبيها في دارك الاخرى فخباها في الدار التي نهاه عنها يضمن لان الشرط مفيد لان الدارين يتفاوتان في الحرز نظير هذه المسئلة في الكافي قال احفظ في هذا المصر به او قال احفظ في هذا المصر ولا تخرجها من المصر فسافر بها ان كان سفرا له منه بد يضمن لانه خالف شرطا مفيدا وان كان سفرا ليس له منه بد ان امكنه حفظ في المصر الذي امر بالحفظ فيه مع السفر بان كان يترك عبدا له في المصر المامور به اذا سافر به يضمن لانه خالف شرطا مفيدا من غير عذر وان لم يمكنه لا يضمن لانه خالف شرطا مفيدا بعذر والخلاف بعذر لا يوجب الضمان كما لو احترق الدار التي امره بالحفظ فيه فحفظ في دار اخرى ولو قال لا تدفعها الى امراتك او ولدك او عبدك فدفعها الى الذي نهاه عنه فهلكت ينظر ان كان المودع لم يجد بدا من دفعها اليه لم يضمن لانه خالف بعذر وان كان يجد بدا فاعطاه وهو يجد غيره يضمن لانه خالف امره بغير عذر **الفصل الثاني في اختلاف المودع مع المودع** رجل له على اخر الف درهم فارسل رسولا يقبض منه فذهب وقبض منه الفين ودفعه الى المرسل وانكر المرسل دفعه فالقول قول الرسول مع يمينه لانه سلم ما قبض الى مرسله لان الرسول مودع اذا اختلف الطالب وورثة المودع في الوديعة فقال الطالب قد مات ولم يبين وصار دينا في ماله وقالت الورثة كانت قايمة بعينها يوم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول قول الطالب هو الصحيح لان الوديعة صارت دينا في التركة ظاهرا فلا يقبل قول الورثة المودع اذا قال لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات فالقول قول رب الوديعة لانها صارت دينا ظاهرا لا بقدر ما رد الى رب الوديعة والاخذ رب الوديعة فيكون القول قوله في مقدار الماخوذ والله تعالى اعلم **وفيما يملك طلب الوديعة وفيما لا يملك** رجل غاب فادعت امراته ان في يد ابيه وديعة فطالبته بالنفقة ان كان الاب منكرا فلا خصومة بينهما لان في سماع الخصومة قضاء على الغايب وان كان الاب مقرا والوديعة غير الدراهم والدنانير وما يصلح نفقة الازواج من طعام وكسوة لا خصومة بينهما ايضا وان كانت الوديعة دراهم او دنانير او ما يصلح نفقة الازواج كالطعام لها ان تخاصم لكن ترفع الامر الى الحاكم حتى يامره الحاكم بالدفع اليها لانه من جنس حقها وليس للاب ان يدفع اليها بغير امر الحاكم وقد مرت المسئلة في كتاب النكاح في فصل النفقة دار بين رجلين فغاب احدهما وسع للحاضر ان يسكن الدار كلها بقدر حصته وكذلك الخادم اذا كان بين رجلين فغاب احدهما فله ان يستخدم الخادم بحصته نفسه بخلاف ما اذا كانت الدابة بين الشريكين واحدهما غايب لان في المسئلتين الاوليين لا يتضرر الغايب لان الناس لا يتفاوتون في السكنى والاستخدام وفي المسئلة الاخيرة يتضرر الكرم والارض اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي ولو لم يرفع انفع الارض يزرع بحصته فاذا زرع يطيب له وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعها وياخذ حصته ويوقف حصة الغايب لا يسع ذلك له ان شاء الله تعالى فاذا قدم الغايب فان شاء ضمنه القيمة وان شاء اجازه لانه باع ماله بغير اذنه ولو ادى الخراج كان متطوعا لانه قضى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه امراة اودعت كتاب وصيتها رجلا بحضرة زوجها وامرته ان يسلم الى زوجها بعد وفاتها ميراث زوجها واراد ان تاخذ الكتاب وكان الكتاب اقرارا للزوج بمال او بقبض مهر فله ان يمنع وان كان القرطاس ملكها لان في الرد اعانة لها على الظلم على الزوج الا ترى انه لو كانت الوديعة سيفا فاراد المودع ان ياخذه منه ليضرب به رجلا كان للمودع ان يمنع كذا هنا رجل اودع صكا عند متوسط وامره ان يسلم الصك الى غريمه ان دفع الى صاحب المال الدراهم قبل مضي ثلاثة اشهر فدفع الغريم الى صاحب المال الدراهم بعد مضي ثلاثة اشهر وجاء المودع يطلب الصك ان علم المودع يقينا ان المطلوب قد اعطى المال الذي في الصك كله وان كان بعد المدة يدفع الصك الى المطلوب لانه في الدفع الى الطالب اعانة له على الظلم ثلاثة استودعوا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه خلافا لهما والمسئلة قد مرت وكذلك كل مال يحتمل القسمة فلو كان لثلاثة دين مشترك على انسان فغاب اثنان وحضر الثالث وطلب نصيبه اجبر المديون على الدفع لان المديون يسلم مال نفسه بخلاف المودع لانه يسلم مال الغير فلا يصح نظير هذا الرجل اذا كان يغيب وله عند انسان وديعة ودين فجاء رجل وادعى ان فلانا وكلني بقبض الودايع منك فصدقه وان ابى ان يسلم

اليه

اما

اليه لا يجبره القاضي وفي الدين يجبر لما قلنا عبد استودع رجلا وديعة فغاب لم يكن لمولاه ان ياخذ الوديعة تاجرا كان العبد او محجورا عليه لانه بالايداع صار اليد حقا للمودع من وجه لانه لا يمكنه الحفظ الا باثبات اليد على المال واذا صار اليد حقا له من وجه فان كانت الوديعة من املاك المولى او من كسب العبد كان للمولى ابطال يد المودع وان كان من املاك الغير كان العبد وكيلا بالايداع فلا يكون له ابطال يد المودع فلا يثبت له الابطال بالشك بخلاف ما قبل الايداع فان له ان ياخذ من يد عبده ان احتمل ان يكون ما في يده ملك الغير لان العبد مملوكه فكان ابطال يد العبد حق المولى في الاصل فلا يبطل هذا الحق على المولى بالشك بخلاف ابطال يد الاجنبي **واما فيما يملك الايداع وفيما لا يملك** الاب والوصي يملكون ايداع مال الصبي ولا يملك الا القاضي لان هولاء يحتاجون الى حفظ مال الغير ولا يمكنهم الحفظ بنفسهم فيحتاجون اليه بيد غيرهم بخلاف القاضي لان القاضي يمكنه الاسترداد من يد المتعرض والاب والوصي لا يمكنهما ذلك ولو ان قاضيا اودع مال يتيم او تاجر فجحد ذلك المودع او مات وتوى ذلك المال لم يكن على القاضي في ذلك شيء لان القاضي امين فيما صنع والامين لا ضمان عليه **والفصل الثالث في المسايل المتفرقة** رجل دفع الى رجل شيئا لينثره على العروس ان كان المدفوع دراهم ليس له ان يحبس لنفسه شيئا لانه مامور بالنثر والحبس ضده ولو نثر بنفسه ليس له ان يلتقط منه وليس له ان يدفع الى غيره لينثره لانه مامور بنثره وان كان المدفوع سكرا فله ان يدفع الى غيره وان يلتقط لان نثر السكر على السهولة لا على الاستقصاء بخلاف الدراهم وهل له ان يحبس لنفسه شيئا يجب ان لا يكون له ذلك لما قلنا رجل اجلس عبده في حانوت وفي الحانوت ودايع فسرقت ثم وجد المولى بعضه في يد العبد وقد اتلف البعض فباع المولى الغلام ان كان للمودع بينة على ذلك فهو بالخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء نقض البيع وباعه في دينه لانه ظهر ان المولى باع عبدا مديونا وان لم يكن للمودع بينة ان اقر المشتري كان هذا وما لو ثبت بالبينة سواء وان انكر المشتري ليس له ان ينقض البيع ولكن ياخذ الثمن من المولى لان الدين ظهر في حق المولى دون المشتري رجل اودع رجلا خمسماية فانفق منها ثلاثماية ورد عليه مائتين ثم انه حلف انه لم يحبس من الوديعة شيئا لا يحنث لان ما انفق صار دينا عليه فلا يكون حابسا للوديعة والله تعالى اعلم

كتاب العارية

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول **الفصل الاول** فيما يضمن المستعير وفيما لا يضمن **والفصل الثاني** فيما يملك الاجارة وفيما لا يملك **والفصل الثالث** في المسايل المتفرقة

الفصل الاول فيما يضمن المستعير وفيما لا يضمن رجل اعار شيئا فقال لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك عنده فهو ضامن لانه دفع بغير اذنه هذا اذا كان مما لا يختلف الناس في الانتفاع به اما لو كان مما يختلف الناس في الانتفاع به يضمن وان لم يقل له ذلك رجل استعار من رجل شيئا للاذين يقال بالفارسية ربتة جوازه فضاع من الاذين لا يضمن المستعير ان لم يترك حفظه لانه امانة في يده رجل استعار من رجل ثورا يساوي خمسين درهما فقرنه مع ثور يساوي مائة فعطب ثور العارية ان كان الناس يفعلون ذلك عادة لا يضمن لانه ماذون عرفا وان كانوا لا يفعلونه عادة يضمن لانه غير ماذون عرفا العبد الماذون اذا استعار شيئا فاستهلكه فهو على الاختلاف الذي لو كان مودعا فاستهلكه لانهما سواء رجل استعار من رجل دابة فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود من يده وذهب بالدابة لا ضمان عليه ولو مد المقود من يده فاخذ الدابة وهو لم يشعر بذلك ضمن لانه في الوجه الاول مضيع وفي الوجه الثاني غير مضيع اذا نام اذا نام بصفة امكن مد المقود من يده وهذا اذا نام مضطجعا اما اذا نام جالسا والمقود ليس في يده لا يعد مضيعا فانه نص ان المودع اذا نام جالسا فسرقت الوديعة لا ضمان عليه والمودع والمستعير في هذا الامر سواء نص على التسوية شمس الائمة السرخسي رحمة الله تعالى عليه في كتاب السرقة رجل استعار حمارا الى طاحونة فادخله المربط الذي هناك وجعل تحت الباب خشبا كيلا يخرج الحمار فسرق الحمار لا ضمان عليه لانه غير مضيع رجل بعث اجيره الى رجل ليستعير دابته فاعارها وعليها عناقة فسقطت في الطريق ان سقطت من عنق الاجير فالضمان على الاجير خاصة لانه هو المضيع وان سقطت لا من عنقه لا ضمان على احد لانها امانة هلكت لا بصنع احد رجل استعار كتابا فضاع فجاء صاحب الكتاب وطالبه بالكتاب فلم يخبره بالضياع ووعده بالرد ثم اخبره بالرد قال في بعض المواضع ان لم يكن ايسا من رجوعه فلا ضمان عليه وان كان ايسا فعليه الضمان لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال في الكتاب انه اذا وعده الرد ثم اخبره بالضياع كان عليه الضمان لانه متناقض رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد منهما في زاوية فاستعار احدهما من صاحبه شيئا فطالبه المعير بالرد فقال المستعير وضعتها في الطاق الذي في زاويتك وانكر المعير ان كان البيت في ايديهما فلا ضمان عليه لانه وان لم يثبت الرد لم يصر المستعير مضيعا بالوضع في الطاق فلا يضمن رجل في يده ثوب عارية لرجل فطلب رب الثوب ثوبه فقال المستعير نعم ادفع وفرط في الدفع حتى مضى عليه شهر

رجلا

دها

ل بالضياع

ثم سرق من المستعير ان كان المستعير عاجزا عن الرد وقت الطلب لا ضمان عليه لانه لا يجب الرد وان كان قادرا على الرد وقت الطلب فان نص المعير على السخط او سكت ولم ينص على السخط والرضى يضمن لان وجوب الرد يثبت بالطلب وفي المسقط وهو الرضى احتمال وان قال المعير وقت الطلب لا باس به لا ضمان عليه لانه اسقط وجوب الرد رجل استعار من رجل بقلا ثم تركه في المسرح فضاع ان علم ان المعير رضي بكونه فيها فرعى وحده كما هو عادة بعض اهل الرساتيق لا يضمن لانه ترك في المسرح باذنه وان لم يعلم ذلك منه بان كانت العادة مشتركة يضمن لانه ترك بغير اذنه رجل طلب من رجل ثورا عارية فقال له اعطيك غدا فلما كان الغد اخذ المستعير الثور بغير اذن صاحبه واستعمله ومات في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه ولو رده لا ضمان عليه لانه بالرد برئ عن ضمانه رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت لا ضمان عليه وكذا اذا اخذ كوز الفقاع ليشرب فسقط فانكسر لا ضمان عليه لانه عارية في يده رجل استعار من رجل رهنه ليجعلها على قميصه او جبته ليدخلها في بابه فهو ضامن لان هذا ليس بعارية لانه قرض هذا اذا لم يقل لا ردها عليك فاما اذا قال لا ردها عليك فهو عارية لان القرض عينه لا يكون واجب الرد فصار عارية رجل استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق ان كان الصبي ضبط حفظ ما عليه لا يضمن لانه لم يضيع وان كان لا يضبط فيضمن لانه ضيع امراة استعارت من امراة سراويل لتلبسه فلبسته وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل لا ضمان عليها لانه لا صنع لها فيه رجل استعار ثورا من رجل على ان يعيره ثورا يوما ثم جاء ليستعير ثوره وكان الرجل غايبا فاستعار من امراته فدفعت اليه فذهب به الى ارضه فضاع ضمن لانه قبض بغير اذن المالك امراة اعارت شيا من متاع البيت مما يكون في ايديهن عادة فضاع لم تضمن لانها اعارت بغير اذن الزوج د لا لة رجل استعار دابة ليحمل عليها حنطة معلومة فبعث بها وكيل له عليها الحنطة فحمل الوكيل طعاما لنفسه مثله لم يضمن الوكيل وهذا عجيب نص في كتاب الشركة في باب خصومة المتفاوضين لان التقييد غير مفيد فصار كانه اعارها يحمل عليها طعام احدهما فلهذا قلنا ان احد المتفاوضين اذا استعار دابة يحمل عليها طعاما الى مكان معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك الى ذلك المكان من تركتها الخاصة فلا ضمان عليه لما قلنا ان الاعارة من احد المتفاوضين اعارة منهما وان كان منفعة العارية للمستعير خاصة كذا هنا اذا استعار الرجل دابة ليذهب عليها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها ان امسكها في مكان شهرا فحمل عليها لا ضمان عليه لان العارية صحيحة مع الجهالة في المدة والمكان وما يحمل ومتى صحت كان له ان يحمل عليها اي شي كان في اي مكان واي وقت شاء لان الاجازة مطلقة في حق الكل في الحمل والوقت والمكان والمطلق يجري على اطلاقه وان استعارها الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لم يضمن اذا هلكت وان كان بعد اليوم يضمن لانها مطلقة في حق الحمل مقيدة في حق الوقت ولو استعار دابة يحمل عليها الحنطة فحمل عليها الاجر او اللبن او الحجارة فهلكت فهو ضامن لان الاجر واللبن والحجارة اضر بالدابة من حمل الحنطة لانه ياخذ من موضع الحمل اقل ما تاخذه الحنطة فكان ذلك ادق لذلك الموضع فلا يدخل تحت الاذن ولو سمى كيلا من الحنطة يحمل عليها الى مكان مسمى فحمل عليها مثل ذلك الكيل شعيرا او سمسما او ارزا او شيا من الحبوب مثل كيل الحنطة فهلكت الدابة لا يضمن استحسانا هذا اذا حمل عليها مثل ذلك الكيل شعيرا فاما اذا حمل عليها مثل وزن الحنطة ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالى انه يضمن لانه اذا كان مثلها في الوزن ياخذ موضع الحمل زيادة على ما تاخذه الحنطة فصار كالو حمل عليها بوزن الحنطة تبنا او حطبا فاما اذا كان مثل الحنطة كيلا كان اخف منه وزنا وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده لا يضمن بين المكيل والموزون هو الصحيح لان الشعير وان كان مثل كيل الحنطة فهو في حق الضرر بالدابة دون الحنطة وان كان مثل وزن الحنطة فهو في حق الضرر بالدابة مثل الحنطة بل الشعير اقل ضررا لانه ياخذ من موضع الحمل اكثر مما تاخذه الحنطة فيدخل تحت الاذن بخلاف التبن فانه ياخذ ما وراء موضع الحمل وما وراء موضع الحمل من الدابة اضعف من موضع الحمل فيكون اضر بالدابة واذا جاوز المكان الذي سمى او اخذ الى مكان اخر فهو ضامن لانه بعد المجاوزة عن المكان المشروط استعمل الدابة بغير اذن المالك واما اذا اخذ الى مكان اخر وان كان في المسافة مثل المكان المشروط لان طريق المكان يتفاوت من السهولة والصعوبة والخشونة واللين فكان هذا خلافا الى شر ولو استعارها ليحمل عليها كذا كذا ثوبا هرويا فحمل عليها كذا كذا ثوبا مرويا مثل عدده وخفته لا يضمن لانه حمل باذن المالك لانهما سواء في الضرر بالدابة واذا قضى حاجته بالدابة ثم ردها مع عبده او من في عياله او ردها الى عبد صاحب الدابة العبد الذي يقوم عليها ويتعاهدها لا يضمن لان له ولاية الرد بيد من في عياله والعبد الذي يقوم على الدابة وكيل عن المولى بالقبض فكان الرد الى الوكيل كالرد الى

الموكل فان رد المستعير الدابة ولم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فضاعت فهو ضامن لها في القياس وفي الاستحسان لا يضمن لان المربط والمنزل في يد المالك حكما وكذا العبد الذي لا يقوم على الدابة في يده حكما والمربط صالح لحفظ الدواب وكذا يد العبد الصالح لحفظ الدواب فكان الرد الى المربط والعبد الذي لا يقوم عليها ردا للمالك فلا يضمن بخلاف ما لو رد الى ارضه لان الارض غير صالح للحفظ ولو كان على دابة عارية او اجارة فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي فخلى عنانها فهلكت فهو ضامن لها لانه لما دخل المسجد والبيت وتركها خارج المسجد والبيت فقد ترك الحفظ لما غيبها عن عينه ومن مشايخنا من قال هذا اذا لم يربطها بشي اما اذا ربطها لا يضمن لانه تعارف فان كان في الصحرا فنزل يصلي وكان يمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه لانه امسكها ولم يترك حفظها ولو استعارها ليركبها في حاجة مسماة من نواحي المصر فخرج بها الى النهر ليسقيها والناحية التي استعارها اليها من غير ذلك المكان فهلكت الدابة يضمن لانه اخرجها الى ناحية لم ياذن له بالاخراج اليها ولو ارسل رسولا ليستعير له دابة من فلان الى جنيع مثلا فجاء الرسول الى الرجل فقال ان فلانا يقول لك اعرني دابتك الى حبون فدفعها اليه فجاء بها الرسول فدفعها الى الذي ارسله ثم بدا للذي ارسله ان يركبها الى حبون وهو لا يشعر من قول الرسول فركبها فهلكت تحته لا ضمان عليه لان العير لا ذن المعير واذن المعير الى حبون فاركوب الى حبون باذن المالك وان ركب الى جنيع فهلكت تحته يضمن لان الجنيع لا اذن المعير والمعير لم ياذن له بالركوب الى جنيع والله تعالى اعلم

الفصل الثاني فيما يملك الاعارة وفيما لا يملك الى اخره

والاب الصغير ليس له ان يعير متاع ولد الصغير فرق بين هذا وبين المادون فان له ان يعير لان اعارة المادون من توابع التجارة واما اعارة الاب مال الصغير ليس من توابع التجارة في مال الصغير اذا استعار دابة ليركبها فاعطاها غيره فركبها فهو ضامن لان الناس يتفاوتون في الركوب وكذا اذا كان ثوبا ليلبسه هو فاعطى غيره هذا اذا استعار ليلبسه هو فاما اذا استعار ولم يسم من يلبسه فاعار غيره لم يضمن لان الاعارة مطلقة في الابس مقيدة في حق اللبس والمطلق يجري على اطلاقه ولو لبس بعد ذلك بنفسه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن وقال بعضهم يضمن والصحيح انه يضمن نص في الجامع الصغير في كتاب العارية هذا اذا استعار ليحمل عليها عشرة اخاتيم حنطة فاعار غيره ليحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون في الحمل وللمستعير ان يعير الغير فيما لا يتفاوتون فيه الناس وليس للمستعير ان يودع قصدا اختلف المشايخ فيه والصحيح ان له ان يودع وعليه الفتوى واما نفقة العبد المستعار وكسوته على مولى العبد اذا قال لرجل خذ عبدي فاستخدمه واستعمله من غير ان يستعيره المدفوع اليه فنفقة هذا العبد على المولى لان هذا وديعة ونفقة الوديعة على المودع رجل اعار من اخر عبدا فنفقة العبد على المستعير وكسوته على المعير لان بقاء المنفعة الحالية بالنفقة والمنفعة تعود الى المستعير فيجب النفقة عليه ولا كذلك الكسوة وما يتصل بنفقة المستعار رجل استعار من رجل دارا وبنى فيها حايطا من التراب يقال له بالفارسية باخيره واستاجر اجيرا بعشرين درهما للبنا فلما استرد المعير ليس للمستعير ان يرجع على المعير بما انفق وليس له ان يهدم الحايط اذا كان البنا من تراب صاحب الارض لانه اذا انفق بغير اذنه ليس له ان يرجع بما انفق ولو هدم كان حقه في التراب والتراب ملك صاحب الارض

واما فيما يرجع في العارية وفيما لا يرجع

رجل استعار ارضا على ان يبني فيها او على ان يغرس نخلا فاذن له في ذلك ثم بدا له ان يخرجه من يده فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة او موقتة بان وقت له عشرين سنة لان الاعارة تبرع بالمنفعة والتبرع بالعين قبل القبض لا يكون لازما فالتبرع بالمنفعة قبل القبض اولى وما لم يستوف من المنفعة لم يتصل به القبض ثم هل يضمن المعير للباني والغارس قيمة البنا والاشجار فهذا على وجهين ان كانت العارية مطلقة لا يضمن وياخذ المستعير بناه وغرسه وان كانت العارية موقتة ثم اراد ان يخرجها قبل مضي الوقت يضمن للمستعير قيمة بناه وغرسه قايما يوم الاسترداد الا ان يشا المستعير ان يرفع بناه وغراسه ولا يضمن شيا لان بذكر الوقت يتغير حكم العارية الى اللزوم حتى لم يثبت به ضمان السلامة لغا ذكر الوقت وان اراد ان يخرجه بعد مضي الوقت لا يضمن البنا والغرس وللمستعير ان يقلع البنا والاغراس لان القلع بعد الوقت مشروط مقتضى ذكر الوقت ينصرف الى البنا والغرس والبقا جميعا لان الثابت بالاعارة المطلقة للابتدا والبقا جميعا في الاوقات كلها فينصرف مطلق التوقيت اليهما واذا انصرف اليهما صار كانه قال اذنت لك بالابتدا والبقا في الوقت وليس لك الابتدا والبقا بعد الوقت ولو نص على هذا صار النص مشروطا فكذا ها هنا واذا اراد ان يخرجه قبل مضي الوقت فاذا ضمن المعير قيمة البنا والاغراس كان البنا والاغراس له الا ان يشا المستعير ان يدفعها ولا يضمن قيمتها فاذا رضي بالتزام هذا الضرر كان هو احق بملكه لكن هذا اذا لم يكن في قلع الاشجار ونقض البنا ضرر بالارض فاما اذا كان فليس للمستعير ان يرفعها بغير رضى المعير لكن للمعير ان يتملكهما عليه بالقيمة وان كان اعارها

ليزرعها ووقت لذلك وقتا او لم يوقت فلما تقارب حصاده اراد ان يخرجه القياس ان يكون له ذلك وفي
الاستحسان ليس له ذلك حتى يحصد الزرع وجه الاستحسان ان المستعير في الزراعة ليس بظالم فلا بد
من مراعاة حقه في الزرع ومراعاة صاحب الارض في الارض لان الاعارة غير لازمة فلو اخرجنا الارض
من يده وقطعنا الزرع قبل الادراك بطل حق المستعير في الزرع من غير رضاه وان تركنا الارض في
يده تاخر حق صاحب الارض لان للحصاد مدة معلومة فكان ضرر التاخير دون ضرر الابطال
فكان اولى بخلاف البناء والغرس فانه ليس لهما غاية معلومة فكان الضرر من الجانبين ضرر الابطال
فترجح صاحب الاصل على صاحب التبع وبخلاف الغاصب اذا زرع لانه ظالم في الزراعة فلا يستحق
بظلمه ابقاء زرعه وينبغي ان يترك الارض في يد المستعير باجر المثل كما لو انقضت مدة الاجارة
والزرع بقل بعد والله تعالى اعلم **واما فيما ينعقد عارية وفيما لا ينعقد** عارية الدراهم والدنانير
والفلوس قرض لان الاعارة تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملكه ولا يمكن تحصيلها في الاشياء فجعل
كناية عن القرض لان الاعارة توجب رد العين والقرض يوجب رد المثل قايما مقام رد العين فامكن
ان يجعل كناية عنه وان استعار آنية يتجمل بها في منزله او سيفا محلى او منطقة مفضضة او خاتما
لم يكن شيء من هذه الاشيا قرضا لانه امكن العمل بحقيقة الاعارة وهو تمليك المنفعة مع بقاء العين
على ملكه لانه يتجمل بهذه الاشيا والتجمل بالمال نوع انتفاع والله تعالى اعلم

الفصل الثالث في المسايل المتفرقة

رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم به ففعل فهلك الخاتم فالدين على حاله لان
الخاتم صار عارية فخرج من ان يكون رهنا ولو اخرجه من الاصبع ثم هلك يهلك بالدين لانها
عادت رهنا هذا اذا امره بان يتختم في الخنصر فاما اذا امره بان يتختم في البنصر فهلك في حالة
التختم يهلك بالدين ولا يكون عارية لان هذا امر بالحفظ لا بالاستعمال هذا هو الصحيح ولو امره
ان يتختم بالخنصر وجعل الفص من جانب الكف فهذا ولو لم يامره بان الفص من جانب الكف سواء
هو الصحيح ولكن انا علم بذلك فله ذلك الا ان ينهاه لانه ان لم ينهه فهو اذن له عرفا فان لم يستاذنه
ولكن اعلمه بذلك فله ذلك الا ان ينهاه لانه اذا لم يستاذنه ولم يعلمه بذلك ان كان بينهما انبساط
لا باس بذلك لانه ماذون عرفا وان لم يكن بينهما انبساط لا احب له ذلك لان في الاذن عرفا ترددا
رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئا منه بغير اذنه ان علم ان صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالي
ارجو ان لا يكون به باس لانه ماذون ظاهرا رجل دخل منزل رجل باذنه واخذ اناء من بيته
بغير اذنه لينظر اليه فوقع من يده فانكسر لا ضمان عليه ما لم ينه عليه رب البيت لانه ماذون فيه دلالة
الا ترى انه لو تناول كوزه فشرب منه فسقط من يده فانكسر لا ضمان عليه ولو اتى سوقيا يبيع اناء
فاخذ بغير اذنه لينظر فيه فسقط من يده فانكسر فالضمان عليه لانه غير ماذون دلالة لانعدام دلالة
الاذن ولا كذلك المسئلة الاولى لان الاذن بالدخول دلالة الاذن بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم
بالصواب

كتاب الشركة

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة فصول
الفصل الاول في الالفاظ التي تنعقد بها الشركة وفي بيان انواع الشركة وكيفيتها وشرايط جوازها
واحكامها وفيما يملك احد الشريكين ان يفعل وفيما لا يملك وفيما تجوز الشركة وفيما لا تجوز **الفصل
الثاني** فيما يفسخ من الشركة وفيما لا يفسخ وفيما يقبض احد ربي الدين فيصير مشتركا بينهما وفيما لا
يصير **الفصل الثالث** في المسايل المتفرقة

الفصل الاول في الالفاظ التي تنعقد بها الشركة الى اخره

رجل قال لاخر ما اشتريت اليوم من انواع التجارة فهو بيني وبينك فقال الاخر
نعم فهو جايز وكذلك لو قال كل واحد منهما الا ان يبيع حصة الاخر مما اشترى الا باذن صاحبه
لانهما اشتركا في الشرا لا في البيع وكذلك لو قال ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك لما قلنا
ولو قال ان اشتريت عبدا فهو بيني وبينك كان فاسدا فرق بين هذا وبين المسئلة الاولى
والفرق ان في المسئلة الاولى ذاك شركة وهذا توكيل والتوكيل بشرا العبد لا يجوز فرق بين هذا
وبينما اذا قال ان اشتريت اليوم عبدا خراسانيا فهو بيني وبينك حيث جاز والفرق ان التوكيل
بشرا عبد خراساني جايز اذا اشترك الرجلان وقالا نشترك في قليل وكثير من انواع التجارات
كلها ونعمل في ذلك برأينا ونشتري بالنقد والنسيئة فما رزق الله تعالى فهو بيننا فهو شركة
عنان لا شركة مفاوضة لان لشركة المفاوضة شرايط فلا تثبت تلك الشرايط الا بلفظ المفاوضة
او بالتنصيص على جميع شرايطها ولم توجد رجل اشترى عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشركه
ثم جاء اخر فقال اشركني فيه فاشركه ان علم الثاني بمشاركة الاول له ربع جميع العبد لانه طلب
منه الاشتراك في كل العبد فيكون طالبا للنصف الاخر لانه جعل النصف له فيصير النصف للاول
وخرج المشتري من البين رجل قال لاخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال المامور نعم ثم لقيه ثان
فقال له مثل ذلك فقال المامور نعم ثم لقيه ثالث فقال له مثل ذلك فقال المامور نعم ثم ذهب فاشترى

فان

فان قال للثالث بغير محضر من الاول والثاني فالعبد بين الامر الاول والثاني ولا شيء للثالث ولا للمشتري لانه
قبل الوكالة من الاول في النصف ومن الثاني في النصف الثاني لانه لا يمكنه اخراج نفسه عن وكالة الاول
من غير علمه ولم يصح قبوله وكالة الثالث وان قال للثالث بمحضر من الاول والثاني كان العبد بين الثالث
والمشتري نصفين لانه لما قبل وكالة الثالث التي لا تصح الا برد وكالة الاول والثاني فقد رد وكالتهما
وهو يملك رد وكالتهما بعلمهما عبد لرجلين فقال احدهما للثالث اشركتك في هذا العبد ولم يجز
صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين فرق بين هذه المسئلة وبين البيع فانه لو كان بيعا ينفذ البيع
في جميع نصيبه والفرق ان في مسئلتنا نص على الشركة وصار جميع نصيبه له فلا يبقى الشركة ولا كذلك
البيع احد الشريكين شركة مفاوضة اذا قال لصاحبه انا اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي خاصة
فسكت شريكه فاشتراها لا تكون له ما لم يقل شريكه نعم فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا قال لاخر
اشتر لي جارية بكذا فقبل الوكيل ثم جاء الى الموكل وقال اني اريد ان اشتري الجارية لنفسي فسكت الموكل
ثم اشتراها الوكيل حيث تكون له والفرق ان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضى
صاحبه وفي الرضى احتمال والوكيل بالشرا يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضي الموكل ام سخط وقد وجد
العلم ثلاثة نفر ليسوا شركا فقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد فعمل ذلك كله فله ثلث الاجر ولا شيء للاخرين
لانهم لما لم يكونوا شركا كان على كل واحد منهم ثلث العمل بثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في
الثلثين فلا يستحق الاجر رجل قال لغيره ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك او شركا على ان ما اشترينا
من تجارة فهو بيننا يجوز ولا يحتاج فيه الى بيان الصفة والقدر والى بيان الوقت لان كل واحد منهما صار
وكيلا عن الاخر في نصف ما يشتريه وغرضهما من ذلك تكثير الربح وذلك لا يحصل الا بعموم هذه الاشيا
فيكون هذا شركة وان قصدا ان يكون ذلك الشيء المشترى بينهما بعينه فلا بد من بيان الصفة والقدر
والى بيان الوقت لان كل واحد منهما صار وكيلا عن الاخر في نصف ما يشتريه او بيان راس المال لان هذا
توكيل محض ولا يمكن امتثال امر الموكل بدونه ونوع اخر من الوكالة يشبه الشركة وهو ان يقول ما
اشتريت لي من شيء فهو جايز فلا بد من ذكر الوقت نحو ان يقول اليوم او شهر كذا او يذكر مبلغ الثمن
او يذكر نوع ما يشتري من البر والدقيق فان اطلق لم يصح لانه توكيل بصفته لكنه اثبت فيه معنى
العموم تجري مجرى الشركة فاعتبرنا التخصيص في شيء من هذه الوجوه اعتبارا لمعنى الوكالة قال
محمد رحمه الله اذا اشتركا بغير مال على ان ما اشترينا اليوم فهو بيننا وخصا صنفا او عمما ولم يخصا
فهو جايز وكذلك لو لم يذكرا وقتا لانهما جعلوه عقد الشركة فلا حاجة الى التخصيص ولو اشهد
احدهما بغير محضر من الاخر انما يشتريه فلنفسه لم يصح ويكون بينهما لانه وكيل في نصف ما
يشتريه فلا يملك العزل مع غيبة الثاني واذا اشترى شيئا فقال له الاخر اشركني فيه فهو بمنزلة
البيع والنقل فان كان قبل قبض المشتري لم يصح لانه بيع ما لم يقبض وان كان بعده فان عرف مقدار
الثمن جاز وان لم يعرف فله ذلك الخيار اذا عرف هذا وكان الشركة تقتضي المساواة فان قال اشركني
فكانه قال اجعل نصفه لي فان فعل الاخر يصير تمليكا الا ان الثمن كان مجهولا عند المشتري لكن
الجهالة غير متاكدة فاذا علم به المشتري ثبت له الخيار ولم يفسد العقد ولو قبض النصف دون
النصف فاشرك رجلا لم يجز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض وله الخيار وقد مر ولو اشترى رجلان
كرا فسال رجل من احدهما الشركة في الكل ففعل كان جايزا فاذا اجاز الشريك فله النصف كاملا لان
الشركة تقتضي المساواة فيكون هذا اصلا في نصيبه ويكون فضوليا في نصيب الشريك فان اجاز
الشريك فكان كل واحد منهما اشركه في نصيبه ولو لم يجزه الشريك فله الربع ان شاء وانما ثبت له
الخيار لتفريق الصفقة عليه او لجهالة الثمن عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في رجل في يده حنطة
يدعيها فاشرك رجلا في نصفها فلم يقبض حتى احترق نصف الطعام فان شاء المشتري اخذ
نصف ما بقي وان شاء تركه كما اذا هلك بعض المبيع قبل القبض ولو استحق نصف الطعام فنصف
ما لم يستحق يكون بينهما وفي البيع الصحيح يكون البيع على النصف الباقي لان البيع لا يقتضي المساواة
واما الشركة تقتضي المساواة بينهما فلو صرفناه الى نصيبه خاصة تبطل الشركة فينصرف الى
نصف نصيبه رجلان اشتريا عبدا فاشركا فيه رجلا بعد القبض فالقياس يقتضي ان يكون
لذلك الرجل النصف لان كل واحد منهما اشركه في نصيبه وفي الاستحسان له الثلث لان قولهما
اشركناك يقتضي ان يكونوا شركا في الكل بالسوية ولو اشرك احد الرجلين في نصيب صاحبه
فاجاز ذلك صاحبه كان له النصف ولهما النصف وعن ابي يوسف ان له الثلث ايضا وكذلك
لو اشركه احدهما في نصيبه ولم يبق في كل الشركة ثم اشركه الاخر كان له النصف ولهما النصف
ولو قال اشركني في نصف هذا العبد ففعل كان له النصف اذا اجازه الشريك لانه لما نص
على الشركة في النصف وذلك لا يكون الا وان ينصرف الى النصف شايعا في نصيبهما فانصرف

الى النصفين جميعا فان لم يجز كان له نصف ما بقي ولدى الشركة ولو اشتري عبدا فلقيه رجل فقال اشركني فيه ففعل له النصف للمامور لو قال له اخر مثل ذلك فان كان يعلم بمشاركته الاول فله نصف نصيبه لان الشركة تقتضي المساواة بينهما وان لم يعلم بذلك فله نصيب الذي اشركه لانه اذا لم يكن عالما بذلك يطلب باثبات الملك له في نصف كل العبد وقد اجابه بذلك ولو قال رجل لاخر اشتر جارية فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقي المامور رجلا اخر فقال له مثل ذلك فقال نعم ثم اشتراها المامور فهي بين الامرين ولا شي للمامور عن ابي يوسف في احد شريكي العنان يامر صاحبه ان يشتري عبد فلان بينه وبين المامور فامره اجنبي مثل ذلك فالنصف للاجنبي والنصف للشريكين لان امر الشريكين بالشرا لغو لانه مستفاد بعقد الشركة والله تعالى اعلم واما في بيان انواع الشركة الشركة في اربعة اقسام شركة العنان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه وشركة التقبل فاما شركة العنان وكيفيتها وشرط جوازها فصورتها ان يشترك اثنان في نوع خاص بان يشتركا في بر او طعام او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة فهي جايزة سواء تساويا في راس المال او تفاضلا والاتفاق في الجنس ليس بشرط حتى لو كان راس مال احدهما دراهم والاخر دنانير جاز وكذا الخلط ليس بشرط حتى لو كان راس المال كله دراهم او دنانير فاشتري كل واحد منهما قبل الخلط كان على الشركة والتساوي في حق الربح ليس بشرط حتى لو فضل احدهما صاحبه في الربح يجوز فان كانا مستويين في راس المال ويصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في العمل ولا يصير كفيلا كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه حتى اذا اشتري احدهما يطالب المشتري خاصة بخلاف المفاوضة ولو شرط العمل على احدهما وشرط الربح جاز لانه يستحق بعمله ولو شرط العمل على الذي اقلهما ربحا لم يجز لان الربح يحصل للاجير بدون المال والعمل والضمان وهذا لا يجوز واما شركة المفاوضة فصورتها ان يشترك اثنان شركة عامة في التجارات على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يجب عليه بسبب التجارة وشرط جوازها على الخصوص التساوي بينهما فيما يصلح راس المال للشركة والتساوي ولا هوان يكون كل واحد منهما اهل الكفالة وكون المعقود عليه عقد الشركة قابلا للشركة وكون راس المال دراهم او دنانير وكون راس المال عينا اما حاضرا في المجلس او مشارا الى مكانه حاضرا عند الشرا غايبا عن المجلس شرط عام في المفاوضة والعنان جميعا وحكمها ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التجارات في النصف وكفيلا عن صاحبه بجميع ما على صاحبه بسبب التجارة حتى اذا اشتري احدهما صار كل واحد منهما بنفسه مطالبا بجميع الثمن المشتري بالعقد والاخر بالكفالة وهذه الشركة جايزة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم فاوضوا وفي رواية ففاوضوا ولانه اعظم للشركة ولان الناس تعاملوا هذه الشركة في الجاهلية والاسلام من غير نكير فلو كان لاحدهما دراهم وللاخر دنانير جازت المفاوضة في المشهور من الرواية لانهما جنس واحد في حق الثمنية ولو كان لاحدهما دراهم سود وللاخر دراهم بيض وبينهما فضل قيمة في الصرف لم تصح المفاوضة لعدم المساواة في راس المال كما في الزيادة من حيث الوزن وعن ابي يوسف انه يجوز لان وصف الجودة ساقط العبرة في الجنس الواحد واذا زادت قيمة الواحد من النقدين بعد المفاوضة قبل الشرا سقطت المفاوضة لفوات التساوي وكذا اذا اشتري باحد المالين وزاد الاخر وقال محمد اذا اشتري باحد المالين قبل صاحبه لا تبطل المفاوضة استحسانا لان الشرا بالمالين دفعة واحدة يتعذر عليهما واذا فقد شرط من شروط المفاوضة وذلك ليس بشرط في العنان كانت شركة العنان لانه امكن اعتبار العنان بلفظ هو اعم منه كما يمكن اثبات الخصوص بلفظ العموم اذا ورث احد المتفاوضين ما تصح به الشركة كالدراهم والدنانير وصارت في يده بطلت المفاوضة لفوات المساواة وصار عنانا وان ورث عرضا او زيوفا لم تبطل ما لم يقبض الديون لانه لا يصلح راس المال في الابتدا فلا يبطل به العقد حالة البقا ولا تصح الشركة الا بلفظ المفاوضة ليكون اللفظ دليلا على معنى العموم واما شركة الوجوه وصورتها ان يشترك اثنان في نوع خاص او في الانواع كلها على ان يشتريا بالنسيئة ويبيعا بالنقد على ان ما رزق الله تعالى من الربح بينهما نصفان وشرط جوازها ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للشركة واشتراط الربح على قدر اشتراط الملك في المشتري حتى لو تفاضلا في الملك وتساويا في الربح لا يجوز وفي شركة العنان اذا تفاضلا في الربح مع التساوي في راس المال يجوز والفرق ان اشتراط زيادة الربح لاحدهما يؤدي الى اباحة ربح ما لم يضمن لان الضمان يجب عليهما بقدر ملك المشتري فمتى شرط الملك في المشتري نصفين وجب الضمان عليهما بالعقد نصفين فاذا شرط لاحدهما من الربح اكثر من النصف ولم يضمن الا النصف ادى الى ربح ما لم يضمن وربح ما لم يضمن لا يحل الا في المضاربة وليس لهذا العقد شبه بالمضاربة بوجه ما لان للمضارب ان يعمل في مال صاحبه وهنا لم يوجد اما العنان له شبه بالمضاربة لان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه وهذا هو معنى المضاربة وحكم

ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التصرف بقدر ما شرط له ملك المشتري وهذه الشركة جايزة لتعامل الناس واما شركة التقبل في الاعمال وصورتها ان يشتركا على ان يتقبلا من الناس العمل من الناس ويعملاه فما رزق الله تعالى من شي فهو بينهما وهذه الشركة جايزة اتفق جنس العمل بان كانا خياطين او اختلف بان كان احدهما خياطا والاخر قصارا ثم تجوز هذه الشركة سواء استويا في المال المستفاد او تفاضلا بان شرطا المال بينهما اثلاثا او نصفين ولو اشترك اثنان على ان يحتطبا او يحتشا فيكون بينهما فهذه الشركة فاسدة لان هذه الشركة لو صحت صار كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه لما عرف قبل هذا وعمل الاحتطاب لا تجري فيه الوكالة فان من وكل رجلا يحتطب له حطبا لا يصح وفي شركة التقبل اذا غاب احدهما او مرض او لم يقبل وعمل الاخر فهو بينهما لان كل واحد منهما صار وكيلا عن صاحبه في تقبل ما عمل في فصار بمنزلة ما لو قبل الاخر بنفسه ثم جاء هذا واعانه ولو كان هذا الاجر للعاقد لا للمعين فكذا هنا واذا اقعد الصباغ مع نفسه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف يصح استحسانا لان هذا شركة في التقبل اقتضا لانهما شرطا ان يكون الخارج من عمل التلميذ بينهما على الشركة فلا يصح ذلك الا بعد اثبات الشركة في التقبل اقتضا فصار كانهما اشتركا في التقبل والعمل لانه يتقبل احدهما ويعمل الاخر ولو نصا على الشركة في التقبل ثم تقبل احدهما ويعمل الاخر جاز فكذا ها هنا فعلى هذا قالوا لو تقبل التلميذ جاز ولو عمل صاحب الدكان جاز حتى قالوا لو قال لصاحب الدكان انا اتقبل ولا تقبل انت واطرح عليك لتعمل بالنصف لا يجوز حينئذ لانه نفى الشركة في التقبل ولا يمكن اثباتها مع النفي اقتضا وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في الخياط يشتد المتاع ويلي قطعه ثم يدفعه الى اخر بالنصف فهو جايز وكذلك ساير الصنايع واما فيما يجوز لاحد شريكي العنان ان يعمل في المال ولكل واحد منهما ان يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري اذا كان في يده مال تاخذ الشركة وكذا اذا كان عنده مكيل او موزون فاشتري بذلك شيا جاز لان العقد وجد مطلقا فكذا التوكيل الذي في ضمنه وان لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشتري بدراهم او دنانير فهو له خاصة لانه لو وقع مشتركا تضمن ايجاب مال زايد على الشريك وهو لم يرض بالزيادة على راس المال عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال اذا كان في يده دنانير فاشتري بدراهم جاز لانهما كمال واحد في حق الثمنية وله ان يبضع ويدفع مضاربة لان المقصود نما المال وهذا ظاهر قول صاحبيه وعن ابي حنيفة انه لا يدفع مضاربة لانه لا يودي الى اشتراك الغير في الربح والاخر لم يرض به وله ان يوكل بالبيع والشرا لانه من جملة التجارة ولو رهن احدهما متاعا من الشركة بدين عليهما وجب بعقدهما لم يجز وكان ضامنا وكذلك لو ارتهن بدين اداناه لان احدهما لا يملك استيفا دين تولاه الاخر ولا ايفاه بدون امره والرهن ايفا الدين معنى فان هلك الدين في يده وقيمته والدين سوا ذهب بحصته وشريكه بالخيار ان شا رجع بحصته على المطلوب ورجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شا ضمن شريكه حصته من الدين لان الرهن للاستيفا فيصح في نصيبه ولم يصح في نصيب الاخر فيكون مضمونا عليه وتخير الشريك كما اذا اشتركا في كل الدين حقيقة ولو اشتركا شركة مطلقة فلكل واحد منهما ان يبيع بالنقد والنسيئة وله ان ياخذ رهنا اذا وجب الدين بعقده وله ان يحتال اذا وجب الدين بعقده ولو باع احدهما ليس للاخر ان يقبض شيا من الثمن وكذلك كل دين وليه احدهما وان دفع الى شريكه بري من نصيبه ولم يبرا من نصيب الاخر لانه لا فايدة في قبض الوكيل بعد ما وصل الدين الى الموكل ولهذا يبرا من ضمان القابض وان كان العاقد غيره وليس لواحد منهما ان يخاصم فيما باع الاخر واذا نه فان قبض الذي باعه او وكل به جاز عليه وعلى الشريك لان هذا من حقوق العقد وكذا الخصومة فيما يتعلق بالعقد خاصة ولو وكل احدهما نفذ على الاخر كالتوكيل وليس لاحدهما ان يكاتب ولا ان يعتق على مال لانه مبادلة مال بما ليس بمال فلا يدخل تحت الاذن في التجارة وان باع احدهما واجله الاخر لم يجز في حصة صاحبه لانه لا حق له فيه وكذلك في حصته عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لانه يملك ابراه فيملك تاخير المطالبة ايضا ولابي حنيفة لو جوزنا ذلك يكون قسمة الدين قبل القبض لان الشريك اذا قبض نصيبه لا يملك الثاني ان يشاركه فيه وقد كان على وصف يشاركه فيه عند القبض فيكون هذا تمييز الدين بما عليه بالقسمة والقسمة لا تجري في الدين ولو اداه جميعا ثم اخذ احدهما لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه للامر ولو وكله بتقاضي ما داينه فليس للاخر عزله لان حق القبض للمدين دون الاخر ولو عقد احدهما واخر العاقد فتاخيره جايز عند ابي حنيفة ومحمد ولا يضمن وقال ابو يوسف لا يجوز في نصيب الشريك لانه لا يملك ابطال حق الشريك ولا في

حنيفة ومحمد ان حق المطالبة له في الكل فيتاخر بتاخيره ولو استقرض احدهما مالا لزمهما لان
رد المثل واجب وكان سببه عقد الصرف او الاستعارة وكلاهما ينفذ على الاخر وان اقر بدين
لم يجز على صاحبه لان قوله لا يكون حجة لالزام الدين عليه بل يكون حجة على المقر ولا يمضي صاحبه
لان هذا العقد لا يتضمن معنى الكفالة وليس لاحدهما ان يقرض لان الاقراض اعارة لانه يصير
كانه قال انتفع بالعين ثم رده وهو لا يملك التبرع على الاخر وكذلك اذا قال له اعمل برايك
لان الاقراض ليس من التجارة فلا يدخل في الشركة ولو اقر بجارية في يده من الشركة انها لرجل
لم تجز في نصيب الاخر الشريك لما مر ولو استاجر الشريكان لشي من تجارتهما جاز عليهما
لان الاجارة من التجارة وكذلك اذا قال احدهما فيما باع للاخر لان الاقالة كالبيع في تحصيل
الربح قد يتحقق بالعقد مرة وبالاقالة اخرى فاذا نفذ عقد احدهما على صاحبه فكذا
الاقالة ولشريك العنان والمبضع والمضارب والمودع ان يسافر بالمال هذا هو الصحيح
من قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لانه امين في المال كالمودع وعن ابي حنيفة انه ليس للشريك
والمضارب ان يسافر بالمال لانه جعله عرضة للضياع وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف
انه فرق بين ماله حمل ومؤونة وبين ما لا حمل له فقال ماله حمل يلزم صاحبه مؤونته وهو لم ياذن له
وما لا حمل له لم يوجد هذا المعنى واذا سافر الشريك بالمال فله ان ينفق على نفسه في كرايه ونفقته
وطعامه وادامه من جملة راس المال على قول من يجوز المسافرة ولو صرح بالاذن او قال اعمل برايك
لان السفر اذا كان لاجل مال الشركة فالعادة ان يكون الانفاق من ذلك المال فيثبت الاذن في الانفاق
عرفا قال محمد رحمه الله تعالى هذا استحسان فان ربح حسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة
في راس المال وهذا هو الحكم في المضاربة ولكل واحد منهما ان يبيع ما اشتراه هو وصاحبه مرابحة
على ما اشتريا ولو باع احدهما فرد عليه بعيب فقبله بغير قضاء جاز في حصته خاصة لان الحط من غير
عيب تبرع فلا ينفذ على صاحبه وكذلك لو وهبه ولو اقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما لان
موجبه حق الرد وهو يملك الرد وحده ولو قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل فيه برايك جاز لكل
واحد منهما ان يعمل فيما تقع فيه التجارة من الرهن والارتهان ودفع المال مضاربة والسفر والخلط
بماله والمشاركة مع الغير لان التاجر يعمل هذه الاشيا لتنمية المال وقد جعل الراي اليه ولا يملك الهبة
والقرض وما يكون اتلافا للمال الا ان ينص عليه لانه ليس من التجارة اصلا ولو شارك احدهما
رجلا شركة عنان فما اشتراه الشريك فنصفه له ونصفه بين الشريكين لانه يملك التوكيل عن شريكه
فيصير في حق النصف وكيلا عنهما وان اشترى الشريك الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه
نصفين ولا شي للاجنبي لانه لم يوكل قال الحسن ان شاركه بحضرته صحت المفاوضة لان المفاوضة
مع غيره تقتضي فسخ عقد الشركة ليصير المفاوض شريكا له في كل المال فيقتضي فسخ شركة
العنان فان كان بحضرته صح الفسخ وان كان بغير محضر منه لم يصح الفسخ ولو اخذ احد
شريكي العنان مالا مضاربة فهو له خاصة لان المضارب يستحق بسبب العمل فصار كما لو اجر
نفسه فينفرد به رجلان لهما على رجل الف درهم فاخذ احدهما حصته كان لشريكه ان يشاركه
فيه وهي معروفة فان اراد الحيلة لدفع الشركة يهب من عليه الدين له مقدار حصته فيقبض هو
ثم يبرئ الغريم من حصته رجلان اشتركا فاشتريا امتعة ثم قال احدهما لشريكه لا اعمل بالشركة
وغاب فعمل الحاضر بالامتعة فما اجتمع فهو للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه لان قوله لا
اعمل معك بالشركة بمنزلة قوله فاسختك الشركة واحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومال الشركة
امتعة يصح الفسخ هو المختار بخلاف المفاوضة فان ثمة لا يصح الفسخ وموضع الفرق المبسوط
رجلان اشتركا شركة عنان على ان يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى احدهما صاحبه عن بيع
النسيئة جاز نهيه لان في الابتدا لو اشتركا على هذا الشرط جاز فكذا في الانتها احد شريكي
العنان اذا اقر انه استقرض من فلان الف درهم لتجارتهما لزمه خاصة لان الاستقراض ليس من تجارة
فان اذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة فكان للمقرض ان ياخذ منه وليس
له ان يرجع على شريكه وهو الصحيح لان التوكيل بالاستقراض باطل فصار الاذن وعدم الاذن سواء
اذا اقر احد شريكي شركة عنان بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر جميع الدين ان كان
هو الذي تولاه لانه اقر على نفسه بجميع الدين لانه في النصف مشتر لنفسه وفي النصف وكيل
عن صاحبه وحقوق العقد ترجع الى العاقد هذا اذا اقر بانه ولاه بان قال اشتريت من
فلان عبدا بكذا فاما اذا اقر انهما ولياه بان قال اشترينا من فلان عبدا بكذا وانكره الاخر
لزمه نصفه لانه اقر على نفسه بنصف الدين وعلى صاحبه بالنصف واقراره على نفسه صحيح وعلى
صاحبه لا فاما اذا كذبه صاحبه وان اقر ان صاحبه ولاه بان قال اشترى شريكي من فلان عبدا بكذا

وانكره

وانكره الاخر لم يلزمه شي ولم يكن على المنكر شي اما على المنكر فلانه اقرار المقر على الغير واما عليه فانه لم يقر على
نفسه بشي وانما اقر على صاحبه وما يجب هاهنا على صاحبه لا يواخذ هو بحكم الكفالة ليكون مقرا
على نفسه فرق بين هذا وبين احد المتفاوضين اذا اقر بدين ولاه صاحبه وانكر صاحبه فانه يواخذ
المقر بجميع الدين والفرق ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة فصار هذا اقرارا على غيره بحكم العقد وعلى
نفسه بحكم الكفالة اما شركة العنان لا تتضمن الكفالة ليكون هذا اقرارا على نفسه بحكم الكفالة ولو
كان لهما على رجل دين فاخره احد شريكي عنان فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون المؤخر هو
الذي ولي العقد بنفسه او ولياه جميعا او وليه شريكه ففي الوجه الاول جاز تاخيره في نصيبه
ونصيب صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يجوز
في نصيبه ولا يجوز في نصيب صاحبه لان المؤخر في نصيب صاحبه وكيل بالبيع والوكيل اذا
اخر الثمن بعد ما باع كانت المسئلة على هذا الاختلاف وفي الوجه الثاني والثالث عند ابي
حنيفة لا يجوز الا في نصيبه ولا في نصيب شريكه الا برضى شريكه وعند ابي يوسف ومحمد يجوز
في نصيبه ولا يجوز في نصيب صاحبه ولقب المسئلة بان احد وليي الدين اذا اخر الدين هل
يجوز التاخير في نصيبه بغير رضى صاحبه والمسئلة موضعها كتاب الصلح ولو كان احد المتفاوضين
الذي اخر الدين يجوز في نصيبه بغير رضى صاحبه والمسئلة موضعها هنا يجوز التاخير في نصيبه
ونصيب صاحبه في الوجوه الثلاثة والفرق ان التاخير من توابع التجارة لان التاخير يحتاج اليه
في التجارة وفعل احد المتفاوضين فيما كان من توابع التجارة كفعلهما للمساواة بينهما كما في حقيقة
التجارة وهو البيع والشرا اما في شركة العنان لم يجعل فعل احدهما كفعلهما في حقيقة التجارة
فيما هو من توابع التجارة فان اشترى احدهما شيا من تجارتهما فوجد به عيبا لم يكن للاخر ان يرده
وكذا لو باع احدهما سلعة من تجارتهما فوجد المشتري بها عيبا لم يكن له ان يرده على الاخر بالعيب
لان الرد بالعيب من توابع حقوق العقد فيكون الى العاقد بخلاف شركة المفاوضة فان فيها يرد
في الوجهين لانه وجد من الاخر مباشرة العقد اعتبارا لان فعل احدهما كفعلهما المال اذا كان
مشتركا بين اثنين فباع احدهما فنقول شركة الاملاك نوعان شركة جبر وشركة اختيار فشركة
الجبر ان يختلط مالان لرجلين خلطا لا يمكن التمييز بينهما حقيقة او يمكن حقيقة لكن بحرج
كاختلاط الحنطة بالشعير او يرثان مالا وشركة الاختيار ان يشتريا مالا او يتهبا مالا او يملكا
بالاستيلا او يخلطا مالا والشركة الثابتة بالاختلاط او بالخلط تخالف الشركة الثابتة
بالارث والشرا او بالهبة او بالاستيلا فان الشركة متى ثبتت بالاختلاط او بالخلط يجوز بيع
احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن الشريك والشركة متى ثبتت بالارث وما
يجري مجراه يجوز بيع احدهما نصيبه من الشريك ومن الاجنبي بغير اذن شريكه ولا يجوز التصرف
في نصيب شريكه الا باذن شريكه لان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي سبب لزوال الملك
عن المخلوط الى الخالط فاذا حصل بغير تعد كان سبب الزوال موجودا من وجه لوجود الخلط
غير موجود من وجه لانعدام صفة التعدي عن الخلط فكان الزوال موجودا من وجه دون وجه
فاعتبر نصيب كل واحد منهما زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي كانه يبيع ملك الشريك
من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك كانه يبيع ملك نفسه فلا يشبه الزوال وشبه
القيام فاما الشركة الثابتة بالارث وما يجري مجراه لم يوجد بعد ثبوت الملك لكل واحد
منهما سبب الزوال بوجه ما فكان ملك كل واحد منهما قايما في نصيبه من كل وجه فيجوز لكل واحد
منهما بيع نصيبه كيف ما كان احد الشريكين شركة عنان او شركة مفاوضة اذا اشتركا على ان
يتصرفا معا ثم اذن احدهما للعبد من شركتهما في التجارة صح ولو حجر عليه شريكه جاز حجره
لان تصرف احدهما فيما دخل تحت الشركة كتصرفهما جميعا الا ترى انه لو باع احدهما
فنفسخ الاخر مع المشتري جاز والله تعالى اعلم وامَّا فيما يجوز لاحد المتفاوضين ان يعمل
في مال المفاوضة احد المتفاوضين اذا اقر بدين او قرض لكل من لا تجوز شهادته له من ابائه
واولاده وامراته وهي بائنة معتدة منه لم يلزم شريكه منه شي في قول ابي حنيفة ويلزم المقر
خاصة وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه ويلزم شريكه هما يقولون اجمعنا انه لو باع ما اشترى من
هولا جاز على المفاوضة فيجوز الاقرار لهم ايضا كما في الاجانب وابو حنيفة يقول بان الشريك
بمنزلة الوكيل من وجه لانه وكيل في حصة صاحبه من راس المال وبمنزلة المالك من وجه
ولو كان وكيلا من كل وجه لم يصح البيع من هولا والاقرار لهولا ولو كان مالكا من وجه صح
الاقرار والبيع فاذا كان بينهما صح البيع ولم يصح الاقرار عملا بهما ولو اذن احد شريكي المفاوضة
للعبد في التجارة لشريكه يصح اذنه لان شريكه لا يتصرف باذنه فانه لا يمتنع عليه شي من التصرفات

التي كان يملك قبل الاذن ولو قال الاخر هب لي درهما فوهبه لا تبطل المفاوضة حكما لفوات المساواة لا
قصدا واذا اشترى واحد شيئا ثم اشترك الاخر فيه فهذا بيع النصف من الثاني بنصف ما اشترى
تحقيقا للشركة لانها تقتضي المساواة مطلقا ويجوز للشريك المفاوض ما يجوز لشريك العنان
نحو ان يقر على نفسه بدين فيلزم صاحبه وكذا ما لزمه بعقد صحيح او فاسد لزم صاحبه لانهما
يستويان فيما لهما وعليهما لعموم اللفظ فيكون كل واحد منهما كفيلا عما يجب على الاخر من ضمان التجارة
وما هو شبيه كضمان الغصب والاستهلاك والخلاف في الوديعة والاعارة اذا اقر به لانه تملك
المضمون باداء الضمان فيكون بمنزلة التجارة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجب
في هذا الفصل لان الضمان وجب بجنايته فلا يلحق بالتجارة ولو كفل احدهما بدين فكذلك
عند ابي حنيفة لانه يملك الدين على الاصيل بالاداء فيكون تجارة في الاخرة وعند ابي يوسف ومحمد
لا يصح لانه تبرع للحال ولهذا لا يملكه النائب والماذون ولو كفل احدهما بنفس لا يواخذ به
الشريك وكذا لو جنى على ادمي او تزوج امراة لم يلزم شريكه شيء من المهر والجناية لانه ليس بضمان
المال ويجوز لاحدهما ان يكاتب ويأذن في التجارة وان يزوج الامة لانه اكتساب للمال ولهذا
يملكه الاب على الصغير ولا يزوج العبد لانه يشغل رقبته بالمهر والنفقة ولهذا لا يملكه الاب
على الصغير ويجوز ان يدفع المال مضاربة ويجوز ان يشارك غيره شركة عنان لان المفاوضة اعم
فجاز ان يتضمنها وعن ابي حنيفة انه لا يجوز ولو فاوض احدهما رجلا جاز عليه وعلى شريكه
لان عقد المفاوضة عام فيتصرف من احدهما كتصرفهما هذا اذا فاوض باذن شريكه اما اذا كان
بغير اذنه لم تكن مفاوضة لان المفاوضة لم تدخل تحت شركة المفاوضة فلا يملك بغير اذن
شريكه ويملك باذن شريكه ويجوز ان يرهن ويرتهن على شريكه لانه يملك الايفاء والاستيفاء
عليه وكذا يقبض كل واحد منهما ما اذان صاحبه وما وجب لهما على رجل من غصب او كفالة
لان هذا العقد يتضمن الوكالة فيما لهما وعليهما وما وجب على احدهما فلصاحب الدين ان
يطالب ايهما شاء وكل واحد منهما خصم عن صاحبه وتقام عليه البينة ويستحلف على علمه لان كل واحد
كفيل عن الاخر وما اشترى طعاما لاهله او كسوة او ما لا بد منه يكون له خاصة استحسانا للضرورة الى هذا
البيع فان ادى رجع على شريكه بنصف ذلك لانه قضى دينه بمالهما وليس له ان يشتري جارية للوطي
او للخدمة بغير اذن الشريك لانه لا ضرورة اليه فاذا اشتراها للوطي باذن الشريك فهي له خاصة
وذكر في الجامع الصغير ان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع عليه بشيء من الثمن وعند ابي يوسف ومحمد
يرجع بنصف الثمن لان الجارية حصلت له بدليل انه يحل له وطيها واذا ادى الثمن من مالهما فيقضي النصف
كما في شراء الطعام ولابي حنيفة هذا الشراء دخل تحت المفاوضة بدليل انه اذا كان بدون اذن الشريك
يقع على الشركة وتاثير الاذن في تجويز التمليك على الشريك بالهبة فاذا قبضها ليطاها باذن الشريك
تضمن ذلك الهبة فاذا وقع الشراء اشتراكا لا يضمن شيئا من الثمن فان استحقت الجارية فعلى الواطي
العقر واخذ المستحق ايهما شاء لان وجوب العقر مستند الى البيع ولو قال لاحدهما في بيع باع لاحدهما
جاز عليهما وقد مر ولو مات احد المتفاوضين او تفرقا لم يكن للذي لم يل المداينة ان يقبض الدين
لان الوكالة قد بطلت ولو اجر احدهما نفسه في خياطة او غيرها فالاجر بينهما لان قبول العقد
نفذ عليهما فعمل احدهما يكون واقعا عليهما ولو عقد الاجارة على منافع بدنه دون العمل فالاجارة
له خاصة لان منافعه ملكه فكذا بدلها ولو قضى احدهما دينا كان عليه قبل المفاوضة جاز لانه
قبض صاحب الدين قبض مضمون فجاز ان يدخل تحت العقد وليس لصاحبه نقضه ولكن يرجع
عليه بحصته كما في الطعام ولا تنتقض المفاوضة ما لم يقبض فاذا قبض شريكه نصيبه منه بطلت
المفاوضة لانه ازداد ماله ولو رهن دابة من المفاوضة بحصته وقيمتها الف فماتت في يد المرتهن
ذهبت بحصته لانها كانت مضمونة بقدر الدين ولا يضمن ما بقي لان الباقي وديعة في يد المرتهن
واما الاب او الوصي اذا رهن مال اليتيم بدين عليه وقيمته اكثر من الدين فلا ضمان عليه في الزيادة
ويرجع عليه بقدر ما قضى من دينه ولو اقرض احد المتفاوضين مالا او اعطاه رجلا ثم سفتجة
كان جائزا على الشريك ولا يضمن نوى المال او لم ينو في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول
ابي يوسف رحمه الله تعالى يضمن الذي اقرض واعطى حصة الشريك وكانما يعتبر لا يضمان الكفالة
عند ابي حنيفة وضمان الكفالة يلزم الشريك وعند ابي يوسف لا يلزم لانه تبرع ولو استاجر
احدهما ابلا ليحمل عليها متاع بيته فللاجر ان يطالب بالاجر ايهما شاء كثمن المبيع ولو اجر
احدهما عبدا له خاصة لم يكن لشريكه قبض الاجرة لان الاجرة بدل ملكه وجبت بعقده فتكون له
خاصة ولو اجر عبدا من تجارتهما كان للاجر ان ياخذ الاجر من المستاجر وللمستاجر ان يمتنع
بتسليم العبد لان هذه الاجارة دخلت تحت المفاوضة ولو اعار احدهما دابة فركبها المستعير

ثم

ثم اختلفا في المكان الذي ركبها اليه وقد عطبت الدابة فانهما صدقا انه اعيرها الى ذلك المكان برئ من
ضمانها لان قول احدهما انه لم يخالف كقولهما وقول الاخر منهما انه خالف كقولهما فيقبل من كل
ما هو اقرار لانه عليهما ولم يقبل من كل منهما ما هو دعوى لانه على غيرهما رجل اعار احد
المتفاوضين دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه الى ذلك المكان فعطبت فهما ضامنان
لها لان استعارة احدهما وان كان استعارتهما الا انهما اذا استعارا جميعا فقال صاحب الدابة
اعرت هذه الدابة لكما على ان يركبها هذا فقبضها ثم ركبها الاخر ضمن لان الناس مما يتفاوتون
في الركوب فتخصيص احدهما بالركوب يكون مفيدا وللمالك ان يضمن ايهما شاء لان ما وجب
على الراكب ضمان اتلاف المال وضمان الاتلاف ضمان تجارة وضمان التجارة يواخذ به شريكه بحكم
الكفالة فاذا ضمن احدهما وادى من مال الشركة هل يرجع بنصف ما ضمن على شريكه ان ركبا
في حاجتهما لا يرجع لان منفعة الركوب حصلت لهما وان ركبها في حاجة نفسه يرجع لان
منفعة الركوب حصلت للراكب على الخلوص فصار كما لو اشترى طعاما لعياله وادى الثمن من مال الشركة
فنصف الثمن دين عليه فكذا هذا ولو استعار احدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة الى مكان
معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك الى ذلك المكان من شركتهما او خاصته فلا ضمان عليه لان الاعارة من احد
المتفاوضين كالاعارة منهما ولو اعار منهما ليحمل عليها طعام احدهما فاذا حمل الاخر طعام نفسه لا يصير
ضامنا لان التقييد غير مفيد وكذلك اذا استعار احد المتفاوضين دابة ليحمل عليها عدل رطبي فحمل
عليها شريكه مثل ذلك العدل لم يضمن ولو حمل عليها طيالسة او اكسية كان ضامنا لان التقييد في الوجه
الاول غير مفيد وفي الثاني مفيد لان الطيالسة والاكسية تاخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ العدل
الرطبي فاذا وجب الضمان يواخذ به شريكه فاذا ادى من المال المشترك ان كان ما حمل عليها من تجارتهما
لا يرجع صاحبه عليه بشيء وان كان بضاعة عند الذي حمل يرجع عليه صاحبه بنصف ذلك ولو كانا
شريكين شركة عنان فاستعار احدهما دابة ليحمل عليها حنطة معلومة من شركتهما فحمل عليها شريكه
شعيرا مثل كيل الحنطة لم يضمن لان الاعارة من احدهما كالاعارة منهما وان كان الاول اعارها ليحمل عليها
حنطة رزقا لاهله فحمل عليها شريكه شعيرا له خاصة يضمن لان منفعة العارية حاصلة للمستعير خاصة
فلم تكن الاعارة من احدهما كالاعارة منهما فكان هذا بمنزلة حمل الاجنبي قبل الاعارة ولو ادعى على احد
المتفاوضين فجحد فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الاخر فان قال الاخر يستحلفه على علمه لان الدعوى
على احدهما دعوى عليهما ولو ادعى عليهما شيئا كان له ان يستحلف كل واحد منهما البتة لان كل واحد منهما
يستحلف على فعل نفسه فايهما نكل عن اليمين يقضي الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى
على احدهما وهو غايب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه يستحلفه على فعل غيره فان حلف ثم قدم
الغايب كان له ان يستحلفه البتة لانه يستحلفه على فعل نفسه ولو ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة
خطا ولها ارش واستحلفه البتة فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر
والجعل في الخلع والصلح عن جناية العمد لان هذه الاشياء غير داخلة تحت الشركة لانها ليست
بتجارة لانها لا تفيد الملك في المضمون وما لا يدخل تحت الشركة لا يكون فعل احدهما كفعلهما واذا
ارتد احد المتفاوضين ان لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه انقطعت المفاوضة والعنان
باتا حتى لو رجع مسلما فلا شركة بينهما لانه لما حكم بلحاقه جعل ميتا حكما وان لم يقض القاضي بلحاقه
بدار الحرب انقطعت المفاوضة والعنان بينهما على سبيل التوقيف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان
يحكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب يكون على الشركة وان مات او قتل انقطعت الشركة وان لم يلحق بدار الحرب
انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف فان لم يقض القاضي بالبطلان حتى اسلم عادت المفاوضة
وان مات بطلت المفاوضة من وقت الردة واذا انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف هل تبقى
عنانا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا وعندهما رحمهما الله تعالى تبقى **واما فيما تجوز شركة العنان
وفيما لا تجوز** شرط جواز شركة المفاوضة والعنان ان يكون مال كل واحد منهما دراهم او دنانير
حاضرا في المجلس او غايبا عن المجلس والمال وقت العقد ليس بشرط لصحة الشركة بل الشرط
وقت الشراء حتى لو دفع الف درهم الى رجل وقال اخرج مثلها واشتر بهما ففعل صحت الشركة
لقيام الشركة عند المقصود معلمان يشتركان لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة وتعليم القران المختار
انه جايز لان هذه شركة في عمل يجوز الاستيجار عليه فتجوز الشركة كساير الاعمال رجلان
لاحدهما الف درهم وللاخر الفا درهم فاشترطا على ان الربح والوضيعة نصفان فشرط
الوضيعة فاسد حتى لو ربحا فالربح على ما شرطا وان وضعا فالوضيعة عليهما على قدر
راس مالهما وكانت الشركة جايزة والشرط فاسد وكذا المضاربة لا تبطل بالشرط الفاسد
لان الشركة والوكالة يشبهان الوكالة من وجه من حيث انه يتصرف في مال صاحبه باذنه ويشبهان

والمضاربة

الاجارة من وجه من حيث ان كل واحد منهما يستحق على صاحبه مالا بعمل فى مال صاحبه فمن حيث انها وكالة
لا تفسد بالتفضيل وبالوضيعة ومن حيث انها اجارة تبطل بتفضيل ربح عشرة لاحدهما عملا بهما جميعا
واذا وقتا شركة الوجوه تصح بالاجماع لما ذكرنا وهل تتوقف فيه روايتان ولا تجوز الشركة الا
بالدراهم والدنانير والفلوس الا ان الفلوس عند محمد تجوز وعند ابى يوسف لا تجوز وهذا الخلاف
بناء على ان الفلوس هل تتعين بالتعيين عند محمد لا تتعين حتى لا يجوز بيع فلس بفلسين وعند
ابى يوسف تتعين وقول ابى حنيفة كقول ابى يوسف فان كان مال الشركة عروضا لا يصح وان كان
لاحدهما عروض وللاخر دراهم فباع هذا نصف العروض بنصف الدراهم وتقابضا ثم اشتركا
شركة مفاوضة او شركة عنان جاز ذلك وكذا لو كان راس المال عروضا من الجانبين فباع كل
واحد منهما نصف عروضه بنصف عروض صاحبه وتقابضا ثم اشتركا شركة مفاوضة او شركة
عنان جاز فرق بين هذا وبينما قبل البيع والفرق ان فساد العقد قبل البيع لجهالة راس المال
وقت القسمة لان العروض لا تبقى بعد التصرف فيجب افراز راس المال وقت القسمة باعتبار القيمة
والقيمة تعرف بالحزر والظن فكان مجهولا وجهالة راس المال وقت القسمة توجب جهالة فى الربح
هذا المعنى معدوم هاهنا لان وقت القسمة لا يحتاجان الى تقويم راس مالهما لتمكنهما قسمة
المشترى لان المشترى يكون مقسوما بينهما على قدر ملكهما فى العروض فيصرف قدر ملكهما فى المشترى
من غير تقويم راس المال اما قبل البيع ربما يصير عرض احدهما اكثر قيمة او اقل قيمة يوم القسمة
فتمس الحاجة الى التقويم يوم القسمة فيؤدى الى ما ذكرنا ولو كان فى شركة العنان راس مال كل واحد
منهما عروضا لا تجوز الشركة سواء كان العروض ثوبا او مكيلا او موزونا لان الشركة لو صحت على العروض
ادى الى اباحة ربح مالم يضمن لجواز ان احدهما باع عرضه باضعاف قيمته والاخر بمثل قيمته
فمتى صحت الشركة واشتركا فى الربح فالذى باع عرضه بمثل قيمته ياخذ الربح من مال صاحبه فيكون له
ربح مالم يملك ومالم يضمن وهذا لا يجوز بخلاف الدراهم والدنانير لان ما يشترى كل واحد منهما
براس المال لا يتعلق الشرا براس المال بعينه وانما يتعلق بمثله دينا فى الذمة فيتحقق شرط طيبة الربح
وهو وجوب المال فى الذمة ولا يجوز ان يفضل احدهما صاحبه الا فى شركة العنان وشركة
التقبل فى الصناعات وان جاء احدهما بالفى درهم والاخر بالف درهم واشترطا على ان الربح
والوضيعة بينهما نصفان فالشركة جائزة فان ربحا فالربح على ما اشترطا وان وضعا فالوضيعة
عليهما على قدر راس مالهما على ما ذكرنا قبل هذا ان له شبه الوكالة وشبه الاجارة فلو كانت وكالة محضة
لم تبطل بالشرط الفاسد ولو كانت اجارة تبطل بكل شرط فاسد فاذا كان بينهما فسدت ببعض
الشروط دون البعض عملا بهما فاظهرنا شبه الوكالة فى حق التفضيل فى الوضيعة ولم تبطل العقد
بها واظهرنا شبه الاجارة فيما اذا شرط لاحدهما من الربح عشرة عملا بالشبهين هذا اذا شرطا
الربح والوضيعة بينهما نصفين اما اذا شرطا ان الربح يكون بينهما نصفين والوضيعة على قدر راس
مالهما هذا لا يخلو من ثلاثة اوجه ان شرطا العمل عليهما جميعا فالشركة جائزة والربح والوضيعة
بينهما على ما اشترطا لانهما لما شرطا العمل عليهما كانت شركة عنان وقد شرط فيها تفضيل الربح
لاحدهما وشرط تفضيل الربح فى شركة العنان جائزة وكذا اذا شرطا العمل على صاحب الالف
لا غير لانه يصير بعقد هذه المعاملة كان صاحب الالفين قال لصاحب الالف اعمل فى الالف ليكون
كل ربحها لك واعمل فى الفى ليكون ربع ربحها لك وثلاثة ارباعها لى فيكون صاحب الالف عاملا
فى مال نفسه ومضاربا فى مال صاحب الالفين بشرط ان يكون ربع الربح له وهذا جائز لو نصا
عليه فكذا اذا كان تقدير هذه المعاملة هذا وان شرطا العمل على صاحب الالفين لا غير لم تجز
الشركة وما ربح فى ذلك من شى فهو بينهما على قدر رووس اموالهما لانه يصير تقدير هذه المعاملة
كان صاحب الالف قال لصاحب الالفين اعمل فى مالى ليكون جميع الربح لى واعمل فى مالك ليكون ربع
ربحها لى وهذا باطل لو نصا عليه فكذا هذا ولا تصح الشركة فى العروض وقد مرت المسئلة والحيلة
فيه قدمرت ايضا وشركة الملك فى العروض صحيحة واذا صار مشتركا فقال كل واحد منهما لصاحبه
بع العرض المشترك بيننا ليكون الثمن بيننا فان باعها بثمن واحد قسم على قيمة متاع كل واحد
منهما يوم باعه لان هذا فى الحقيقة توكيل بالبيع وشركة فى الربح والشركة فى الربح لم تصح
لما ذكرنا ان العروض لا تصلح راس المال فى الشركة فبقى التوكيل صحيحا وكذا ان يكون راس مال
احدهما دراهم وراس مال الاخر عروضا فى مفاوضة ولا عنان لان العروض لا تصلح راس المال
للشركة اى شركة كانت وصلاحيته راس المال من الجانبين شرط واذا اشتركا فى مكيل او موزون
او معدود متفق فى المقدار والصفة فخلطاه فهو بينهما وما ربحا فيه فهو لهما وعليهما
وضيعته قال بعضهم هذه شركة ملك وقال بعضهم هذه شركة عقد على قول محمد وعلى قول

ابى

ابى يوسف شركة ملك وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا شرطا لاحدهما من الربح زيادة على الاخر على قول
ابى يوسف لا يستحق وعلى قول محمد يستحق محمد يقول ان المكيل والموزون عرض من وجه وثمن من وجه
فلشبههما بالعروض لا تجوز الشركة فيهما قبل الخلط ولشبههما بالاثمان تجوز بعد الخلط عملا بهما
قال ابو يوسف يقول ما يصلح ان يكون راس المال فى الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم
الخلط كالنقود وما لا يصلح ايضا لا يختلف كالعروض وان كان لاحدهما حنطة وللاخر شعير
فخلطاه فالشركة وهو مشتركة بالعقد **واما فيما تجوز شركة المفاوضة وفيما لا تجوز** شركة
المفاوضة كما تجوز فى ساير الانواع تجوز فى نوع حتى لو اشتركا مفاوضة بغير مال يعملان بايديهما
ويشتريان بوجوههما فهو جائز لوجود المساواة بينهما فى الضرر والنفع وتجوز هذه
سواء اتحد العمل بان اشترك خياطان فى الخياطة مفاوضة او اختلف العمل بان اشترك خياط
وقصار او شبه ذلك من الاعمال المختلفة والمتفقة لان كل واحد منهما جاز ان يجعل كفيلا عن الاخر حتى
فان الخياط يجوز ان يكون مطالبا بالقصارة بحكم الكفالة وان كان لا يقدر بنفسه لانه يستعين
من غيره بالاجارة وغيرها وان كان راس مال كل واحد منهما سواء يوم وقعت الشركة جازت شركة
المفاوضة فان صار فى احدهما فضل فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه ان حصل الفضل قبل الشرا
بالمالين فسدت المفاوضة لان الزيادة من حيث القيمة حصلت وراس المال فى ملكه حقيقة وحكما
فتفسد المفاوضة وان حصل الفضل بعد الشرا بالمالين وبعد النقد الشركة جائزة لان راس مال
كل واحد منهما زال عن ملكه فالزيادة حصلت فى مال الغير لا فى مال احدهما فلا تفسد المفاوضة
وان حصلت الزيادة بعد الشرا بالمالين قبل النقد لا تفسد ايضا استحسانا لانه ان بقى راس المال
فى ملكهما حقيقة لم يبق حكما لانه صار مستحقا والمستحق كالزائل هذا اذا حصل الشرا بالمالين
ثم فضل احد المالين من حيث القيمة فان حصل الشرا باحد المالين ولم يحصل المال الاخر ثم
فضل احد المالين فهذا على وجهين ان فضل المال الذى حصل به الشرا لا تفسد المفاوضة لان
الزيادة حصلت فى مال الغير وان فضل المال الذى لم يحصل به الشرا فسدت لان الزيادة حصلت
فى راس المال وكذلك لو كان راس مال احدهما الف درهم وراس مال الاخر مائة دينار قيمتها مثل الالف
فالشركة جائزة لان الاتفاق فى راس المال ليس بشرط فى الشركة هذا اذا كانت قيمة الدنانير مثل الدراهم
اما اذا كانت اكثر من الدراهم او اقل لم تجز المفاوضة بينهما لانه انعدم شرط المفاوضة وهو التساوى
فى راس المال وصارت شركة العنان لان التساوى فى راس المال ليس بشرط لجواز شركة العنان فاذا
فسدت المفاوضة صارت شركة العنان فاذا افترقا ضرب كل واحد منهما براس ماله او بقيمته يوم
يقتسمون فان باع نصف العروض بنصف الدراهم وتقابضا ثم اشتركا شركة مفاوضة او شركة
عنان جاز ذلك وكذلك لو كان راس المال عرضا من الجانبين فباع كل واحد منهما نصف عرضه
بنصف عرض صاحبه وتقابضا ثم اشتركا مفاوضة او عنانا جاز لان بيع نصف العرض من كل
واحد صار نصف العرض من كل واحد منهما مضمونا على كل واحد منهما بالشرا والقبض حتى كان
الهلاك عليهما فلا يكون هذا ربح مالم يضمن بخلاف ما قبل بيع النصف حيث لا تجوز شركة
المفاوضة لانه غير مضمون على كل واحد منهما فكان هذا ربح مالم يضمن وانه منهى والحيلة قدمرت قبل
هذا والتبر من الذهب والفضة والحلى المصوغ منهما بمنزلة العروض لانه يتعين بالتعيين كالعروض
ولا تجوز المفاوضة بين المسلم والذمى فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتجوز فى قول
ابى يوسف رحمه الله تعالى والا هى مكروهة لانهما استويا فى الكفالة والوكالة وراس المال واهل
التصرف فتجوز المفاوضة وان فضل احدهما بزيادة تصرف قياسا على حنفى المذهب مع
شفعوى المذهب اذا اشتركا شركة مفاوضة جاز وان فضل احدهما بزيادة تصرف فى
متروك التسمية هما يقولون ان لاحدهما فضلا على صاحبه فى التصرف براس المال وفى
ضمان الواجب بحكم التجارة لان الذمى يشترى براس المال خمورا وخنازير فيصح والمسلم
يشترى فلا يصح ولا يواخذ الذمى بضمان ذلك فلا تجوز هذه المفاوضة قياسا على ما لو
فضل احدهما صاحبه فى راس المال ولا تجوز بين الحر والعبد لانهما ما استويا فى التصرف ولا
فى الكفالة لان تصرف العبد لا يجوز الا باذن المولى وكذلك الكفالة وتصرف الحر وضمانه يجوز من
غير اذن احد ولا تجوز بين العبدين لانه لا تصح كفالتهما ولا بين الحر والمكاتب لان الكفالة من
المكاتب لا تصح الا باذن المولى ولا بين المكاتبين لانه لا تصح منهما الكفالة ولا بين الصبيين وان اذن
ابوهما لانه لا تصح كفالة الصبى اذن له الاب بها او لم ياذن فان تفاوض عبدان او مسلم وذمى او
اشبه ذلك كان شركة عنان لانه وجد شرايط العنان وفقد شرايط المفاوضة فتصح العنان
دون المفاوضة وان تفاوض الذميان جاز وان كان احدهما نصرانيا والاخر مجوسيا لانهما

سواء فى التصرف براس المال والضمان الواجب بحكم التجارة وان شارك المسلم المرتد ان كان شركة مفاوضة فهى موقوفة
ما لم جلع فان قتل على الردة او لحق بدار الحرب لم تجز وان اسلم جازت وان شاركه شركة عنان عند ابى حنيفة
موقوفة وعندهما جايزة والمسيلة قدمر قبل هذا وان يشارك المرتدة ان كانت شركة عنان فهى جايزة
ما لم جلع لان المرتدة تنفذ تصرفاتها وان كانت شركة مفاوضة لم تجز الا ان تسلم وعلى قول ابى يوسف تجوز لان
المرتدة تنفذ تصرفاتها فكانت كالذمية وفى جواز مفاوضة الذمى مع المسلم خلاف بين ابى حنيفة ومحمد
وبين ابى يوسف رحمهم الله تعالى واذا ارتد احد المتفاوضين قد ذكرناه فيما لاحد المتفاوضين ان يعمل
واما فيما تجوز شركة التقبل وفيما لا تجوز اذا اشترك الرجلان على ان يحتطبا الحطب ويبيعاه فما باعا
من شئ فهو بينهما كانت هذه الشركة فاسدة وكذلك الاحتشاش والاصطياد وكذا الاحتشاش للثمار
من الجبال من الفستق والجوز وجمع الاشيا المباحة ومتى فسدت الشركة فبعد ذلك لا تخلو من ثلاثة
اوجه ان احتطب احدهما دون صاحبه كان ما احتطب له خاصة لان الشركة متى فسدت صار الحال
بعد الشركة كالحال قبل الشركة الا ان يخلطا فاذا اخلطا وباعا ان علم مجموع كل واحد منهما اما من حيث
الكيل والوزن بان كان المجموع مكيلا او موزونا كالفستق والجوز او من حيث القيمة فان لم يكن المجموع مكيلا
او موزونا فالثمن يقسم بينهما على قدر حقهما من حيث الكيل والوزن او من حيث القيمة وان لم يعلم صدق
كل واحد منهما فى النصف ولم يصدق على الزيادة الا ببينة لان المال فى ايديهما وليس احدهما باولى من
الاخر فان احتطب احدهما واعانه الاخر بان قلع احدهما وجمع الاخر او قلع احدهما وجمع وحمل الاخر
كان المجموع للذى احتطب كما قبل الشركة وللمعين اجر المثل لا يجاوز نصف الثمن فى قول ابى يوسف وقال
محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ محمد يقول هذه شركة فاسدة فصارت اجارة فاسدة وتسمية نصف المجموع
تسمية مجهولة فكان اجر المثل بالغا ما بلغ ابو يوسف يقول ان تسمية النصف شرط فى عقد الشركة او فى
الاجارة وقد فسدت التسمية فلا يجاوز المسمى كما فى الاجارة الفاسدة وكذلك الشركة فى نقل الطين وبيعه
من ارض لا يملكانه او الجص او الملح او الكحل او ما اشبه ذلك لان التوكيل فى هذه الاشيا لا يجوز فلا تصح
الشركة وان كان طين النورة مملوكا فاشتركا على ان يشترياه منه ويطبخاه فهو جايز لان هذه شركة وجوه
وشركة الوجوه جايزة ولو اشتركا على ان يلبنا من طين لا يملكه احد ويطبخا اجرا او اشتركا على طلب الكنوز
والاصطياد لا يجوز لان هذه الاشيا مما لا يصح التوكيل فيه فلا تصح الشركة وان اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر
بعير على ان يواجرا ذلك فما رزقهما الله تعالى بينهما من شئ فهو بينهما نصفان فهذا فاسد لان هذه شركة
وقعت على اجارة الدواب لا تقبل العمل لان تقدير هذا ان يقول لصاحبه بع منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا
ولو صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة ثم اذا فسدت هذه الشركة فبعد ذلك المسيلة على ثلاثة اوجه
ان اجر كل واحد منهما دابته خاصته كان لكل واحد منهما اجر دابته خاصة كما قبل الشركة وان اجراهما
باعيانهما صفقة واحدة ولم يشترطا فى الاجارة عمل احدهما كان الاجر مقسوما بينهما قدر اجر مثل
دابتهما كما قبل الشركة فان اجر كل واحد منهما دابته وشرطا عملها مع الدابة او عمل احدهما من السوق
والحمل وغير ذلك كان الاجر مقسوما عليهما على قدر اجر مثل دابتهما وعلى مقدار اجر مثل عملهما كما قبل
الشركة ولو قبلوا حمولة معلومة باجر معلوم ولم يواجر البغل والبعير وحملوا على البغل والبعير الذى
اضافا عقد الشركة اليهما فالاجر بينهما نصفان ولا يكون مقسوما على اجر مثل دابتهما لانهما لم يواجرا
الدابتين بل تقبلا الحمل لا غير والتقبل منهما وجد على السواء وان اجر البعير بعينه كان الاجر لصاحبه
لانه هو العاقد وان كان الاخر اعانه على الحمولة والتقبل كان له اجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر الذى
اخذه فى قول ابى يوسف وفى قول محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لما مر قبل هذا ولو ان قصارا له اداة
القصارين وقصارا لا بيت اشتركا على ان يعملا بالة هذا فى بيت هذا على ان الكسب بينهما نصفان كان جايزا
لان الشركة وقعت على التقبل وعلى الالة والبيت فتكون هذه شركة تقبل وانها جايزة وكذا ساير الصنايع
ولو اشترك رجلان ولاحدهما دابة وللاخر جوالق واكاف على ان يواجرا الدابة على ان الاجر بينهما نصفان
كانت الشركة فاسدة لانها وقعت على اجارة الدابة والاكاف والجوالق فكان بمعنى الشركة فى العروض
فان اجر الدابة كان اجرها لصاحبها وللدخيل معه اجر مثله لان الاجر يقابل منفعة الدابة لا
الحمل على الدابة لان الاكاف والجوالق آلة يتاتى بها الحمل فلا يقابلهما شئ من البدل فكان الاجر كله لصاحب
الدابة الا ان شريكه اعانه بنفسه وادائه بحكم العقد فكان له اجر مثله بالغا ما بلغ فى قول محمد وفى
قول ابى يوسف لا يجاوز نصف اجر الدابة رجل دفع دابته الى رجل يواجرها على ان ما اجرها به
من شئ فهو بينهما نصفان كانت الشركة فاسدة لان تقدير هذا كانه قال اجر دابتى ليكون اجرها
بيننا ولو صرح بهذا كان فاسدا واذا فسدت هذه الشركة فبعد ذلك ان اجرها كان الاجر كله لرب
الدابة لانه اجر بامر صاحب الدابة وللاخر اجر مثل عمله لانه لم يرض بان يعمل له مجانا وكذا البيت
والسفينة ولو دفع دابة يبيع عليها البر والطعام على ان الربح بينهما نصفان كانت الشركة فاسدة

والربح لصاحب البر والطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها وكذا البيت والسفينة **الفصل الثانى فيما
يضمن وفيما لا يضمن الى الاخره** بعير بين شريكين حمل عليه احدهما من الرستاق شيا بامر شريكه فسقط فى
الطريق فنحره فان نحره هذا الشريك وترجى حياته يضمن لانه لم يوجد الاذن بالذبح لا نصا ولا دلالة
وان كان لا ترجى حياته لا يضمن لانه مامور بحفظ نصيب شريكه والحفظ عند التيقن بالموت لا يكون
الا بالذبح لانه لو لم يذبح يفسد اللحم فكان الامر بالحفظ اذنا بالذبح دلالة وان نحره غير هذا الشريك
يضمن سواء ترجى حياته او لا ترجى لانه انعدم ما يدل على الاذن بالذبح هذا هو المختار فعلى هذا
من ذبح شاة انسان لا ترجى حياتها يضمن هو المختار والراعى والبقار اذا ذبح لا يضمن لانه وجد
ما يدل على الاذن بالذبح وهو الامر بالحفظ احد الشريكين اذا قال لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا
تجاوز عنها فجاوز وهلك المال ضمن حصة شريكه لانه نقل حصة شريكه بغير اذنه والله تعالى اعلم
واما فيما يقبض احدهما من الدين فيصير مشتركا بينهما وفيما لا يصير مشتركا دين مشترك بين اثنين
بسبب واحد من ثمن او اهلاك او قرض او ارث فاذا قبض احدهما شيا منه كان للاخر ان يشاركه
فى المقبوض بعينه وان كان اجود منه او ارد فليس للقابض ان يمتنع من دفعه لان العين خير من الدين
وازداد المقبوض القبض وانه يستند الى اصل الدين واصل الدين مشترك بينهما بتلك الزيادة المستندة
اليه ولو وهبه القابض او قضاه غريما فليس له ان ياخذه من الذى فى يده ولكن يضمن القابض مثله
لان المقبوض ملك القابض فتنفذ تصرفه فيه لكن حصته ازداد قبل القسمة فنصيبه الباقى ولو
ابرا احدهما عن نصيبه ليس للاخر ان يضمنه لان نصيبه سقط بالابرا وما ازداد خيرا ولو
اجراه احدهما من مائة والدين الف ثم خرج من الدين شئ يقسم على قدر حقهما على الغريم وذلك
تسعماية خمسة اسهم لهذا واربعة اسهم لذاك كما هو اصل وكذا اذا كانت البراة بعد القبض قبل القسمة
ولو اقتسما المقبوض نصفين ثم ابرا احدهما عن شئ فالقسمة ماضية لان القسمة صحيحة فيصرف
الابرا الى ما بقى ولو اشترى احدهما ثوبا بنصيبه كان لشريكه ان يضمنه نصفه من الدين ولا سبيل
له على الثوب الا ان يتفقا على الشركة فى الثوب لانه قبض النصف باثبات المقاصة بين الثمن
ونصيبه فاما الثوب حصل له بالشرا ولو صالح من حقه على ثوب فالمصالح بالخيار ان شاء
اعطاه مثل نصف حقه وان شاء دفع مثل نصف الثوب لان الصلح مبناه على الحط والتجوز ولا
يصار اليه الا عند الضرورة فلو كلفناه باداء نصف الدين كرها يتضرر به فقلنا بانه يتخير
وللذى لم يقبض فى هذه الوجوه كلها ان يرجع بكل حقه على المديون لان المقبوض نصيب القابض
ولهذا الثانى حق ان يشارك وله ان يترك المشاركة فان سلم له ذلك ثم توى ما على الغريم فله
ان يرجع على الشريك بنصف ما قبضه وللشريك ان يدفع مثلها ولا يدفع عينها لانه ترك المشاركة
بشرط ان يسلم له الباقى فاذا لم يسلم له الباقى له ان يرجع عليه بمثل ما يخصه كما فى البيع ولو اخر
احدهما نصيبه لم يجز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز والمسيلة معروفة ثم التفريع على قولهما
اذا قبض الشريك الذى لم يوخر لم يكن للاخر ان يشاركه حتى يحل دينه فحينئذ يشركه ان كان
قايما وان كان مستهلكا ضمن حصته لانه اذا حل الاجل صار كان لم يكن قال محمد رحمه الله تعالى
عجل للذى اخر مائة درهم كان لشريكه ان يقاسمه فيكون بينهما نصفين ثم يرجع هذا القابض بخمسين لانه
استحق عليه نصف ما عجله الغريم فاذا اخذها اقتسم هو وشريكه على عشرة اسهم لشريكه تسعة وله سهم
لان حقه فى خمسين فى الحال وحق الشريك فى اربعمائة او خمسين فاجعل كل خمسين سهما فتكون عشرة ولو تزوج
احدهما الغريم على حصته لا يرجع الشريك عليه عند محمد وهو رواية ابى يوسف لان ما سلم للشريك
بنصيبه ليس بمال فلا يقبل الشركة وروى عن ابى يوسف انه يرجع عليه لان القبض حصل بالمقاصة بين
الدين والمهر فيكون كالثمن فى البيع ولو استاجر احد الشريكين بنصيبه رجع عليه شريكه لان القبض حصل
له بالمقاصة وما سلم له من المنفعة يقبل الشركة ولو شج المطلوب الطالب موضحة عمدا فصالحه على حصته
لم يلزمه شئ لشريكه لانه ابدل حصته بما ليس بمال ولو استهلك على الغريم مالا فصارت قيمته قصاصا
فليس له ان يرجع عليه لان القبض حصل بالمقاصة ولو كان للغريم دين على احدهما بسبب قبل ما وجب
لهما عليه فصار قصاصا فلا ضمان على صاحبه لان الدين الاول يصير مقضيا بالدين الباقى لانه
وجب قضاوه اولا والمشاركة تثبت فيما اقتضاه الشريك لا فيما قضاه وعن محمد لو قتل احد الشريكين
عبدا للمطلوب عمدا فصالحه على خمسماية كان للشريك ان ياخذ نصفه وكذلك لو تزوج على خمسماية
مرسلة واستاجره بخمسماية لانه اضاف العقد الى دين فى الذمة ثم ذلك الدين يصير قصاصا عن
ابى يوسف لو مات المطلوب واحد الشريكين وارثه وترك مالا لا وارث له اشتركا بالحصص لان
الدين مقدم على الارث فكان دين الوارث والاجنبى سواء ولو اعطى المطلوب احدهما رهنا
بحصته فهلك الرهن عنده فلشريكه ان يضمنه وكذلك لو اشترى منه شيا غصب احدهما من المطلوب

عبدا فمات عنده فلشريكه ان يضمنه وكذلك لو اشترى منه شيئا شراء فاسدا فمات عنده او باعه او اعتقه
لان القبض كان مضمونا عليه فوقعت المقاصة بين الدينين ولو ذهبت احدى عينيه بآفة سماوية
فى ضمان الغاصب او المرتهن او المشتري شراء فاسدا لم يضمن لشريكه شيئا لانه لا يمكن اثبات الملك
فى العين وحدها عند اداء الضمان حتى يستقيم تصور الشركة فى المضمون بخلاف نفس العبد
لانه صار متملكا لنفسه فسلم له شئ امكن تحقيق المشاركة فيه فيرجع عليه **الفصل الثالث فى المسائل
المتفرقة** رجل قال لاخر اشتر لي جارية فلان ولم يقل المامور نعم ولم يقل لا ثم ذهب فاشترى ان
قال عند الشراء اشهدوا انى اشتريتها لفلان كان للآمر لان هذا آية قبول الوكالة وان قال
اشهدوا انى اشتريتها لنفسي فهي للمامور لان هذا آية رد الوكالة وان لم يقل شيئا عند الشراء
ثم قال بعد ذلك اشتريتها لفلان ان قال ذلك قبل ان تهلك او يحدث بها عيب صدق فى
ذلك لانه غير متهم وان قال بعد ما هلكت او حدث بها عيب لا يصدق لانه متهم

كتاب الصيد والذبائح والاضحية

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضى الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على خمسة
فصول **الفصل الاول** فيما يحل اكله من الصيد وفيما لا يحل وفي الالات التي يجوز الاصطياد بها وما
يحل من صيدها وما لا يحل ووقت الاصطياد وفيمن احق بالصيد **والفصل الثاني** فى الذكاة الاختيارى
والاضطراري والتسمية على الذبح **والفصل الثالث** فيما تجوز الاضحية عنه وعن غيره وفيما يضمن بذبح
الاضحية وفيما لا يضمن وفيما يجب التصدق بالاضحية وفيما لا يجب **والفصل الرابع** فى وقت الاضحية
ومكانها وفى العيب الذى يمنع صحة الاضحية وفيما هو افضل فى الاضحية وفيمن تجب عليه الاضحية **والفصل
الخامس** فى المسائل المتفرقة

الفصل الاول فيما يحل اكله من الصيد وفيما لا يحل الى اخره اكل الخطاف
والفاختة والعقعق لا باس به لانه ليس بذي ناب من السباع ولا ذى مخلب من الطيور سمكة بعضها
فى الماء وبعضها على الارض ميتة ان كان راسها خارج الماء اكل لانه مات بسبب فان كان داخل الماء
ان كان على الارض اقل من النصف او النصف لم تؤكل لان موضع النفس فى الماء فيكون الموت بآفة فيصير
بمنزلة السمك الطافي وان كان على الارض اكثر من النصف اكل لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو كان الكل على
الارض والسمك اذا قتله حر الماء او برده قال ابو حنيفة لا يؤكل كالطافي وقال محمد يؤكل وهذا
اظهر وارفق بالناس ولا يحل اكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطيور يعني يصطاد
بمخلبه بيان الاول الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والفيل والسنور البري والاهلي
وكرهوا ايضا لحم الفيل والدب والقرد وكذا سباع الهوام لا يحل اكلها كالضب واليربوع وابن عرس
والسنجاب والفنك والسمور والدلق وكذا الهوام الذى سكناه فى الارض والحجارة من الفارات والاوزاغ
وسام ابرص والقنافذ والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب خاصة هذا كله بيان ذى ناب من
السباع واما بيان كل ذى مخلب من الطيور الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين وما اشبه
ذلك واما العقعق والسوذانية وما اشبه ذلك مما لا مخلب له فلا باس به واما الغراب الابقع والاسود
على ثلاثة اوجه ان كان ياكل الجيف يكره وان كان لا ياكل الجيف وياكل الحب والزرع لا يكره وان كان
ياكل الجيف وياكل الحب يؤكل عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يؤكل
وكذا كل ما لا دم له كالزنبور والذباب يكره اكله الا السمك والجراد فانه يحل اكلهما وكذا ما كان فى البحر
لا يؤكل وكذا السمك الطافي وهي التى ماتت حتف انفه من غير آفة حدث فيه وعند الشافعي يؤكل
ما كان فى البحر كالكلب والانسان وحمار الاهلي لا يؤكل وحمار الوحش حلال بالاتفاق وحكم الفرس
يكره اكله عند ابي حنيفة واختلفوا فى تفسير الكراهة قال بعضهم كراهة التنزيه وقال بعضهم
كراهة التحريم وعندهما لا يكره واما لحم الابل الجلالة وهي التى تاكل العذرة وحدها لا تؤكل الا اذا
حبست اياما وتعلف فحينئذ يحل اكله ولم يقدر فى ظاهر الرواية للايام تقديرا وروى عن
ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه قال تحبس ثلاثة ايام هذا اذا اكل العذرة وحدها اما اذا خلط بين
اكل العذرة وغيرها ليست بجلالة لا يحل اكلها واما الدجاجة المخلاة فلا باس باكلها لانها تخلط بين
العذرة وغيرها وذكر الصدر الشهيد فى واقعات الاصل رجل له دجاجة علفها نجاسة او شاة
او ابل او بقرة فالدجاجة تحبس ثلاثة ايام والشاة اربعة ايام والبقرة عشرة ايام هو المختار لان
الظاهر انه تحصل بهذه المدة طهارتهم والاصل فيها الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله
تعالى ويحرم عليهم الخبائث وبعضها من الخبائث اما لعينها او لغيرها كالكلب والخنزير وغيره
واما السنة فانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذى ناب من السباع وعن اكل كل ذى مخلب
من الطيور واما المعقول فهو انه بعضها من المؤذيات فلا يؤكل منه بر وهذا لا يجوز
ويؤكل الارنب لما روي ان اعرابيا اهدى ارنبا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاكل وامر اصحابه بالاكل ويكره
اكل الضب لان الاخبار تعارضت فيه فترجح ما يوجب الكراهة احتياطا لجانب الحرمة

ولا خير فى اكل الضبع والثعلب واشباههما من السباع لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن كل ذى ناب من
السباع والسبع وكذا القنفذ واليربوع واشباههما من الهوام لان النبي صلى الله عليه وسلم كره الضب فانه
من هوام الارض فيكون النص الوارد فيه واردا فى غيره من هوام الارض ولا خير فى اكل العقاب واشباهه
من صيد البر مما له مخلب من الطير والمراد منه سباع الطيور والعقاب من سباع الطيور وكذا البازي
والصقر واما العقعق والسوذانية واشباه ذلك مما لا مخلب له فلا باس باكله لان هذه الطيور
ليست من سباع الطيور ولا مما ياكل الجيف ويكره الغراب الابقع الذى ياكل الجيف لان الابقع
ياكل الجيف فيكره كالابل الجلالة ولا كذلك الاسود ويكره لحوم الحمر الاهلية لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن لحوم الحمر الاهلية واما البغال ان كان الفرس نزا على الحمارة يكره لان
لبن الاتان عينه بالاجماع واما الحمار اذا نزا على الرمكة فكذلك قيل هذا قول ابى حنيفة اما على قولهما
لا باس به لانه ليس لبن الخيل عينه فبقي ماء الام وعندهما لا باس باكل الام ويكره انه يسمى بغلا والظاهر
ان الاول قول الكل واما لحم الخيل اختلفوا فيه على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه يكره كراهة التنزيه ام كراهة
التحريم والصحيح انه يكره كراهية التحريم وكل كراهية تحريم حرام هكذا روي عن محمد نصا ويكره لحم الجلالة
والعمل عليها وتفسير الجلالة التى تعتاد اكل الجيف ولا تخلط فيتغير لحمها ويكره منتنا فان خلط فتناول
الجيف وغير الجيف على وجه لم يظهر اثر ذلك فى لحمه فلا باس باكله حتى ذكر فى النوادر ان جديا غذي
بلبن الخنزير فلا باس باكله لانه لا يتغير لحمه وما غذي به صار مستهلكا لم يبق له اثر وعلى هذا نقول لا باس
باكل الدجاجة التى تخلط بالعذرة وغيرها لانه لا يتغير لحمه والذى روي انه تحبس الدجاجة ثلاثة
ايام تاويله ان ذلك على سبيل التنزه ولحم البط والطيار وبقر الوحش وحمار الوحش مباح ويكره لحم
الفيل لانه ذو ناب ويكره القرد لانه من جملة المسوخ واكل جميع الهوام مما يكون سكناه فى الارض حرام لانها
من جملة الخبائث واصناف الهوام ما ذكرنا قبل هذا ويكره ذو مخلب من الطيور ولا يكره الجراد لقوله
عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال ولا
يؤكل السمك الطافي لقوله عليه الصلاة والسلام ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا
تاكلوا فاما ما انحسر عنه الماء فمات لا باس باكله لانه مات بآفة وكذلك المارماهي وسائر اجناس السمك
يحل لان هذا نوع من السمك وان ضربها ضارب فقطع بعضها فلا باس باكله لانه مات بآفة وكذلك ان
وجد الباقي منها لان الباقي بعد الابانة من سائر الحيوانات سوى السمك لا يحل اذا ذكي فلان يحل من
السمك اولى وكذلك ان وجد فى بطنها سمكة اخرى لان الاولى ماتت بالاخذ والثانية لضيق المكان فكانا
ميتتين بآفة وكذلك لو وجد سمكا طافيا وفى بطنها سمكة يحل ما فى بطنها وان كان لا يحل الطافي اما اذا
وجد فى بطنها لؤلؤة ان كانت فى الصدف فهي للآخذ وان باع من غيره فوجدها فهي للمشتري لان اللؤلؤة
متى كانت فى الصدف فالظاهر انها لم تصل اليه من يد الصياد فتكون باقية على الاباحة الاصلية فتكون
ملكا للصائد فاذا باع فتصير ملكا للمشتري لانها ان خلقت فى بطنها فهي جزء من اجزائها فيملكها المشتري
فان لم تخلق فى بطنها لكن ابتلعتها بعد الخلق كانت بمنزلة العلف فتكون للمشتري هذا اذا كانت
فى الصدف اما اذا لم تكن فى الصدف فهي للآخذ وتكون لقطة لان الظاهر انها وصلت اليها من يد
الصياد فتكون لقطة وكذلك تكون لقطة ان قتلها شئ من طير الماء وغيره لانه مات بآفة وان القى سمكة
فى جب ماء فماتت فيه لا باس باكلها لانه مات بآفة وهو ضيق المكان وكذلك ان جعلها فى حظيرة
لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت فيها لانها ماتت بآفة وهو ضيق
المكان وان كان لا يؤخذ بغير صيد فلا خير فى اكلها لانها ماتت بغير آفة وهو ضيق المكان ويكره
كل شئ فى الماء سوى السمك كالسرطان والضفدع وكلب الماء وخنزير الماء لقوله تعالى حرمت
عليكم الميتة اسم تعالى الميتة لكن استثنى السمك والجراد بالحديث فبقي ما وراءهما على ظاهر النص
فاذا ماتت السمكة فى الشبكة وهو لا يقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه فى الماء ليأكله فماتت منه
وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بآفة وكذلك لو ربطها فى الماء فماتت لانها ماتت بآفة
وان ماتت بسبب برودة الماء وحرارته قالوا على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى لا تحل وعلى قول محمد
رحمه الله تعالى تحل محمد يقول بانها ماتت بآفة وابو حنيفة انها ماتت بغير آفة لان السمك مما لا يموت
بسبب حرارة الماء وبرودته فى الغالب **واما الالات التى يجوز الاصطياد بها** كل جارح من الطيور
كالبازي والصقر والشاهين ونحوه ومن ذى ناب كالفهد والنمر والكلب والاسد ونحوها لقوله تعالى
وما علمتم من الجوارح وكذا السهم آلة الاصطياد ويجوز الاصطياد بها اذا سمى وقت الارسال والرمي رجل
رمى ذميا فاصاب صيدا افتى ابو حنيفة واستاذ(?) والمختار انه يؤكل وان ارسله على صيد وهو
يظن انه شجرة او انسان وسمى فاذا هو صيد يؤكل هو المختار لانه تبين انه ارسل على الصيد **واما
فيما يحل اكل الصيد منها وفيما لا يحل** رجل ارسل كلبه على صيد فاخطاه ثم عرض له صيد آخر

في رجوعه فقتله يؤكل وإن فاته الصيد فرجع فعرض له صيد آخر في رجوعه فقتله لم يؤكل لأن الرجوع نقض
والإرسال شرط الحل ولا كل رجل رمى صيدا فأنكر الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم فقتله أكل لأنه حين
رماه كان صيدا والعبرة لوقت الرمي وكذلك رجل رمى صيدا فجرحه فوقع في الماء ومات إن كان ترجى
حياته لا يحل لأنه تحتمل أن الماء قتله وإن كان لا ترجى حياته يحل لانعدام هذا الاحتمال الكلب المعلم إذا
أخذ الصيد وقتله جرحا يحل بالإجماع أما إذا قتله خنقا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحل وفي كتاب
الصيد ما يدل عليه فإنه قال إذا قتله يحل ولم يفصل بين القتل جرحا وبين القتل خنقا وذكر في الزيادات
إذا قتل خنقا لا يحل وبه أخذ بعض المشايخ فالسبيل فيه الاحتياط ولو انفلت بازي معلم وتحوّل
مكث زمانا ثم أخذه صاحبه لم يؤكل صيده حتى يعلم لأنه ترك المعلم لما ترك الإجابة فصار بمنزلة
الأكل من الكلب وإذا ترك على جهله فكذا هذا ومتى صار جاهلا يستأنف تعليمه ولو أن بازيا معلما
أخذ صيدا بشرط الإباحة وقد وقع الشك فيه إذا أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شجرة ثم اتبع
الصيد فأخذه وقتله إن مكث طويلا للاستراحة حتى انقطع فور الإرسال لا يؤكل وإن مكث قليلا
مثل ساعة للتمكين يؤكل لأن بهذا القدر لا ينقطع الإرسال كما في الكلب أما إذا مكث طويلا ينقطع فور
الإرسال كما في الكلب وصيد المعلم وما أشبهه من الجوارح من السباع وهو ما يرسلها المسلم والكتابي فيسمي
عليه ويأخذه ويقتله حلال لا يؤكل إلا أن يأكل لحمه فيحرم حينئذ لأنه علامة جهله واعلم أن صيد الكلب
لا يحل إلا بأشياء ثلاثة بالتعليم والإرسال والتسمية أما التعليم شرط لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
شرط التعليم في الجوارح من الإباحة ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم الطائي إذا أرسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى ففي الحديث دليل على أن التعليم والإرسال والذكر شرط الإباحة ثم هل
يفصل بينما إذا قتله بالعقر والجرح وبينما إذا قتله بالحطم والخنق اختلف المشايخ فيه منهم من قال إذا
مات بالعقر والجرح يحل وإن مات بالحطم والخنق من غير جرح لا يحل ومنهم من قال يحل عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وعند محمد لا يحل وإذا أرسل المسلم كلبه المعلم على صيد ثم زجره المجوسي يعني هست كرد
وساماليد فانزجر بزجره يؤكل لأن فعل المسلم وهو الإرسال أصل سابق على زجر المجوسي فكان زجر المجوسي
تبعا فكان دون الإرسال والأدنى لا يرفع الأعلى وإن أرسله المجوسي فزجره المسلم لا يؤكل لأن الإرسال
أصل لما ذكرنا وإن توارى الصيد والكلب عن المرسل المسلم ثم وجده بعد وقتا آخر فقتله وليس فيه أثر
غيره حل إذا لم يترك الطلب لأن هذا أمر لا يمكن الاحتراز عنه فجعل ساقطا شرعا وإن كان ترك الطلب
واشتغل بعمل آخر ثم طلبه فوجد الصيد ميتا والكلب عنده وبه جراحة لا يدري الكلب جرحه أم غيره يكره
له وكذا البازي والسهم لأنه يمكن التحرز عن هذا الوهم فيعتبر في إيجاب الإباحة الكراهة وإن كان فيه جراحة
أخرى غير جراحة الكلب ويعلم ذلك لا يؤكل ترك طلبه أو لم يترك لأنه اجتمع المبيح والمحرم ويمكن الاحتراز
عن هذا المحرم فيكون معتبرا في إيجاب الحرمة وإذا أرسل كلبه أو بازيه على صيد فأخذ ذلك الصيد أو
أخذ غيره أو أخذ عددا من الصيد فهو كله حلال ما دام في وجه الإرسال ولو انحرف يمينا أو شمالا وأخذ
صيدا لا يحل لأنه أخذ غير المشار إليه حصل بإرساله لأنه لا يقدر على الأخذ بعد الإرسال إلا بالذهاب
حصل في الوجه الذي أرسله فيكون هذا الذهاب مضافا إلى مرسله بخلاف ما لو انحرف لأن الأخذ حصل
بالذهاب بغير إرساله والإرسال شرط وإن قتل واحدا أو جثم طويلا ثم مر به صيد آخر لا يحل لما جثم عليه
طويلا انقطع حكم الإرسال لأن المكث حينئذ ما كان حيلة منه لأخذ الصيد الآخر حتى يجعل المكث
كالاشتغال بالذهاب اعتبارا فإن وصل إليه صاحبه والصيد حي فإن كان يتمكن من الذبح بأن كان في الوقت
سعة ومعه آلة الذبح لم يحل إلا بالذبح لأنه قدر على الذكاة الاختياري قبل حصول المقصود بالذكاة الاضطراري
فسقط اعتبار الاضطراري الذي هو بدل الاختياري وإن لم يتمكن من الذبح بأن ضاق الوقت فإن بقي فيه من
الحياة مقدار ما لا يتمكن من ذبحه أو ليس معه آلة الذبح إن كان لعدم الآلة فكذلك لأن التقصير جاء من قبله وإن
كان لضيق الوقت فكذلك أيضا وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه يحل لأنه لم يقدر على
الأصل فلا يبطل حكم البدل وجه ظاهر الرواية أن الصيد وقع في يده حيا فثبتت يده على الذبح وقيام يده
على الذبح قائم مقام التمكن من الذبح وهذا كله إذا بقي في المجروح من الحياة أكثر مما في المذبوح بعد الذبح
إلا أنه لا يتمكن من الذبح بقدر ما فيه من الحياة أما إذا بقي في المجروح من الحياة بقدر ما يكون في المذبوح بعد
فلم يذبح حتى مات يحل لأن هذا ميت وقع في يده من حيث الحكم ووقوع الميت في يده لا يقام مقام التمكن
من الذبح قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل لأنه وقع
في يده حيا فيقام وقوعه في يده حيا مقام التمكن من الذبح وإذا كمن الكلب للصيد في إرساله ثم وثب
عليه فقتله لم يحرم أكله لأن المكث ما كان للاستراحة وإنما كان حيلة للأخذ فإن زجره صاحبه بعد اتباع
الصيد فإن انزجر بزجره حل صيده لأن الفعلين استويا في الإصالة والتبعية من غير اتباع ومعنى التعلم
وبالتعليم ترجح جانب الإصالة في فعل المالك لأنه صار عاملا للمالك بعد التعليم فصار آلة وبتعاكر

ومتى

ومتى ترجح كان الجرح مضافا إليه وإن شارك في قتل الصيد كلب غير معلم لم يحل لأنه اجتمع المبيح
والمحرم فترجح المحرم وكذلك إذا رد الصيد عليه حتى أخذه أو رده عليه سبع لأنه أعانه وإن رده
عليه مجوسي حتى أخذه فلا بأس بأكله لأنه لا يمكن أن يجعل المجوسي مشاركا إياه في الذبح لأنه لم يوجد
من المجوسي استعمال آلة الذبح والشركة في الذبح لا تتصور من غير استعمال الذبح فلم تتحقق المشاركة
وإن تمكن الكلب من الأخذ بفعله كالمجوسي إذا أخذ رجل شاة حتى ذبحها المسلم لا يؤكل لما كذا هنا
بخلاف كلب غير المعلم إذا رد الصيد عليه حتى أخذه لأن الكلب آلة الذبح من حيث أنه جارح فأمكن أن
يجعل الكلب مشاركا إياه فيما هو ذبح حكما ولو أكل الكلب من الصيد فقد خرج من حكم المعلم وحرم ما عند
صاحبه من الصيود قبل ذلك عند أبي حنيفة في قول أبي يوسف ومحمد هما يقولان الكلب لما أكل حكم بكونه
جاهلا الآن مقصورا على الحال فلا يظهر أنه لم يكن معلما وكونه معلما أثبت مع الوهم والوهم يعتبر فيما لا
ضرورة فيه في معنى الإباحة قبل الأكل فلم تثبت الإباحة قبل الأكل فاعتبر الوهم في حق المبيح في ثبوت الإباحة
ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يعلم ويصيد ثلاثا ولا يأكل منها فحينئذ يحل الرابع وما صاد بعده وهذا قول
أبي يوسف ومحمد أما على قول أبي حنيفة لا يحكم بعلمه بترك الأكل ثلاث مرات ما لم يقع في غالب رأي الصائد أنه
صار معلما وعلى هذا الخلاف الكلب في الابتداء إذا علم عندهما إذا ترك الأكل ثلاث مرات حكم بكونه معلما
وعند أبي حنيفة لا يحكم ما لم يقع في غالب رأي الصائد أنه صار معلما هما يقولان العلم لا يثبت بترك الأكل مرة
لجواز أنه ترك لشبع ويثبت بترك الأكل مرارا فاحتجنا إلى حد فاصل بين القليل والكثير فقدرنا الكثير بالثلاث
إذ الكثرة تثبت بالجمع وليس بعد الثلاث بعض الجمع بل هو من البعض وأبو حنيفة يقول يفوض إلى رأي المبتلى به
وهو الصائد وهذا أصل أبي حنيفة بني عليه المسائل إذا أخذ الرجل الصيد من الكلب ووثب عليه الكلب
فانتهش منه قطعة أو رمى صاحبه إليه فأكلها لم يفسد عليه لأن الجهل إنما يثبت بالأكل من الصيد ولم
يوجد لأن المتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وكونه محرزا بالإحراز فالتحق بعد الإحراز بالشاة
ولو تناول من الشاة لا يحكم بجهله كذا هذا إذا انتهش الكلب من الصيد قطعة في اتباعه إياه فأكلها ثم اتبعه
فأخذه أو أخذ غيره وقتله لم يحل أكله لأنه لما أكل القطعة من الصيد فقد أكل من الصيد فحكم بكونه جاهلا
وإن كان ألقى تلك القطعة واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم عاد فأكل تلك القطعة لم يضر
لأنه لما ترك الأكل تبين أن انتهاش القطعة كان حيلة منه للأخذ ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته ولا فيما لا
يحتاج فيه إلى تذكية من سمكة وبيضة وجرادة فأخذها وكذلك المرتد لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بالمجوس
سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وأما المرتد فلأنه ليس له ملة الإسلام ولا ملة أهل الكتاب
لأنه لا يقر عليها بالجزية فلم يكن يهوديا ولا نصرانيا حكما وإن تهود أو تنصر ولا بأس أن يصيد المسلم بكلب معلم
للمجوسي وبازيه كما يذبح بسكينه لأنه صار المعلم آلة للذبح كالسكين ولو أرسل المجوسي كلبه على الصيد ثم أسلم
ثم زجره فانزجر بزجره وقتل الصيد لم يحل لأن الإرسال في معنى الإصابة فوق الزجر فصار الذبح مضافا
إليه وقت الإرسال مجوسي وإنما ينظر في هذا الجنس إلى وقت الإرسال والرمي فإن كان فيه مجوسيا أو مرتدا لم
يحل صيده وإن تغير عن حاله قبل أن يأخذه وإن كان فيه مسلما ثم ارتد والعياذ بالله تعالى لم يحرم الصيد ولا
بأس بصيود اليهودي والنصراني وذبيحتهما لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل
لهم وأراد به طعاما يحصل بالذكاة من جهتهم الكتابي والمجوسي سواء هذا كله في صيد الكلب وغيره وإن عجز المسلم
عن مد قوسه فأعانه مجوسي على مده لم يحل صيده لأن الرمي حصل منهما فصار الاصطياد مضافا إليهما
فقد اجتمع المبيح والمحرم فأما إذا أصاب السهم الصيد فأثخنه حتى لا يستطيع براحا ثم رماه بسهم آخر فقتله
لم يحل أكله لأنه صار أهليا والأهلي لا يحل بذكاة الاضطراري وإن رماه غيره بسهم وقتله هذه المسألة تتضمن
أحكاما ثلاثة أحدها حكم الإباحة والثاني حكم الملك والثالث حكم الضمان أما حكم الإباحة إن لم
يثخنه الأول يحل لأنه صيد فيحل بالذكاة الاضطراري وإن أثخنه الأول إلا أنه بقي فيه من الحياة مقدار ما
يبقى في المذبوح بعد الذبح كالاضطراري بأن أبان رأسه يحل لأن الموت يضاف إلى الأول لا إلى الثاني وإن أثخنه
الأول لكن بحال يجوز أن يسلم الصيد منها لا يحل لأنه اجتمع المبيح والمحرم وهو الذكاة الاضطراري في حال
يقدر على الذكاة الاختياري وإذا أثخنه الأول ولكنه لا يجوز أن يسلم إلا أنه يبقى فيه من الحياة أكثر ما يكون
في المذبوح بعد الذبح بأن يعيش يوما أو يومين قال أبو يوسف يحل وقال محمد لا يحل هذا حكم الإباحة
وأما حكم الملك إن لم يثخنه الأول كان الصيد للثاني لأنه صيد أخذه الثاني فإذا أثخنه الأول كان الصيد
للأول لأنه أخذه الأول وأما حكم الضمان إن علم أن القتل حصل بالثاني بأن كانت الجراحة الأولى بحال لا
يجوز أن يسلم الصيد منها والجراحة الثانية بحال لا يسلم الصيد منها على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
عليهما على الثاني قيمته مجروحا لأنه حينئذ كان القتل مضافا إلى الثاني فصار الثاني قاتلا حيوانا مملوكا
للأول لكن مجروحا بجراحة الأول فيضمن قيمته كذلك أما إذا علم أن الموت حصل بالجراحتين أو لا يدري
يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته حيا مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمته لحما ذكيا أما

الاول لانه جرح صيدا مملوكا له واما الثاني فلان الثاني تلف بالجراحتين فصار مضافا اليهما فصار الثاني قاتلا
نصف هذا الصيد وهو ملك غيره فيضمن نصف قيمته لكن مجروحا بالجراحتين لان الجراحة الاولى ما كانت من
صنعه الا انه ضمن مرة واما الثالث لان بالرمي الاول صار بحال يحل بالذكاة الاختيارية والثاني بالرمي افسد
عليه نصف اللحم فيضمن نصف قيمته لحما وان كانت رمية الثاني قبل ان يصيب الاول لم يحرم اكله ولم
يلزمه غرمه لان رمية الاول لم تخرجه من ان يكون صيدا ففعل الثاني ذكاة فلا يحرم به والاصابة منهما
فكانا سواء في سبب الملك وان كان يتحامل ويطير مع ما اصابه من رمية الاول فرماه الثاني فقتله فهو
للثاني حلال لان الاول لم يخرجه من ان يكون صيدا فصار الاول كالمثير له والثاني كالاخذ له والصيد
لمن اخذه لا لمن اثاره ولو رمياه جميعا او احدهما بعد صاحبه قبل ان يصيبه سهم الاول فقتلاه
فهو لهما حلال لانهما استويا في سبب الملك وهو الاصابة ولو اصاب السهم الصيد فوقع على الارض فمات
حل اكله وان وقع في الماء او على الارض او على جبل ثم وقع منه على الارض فمات لم يؤكل لانه اجتمع سببا الحرمة وهو
السقوط على الارض والوقوع في الماء والتردي عن الجبل وسبب الاباحة وهو الجرح لكن التحرز عن السقوط
على الارض لا يمكن فسقط اعتباره والتحرز عن الوقوع في الماء والتردي عن الجبل ممكن فلم يسقط اعتبارهما
فبقيا محرمين فيحرم احتياطا وهذا اذا كانت الاصابة بحال يتوهم سلامة الصيد من ذلك اما اذا كان
بحال لا يتوهم ان يبقى فيه من الحياة مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذبح كالاضطراب بان ابان راسه
لا يحرم وان بقي فيه من الحياة اكثر من ذلك فعلى قول ابي يوسف فكذلك وعلى قول محمد لا يحل وكذلك
كلما اصابه قبل ان يستقر على مكانه الذي يموت فيه بان وقع على شجرة ثم وقع منها على الارض او وقع على
سطح ثم وقع منه على الارض فان مات على ذلك الشيء ولم يقع منه على الارض فان كان ذلك الشيء مما لا يقتل كالسطح
وشبهه فهو كالارض يحل لان السطح وشبهه بمعنى الارض وان كان مما يقتل مثل حدة الرمح والقصب المنصوبة
وحدة الاجرة واللبنة المنصوبة القايمة او نحوها لم يؤكل لانه احتمل ان يكون قتيل الرمح والقصب
وغيرهما وهذا مما يمكن الاحتراز عنه وعن محمد انه اذا وقع على اجرة موضوعة على الارض فمات يؤكل لانه
بمنزلة الارض وذكر في المنتقى انه لو وقع على صخرة فانشق بطنه فمات لا يؤكل وهذا اذا اصاب حدة
الصخرة فانشق بطنه ومسئلة الاجرة محمولة على ما اذا لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض لو
وقع عليه وذلك ساقط الاعتبار شرعا وان رمى صيدا بسهم في سننه فاصاب ذلك او غيره او اصابه
ونفذ الى غيره فاصابه حل جميع ذلك لان حكم السهم وحكم الكلب سواء ولو ارسل كلبا معلما فسمى وذهب
على سننه واخذ صيدا اخر واخذ ذلك الصيد وقتله ثم اخذ اخر وقتله فانه يحل لان ذبحهما جميعا
حصل بفعله وهو الارسال فكذا هذا وان عرض السهم ريح او حايط او شجرة او سهم اخر فان رده عن سننه
الى وراءه او يمينه او يساره لم يحل صيده لان عمل الرمي نفوذ السهم في الوجه الذي رماه وقد انقطع ذلك
وان لم يرده عن جهته حل صيده لانه لم ينقطع رميه ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصي وما
اشبهه وان جرح لانه لا يجرح وهو القطع الذي لا يخرج اكثر الدم الا ان يكون من ذلك فقد جرده
وطوله كالسهم وامكن ان يرمي به فان كان كذلك فقطعه وبضعه يحل وان جرح ولم يرم هل يحل اختلف
المتاخرون منهم من قال لا يحل الا مع الجراحة بشرط الاباحة ومنهم من قال يحل ومنهم من قال ان كانت الجراحة
صغيرة لا يحل الا اذا لم تدم وان كانت كبيرة يحل والمزراق كالسهم ويحل في تسييل الدم مثل ما يحل السهم وما
توحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد من الرمي والبقر والابل اذا اوجد منها الند يحلان بما يحل به
الصيد من الرمي كانا في المصر او خارج المصر والشاة اذا ندت في المصر لا تحل بما يحل به الصيد من
الرمي واذا ندت خارج المصر تحل لان البقر والابل اذا ندا في المصر وقع العجز عن ذكاة الاختياري
لانه لا يمكن اخذهما وتخاف من جهتهما ولا كذلك الشاة واذا اصاب الظلف او القرن فقتله حل به اذا
رماه وحصلت الرمية الى اللحم لان شرط الاباحة حصول الجرح في اللحم وقد وجد واذا رمى صيدا
بسيف فابان منه عضوا ومات يحل اكله الا ما ابان منه لان هذا مبان من الحي فيدخل تحت قوله عليه
الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وان لم يكن ابان منه فهذا على وجهين ان كانت الابانة بحال
يتوهم الالتيام او لا تدمل اكل لانه متى كان بهذه الصفة منه الابانة وان كان بحال لا يتوهم الالتيام بان تعلق منه
بجلدة لم يؤكل لانه وجدت منه الابانة من حيث المعنى وان قطعه نصفين اكل كله لان هذا مبان من الحي
صورة لكن من الميت معنى وكذلك ان ابان منه الثلث مما يلي الراس لانه مبان من الميت حكما لانه لا يبقى بعد
قطع الثلث من جانب الراس من الحياة الا مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذبح وان كان مما يلي العجز لم يؤكل
ذلك الثلث ويؤكل الثلثان لان الثلث مبان من الحي لانه قد يتوهم حياة الباقي بعد هذا القطع حياة
لتلك الحياة عبرة وان ابان طايفة من راسه فان كان اقل من النصف او اكثر اكل الكل لانه لا يبقى لها حياة
الباقي حياة لها عبرة فيكون مبانا من الميت حكما **واما وقت الاصطياد** اخذ الطير بالليل لا باس به لانه
تعالى اباح الاصطياد مطلقا والنهي محمول على الندب لا على التحريم وبه نقول ان الاولى ان لا يفعله واما

فمن

فمن احق بالصيد رجل رمى صيدا فغشي عليه ساعة من غير جراحة ثم ذهب عنه تلك الافة فاخذه آخر فهو للاخذ
فرق بين هذا وبينما اذا جرحه جراحة عظيمة لا يستطيع معها النهوض فلبث كذلك ساعة ثم مر ورماه اخر حيث كان
الصيد للاول لان في الوجه الاول لم ياخذه منه الاول فصار بمنزلة من نصب شبكة فوقع فيها الصيد والمالك غايب
ثم تخلص من الشبكة ورماه رجل اخر واخذه فهو له وفي المسئلة الثانية اخذه الاول فملكه رجل حفر بيرا
فجاء صيد ووقع فيها وصار بحال يؤخذ من غير اصطياد ان كان حفر البير للصيد فالصيد له حتى لو اخذه
غيره كان هو احق به وان حفره لا للصيد لا يكون الصيد للحافر بل للاخذ لان حفر البير لم يوضع للاصطياد
فتي قرن القصد الحق بالموضوع للاصطياد وكذلك على هذا لو جعل موضعا يجتمع فيه الماء ويجتمع فيه
السمك فيصيد السمك بحال يؤخذ بغير صيد وكذلك على هذا التفصيل اذا باض الصيد في ارض رجل او
تكنس لا يملكه صاحب الارض حتى كان الاخذ احق به لما قلنا فان جاء انسان واراد ان ياخذه فمنعه المالك
لان يمنع لانه يمنعه عن الدخول في ملكه ولو اخذه مع هذا ان كان صاحب الارض قريبا منه لا يكون صاحب
الارض احق به بحيث لو مد يده ياخذه كان المالك احق به لانه قد اخذه معنى فقد ملكه وان لم يكن صاحب
الارض قريبا منه لا يكون صاحب الارض احق به وعلى هذا صيد دخل دار رجل فاغلق صاحب الدار الباب
وصار الصيد بحال يقدر على اخذه بغير صيد ان اراد باغلاق الباب الصيد فقد ملكه وان لم يرد به الصيد
لا يملكه حتى كان الاخذ احق لما قلنا ان رجلا نصب شبكة فوقع فيها صيد فاضطرب حتى قطع الشبكة فتخلص
ثم اصطاده آخر فهو للذي اصطاده لان الاول لم ياخذه لانه لم يصر المالك بحال لو مد يده ياخذه ولو ان
الصيد لم يتخلص منها حتى جاء صاحبه فصار في موضع يقدر على اخذه فحل الحبل او فتح الشبكة فتخلص الصيد
فصاده غيره فهو للاول لان الاول قد اخذه وكذا على هذا الشبكة اذا رمى به الرجل في الماء فتعلق سمكة ان
رمى بها خارج الماء في موضع يقدر على اخذها فاضطربت فوقعت في الماء او انقطع الخيط قبل ان
يخرجها من الماء ففي الوجه الاول ملكها لانه اخذها وفي الوجه الثاني لا لانه لم ياخذها وكذلك على هذا اذا
ارسل كلبا على صيد فاخذه ثم تخلص منه فهو على هذا القياس رجل نصب شبكة فتعلق بها الصيد فجاء انسان
واخذه ان اخذه قبل ان يتخلص ويطير كان الصيد للاول لان سبب الملك انعقد للاول لانه موضوع له ولم
ينتقض السبب وان اخذه بعد ما تخلص يكون للثاني لانه انتقض السبب وهو نظير ما ذكرنا رجل ارسل
صيده فاخذه غيره ان ارسله عند الاحرام فاخذه حلال يبقى على ملكه حتى لو اخذه انسان فللاول ان
يسترده لان هذا الارسال ليس دليل الاباحة فهذا دليل على انه اذا ارسله لا عند الاحرام حين يكون في الارسال
يكون دليل اباحة الاخذ حتى لو اخذه انسان فليس للاول ان يسترده وكذلك اذا رمى رجل قشرا او
نواة فاخذه انسان يباح له الانتفاع به ولا يملكه حتى لو جاء الاول كان له ان ياخذه فعلى قياس هذا
لا يملك الاخذ الصيد الذي ارسله المالك والمختار انه يملك القشور والنواة حتى لا يملك المالك استرداده
ولا يملك الصيد حتى يملك استرداده هكذا اختار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وان اختلف المشايخ فيهما ومن
اخذ صيدا او فراخ صيد من دار رجل او ارضه فهو له ما لم يحرزه صاحب الدار بالقبض او اغلق باب
الدار لا يحرزه بحيث يقدر على اخذه بغير صيد لانه لم يوجد الاخذ من صاحب الدار لان الدار لم تبن لاخذ
الصيد والفراخ فلا يملك صاحب الدار الا ان يغلق الباب ويجعله بحال يقدر على اخذه من غير صيد
لان بهذه الصفة صار اخذا له اعتبارا بخلاف ما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد فاخذه انسان حيث يكون
لصاحب الشبكة لان الشبكة انما نصبت لاخذ الصيد فيصير اخذا للصيد اعتبارا حتى لو نصبها
للتجفيف يكون للاخذ لان صاحب الشبكة لم يصر اخذا له اعتبارا وكذا من اصطاد سمكا في نهر جار لرجل
فهو للذي اخذها لانه لم يوجد الاخذ من صاحب النهر لا حقيقة ولا اعتبارا فلا يملك وكذلك ان
كانت اجمة لا يقدر على اخذ صيدها الا بالاصطياد لان صاحب الاجمة لم يملك السمكة واذا نضب الماء
فهو كالنهر الجاري لانه وان نضب الماء لم يملكها صاحب النهر والاجمة كما لا يملك اذا كان النهر جاريا والله اعلم

الفصل الثاني في الذكاة الاختيارية والاضطرارية الى اخره رجل رمى صيدا فوقع عند مجوسي
مقدار ما يقدر على ذبحه فمات لم يحل لانه قادر على ذبحه بتقديم الاسلام فلم يكتف بالذكاة الاختيارية
الصيد اذا بقي فيه من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح الكلام ها هنا في اربعة مواضع
احدها الشاة اذا مرضت وبقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح والثاني اذا
قطع الذئب بطن شاة وبقي من الحياة مقدار ما ذكرنا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
في هذين الوجهين لا يقبل الذكاة حتى لو ذكاه لا يحل واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
قال بعضهم يقبل الذكاة وعليه الفتوى والثالث الكلب المعلم المرسل اذا جرح الصيد وبقي فيه من
الحياة مقدار ما ذكرنا والرابع اذا رمى صيدا فاصابه وبقي فيه من الحياة هذا القدر ورماه وقتله لا يقبل
الذكاة في الوجه الثالث والرابع بالاتفاق حتى لو اخذه المالك في الوجه الثالث ولم يذبحه حل وفي
الوجه الرابع ايضا لا يجوز لان الذكاة بالاول وحين وجد الاول كان هو صيدا فيقع العزل على قول

ابي حنيفة رحمه الله تعالى بين الوجه الثالث والرابع وبين الوجه الاول والثاني والفرق وهو ان في الوجه الثالث
والرابع وجد فعل هو ذكاة فلا تعتبر هذه الحياة بعد الذكاة رجل رمى صيدا فاخذه صاحبه ولم يكن
من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه يوكل هو المختار لانه اذا لم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه على الذكاة
الاختياري فصار كما لو لم يقدر على الذكاة بان لم يبق فيه من الحياة الا مقدار ما يبقى من الحياة في المذبوح
بعد الذبح وهو الفصل الرابع الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه حتى مات
يوكل لما قلنا وهذا التفريع بناء على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى رجل ذبح شاة او بقرة فهذا على
اربعة اوجه ان تحرك بعد الذبح وخرج منه دم مسفوح او تحرك ولم يخرج منه دم مسفوح او خرج منه
دم مسفوح او الحركة وفي الوجه الرابع وهو ما اذا لم يتحرك ولم يخرج منه دم مسفوح لا يحل لانه لم
يوجد علامة الحياة وهذا اذا لم يعلم بحياته وقت الذبح فان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج منه
الدم اصلا وسياتي تمام هذا بعد هذا ان شاء الله تعالى رجل اراد ان يذبح شاة حاملا لا ان تقارب
الولادة يكره الذبح لانه يضيع ما في بطنها وهذا التفريع بناء على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان
الجنين لا يتذكى بذكاة الام عنده دجاجة لرجل فتعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها ان يخاف
عليها الموت فرماها توكل لانه عجز عن الذكاة الاختياري لانه لو صعد الشجرة ماتت وان كان لا يخاف
عليها الموت لا توكل لانه لم يعجز عن الذكاة الاختياري رجل ارسل كلبه المعلم فاخذ صيدا وامسكه فمات الصيد
من اخذه او صدمه لم يوكل لانه اذا لم يجرحه صار كان المالك قتله خنقا بقرة تعسر عليها الولادة فادخل
رجل يده وذبح الولد او جرحه في غير موضع الذبح ففي الوجه الاول يجوز لانه وجد الذكاة الاختياري
وفي الوجه الثاني ان كان يقدر على ذبحه لا يحل لانه لم يعجز عن الذكاة الاختياري وان كان لا يقدر يحل لانه عجز
عن الذكاة الاختياري كابل اذا وقع في البئر رجل رمى صيدا فجرحه او ارسل كلبا فعقره ووقع
الصيد عند نائم بحال لو كان مستيقظا قدر على ذكاته فمات لم يوكل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
لان النائم عند ابي حنيفة بمنزلة المستيقظ في كثير من المسائل منها هذه المسئلة بعيرا او شاة او ثور
اذا ند في المصر ففي البعير والثور ان علم انه لا يقدر على اخذه الا ان يجمع له جماعة كثيرة فله ان يرميه في البعير
والثور لانه لا يقدر على الذكاة الاختياري في المصر لان البعير يصول والثور ينطح وليس له ان يرمي في
الشاة لانه يقدر على الذكاة الاختياري في المصر غالبا قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من
الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها لانه ذبح في غير مذبح لان المذبح هو الحلقوم فان قطع البعض ثم علم
فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان تموت بالاول بتمامه لا تحل لانه لما قطع بتمامه كان موتها من ذلك القطع
اسرع من القطع الثاني فان لم يقطع الاول بتمامه لكن قطع شيئا تحل لانعدام الموت قبله لان الموت يضاف
الى القطع الثاني دون الاول رجل شق بطن شاة واخرج ولدها او ذبح الولد ثم ذبح الشاة ان كانت
الشاة لا تعيش من الشق الاول لا تحل لان الذكاة هو الاول وذلك لا يصلح ذكاة وان كانت الشاة تعيش
من الاول تحل لان الذكاة هو الثاني ولا يحل كل ذبح بسن او ظفر منزوع لانه قاتل وليس بذابح واما
اذا كان منزوعا فلا باس به كله لكن يكره الذبح وما افرى الاوداج وانهر الدم فلا باس بان يذبح به حديدا
كان او حجرا او قصبا محدودا او غير ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل من غير فصل
وتفسير قوله انهر الدم اي اسال الدم سمي النهر بهذا لانه موضع سيلان الماء وتفسير قوله وافرى الاوداج
اي قطع الاوداج والاوداج عروق متصلة بالحلقوم ولانه يصيبه حد السكين واذا مات بعد ما قطع الاكثر
من الحلقوم والودجين والمري حل واذا مات قبل ان يقطع الاكثر لم يحل لان الاباحة معلقة بقطع هذه
الاشياء الاربعة وهو الحلقوم والودجين والمري لما روى وهو قوله ما انهر الدم وافرى الاوداج وانه اسم
جمع فيصرف الى الثلاث وهو الودجان والمري ولا يتهيا قطع الاوداج الثلاثة بدون قطع الحلقوم
فصار قطع الحلقوم شرطا اقتضاء الا ان الاكثر من هذه الاشياء يقوم مقام الكل ثم تكلموا في الاكثر قال
محمد رحمه الله تعالى قطع الاكثر من هذه الاربعة وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه قطع الثلاثة من هذه
الاربعة اي شي كان وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى قطع المري والحلقوم واحد الودجين وتفسير المري
هو مجرى الطعام والشراب وتفسير الودجين هما مجرى الدم محمد رحمه الله تعالى يقول كل واحد من هذه الاشيا
الاربعة مقصود بنفسه فيشترط قطع الاكثر من هذه الاشياء الاربعة ليقوم مقام الكل ابو يوسف رحمه الله تعالى
يقول المقصود من قطع الحلقوم لا يحصل بغير المقصود من قطع المري اما المقصود من قطع الودجين هو
تسييل الدم المسفوح وهذا حاصل بقطع احدهما ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول المقصود تسييل
الدم المسفوح وازالة الروح على سبيل المسارعة وهذا يحصل بقطع الحلقوم والمري لان مجرى الطعام
والشراب هو مجرى النفس اذا انقطع يموت من ساعته واسالة الدم تحصل بقطع الودجين او بقطع
المري او الحلقوم فلا يشترط قطع الودجين بل يشترط قطع احدهما ولا يشترط المري والحلقوم بل
يشترط قطع احدهما لحصول المقصود من قطع احدهما فان ذبحت شاة من قبل القفا فقطع الاكثر

من

من هذه الاشيا قبل ان تموت حلت لوجود الشرط ويكره ذلك الفعل وكذا ان ضربها بسيف فابان راسها
حلت وذلك الفعل مكروه وكذا لو ذبحها متوجهة لغير القبلة حلت لوجود الشرايط ويكره لمخالفة
السنة ويكره ان ينخع لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت ثم اختلفوا
في تفسير النخع انه يبالغ في الذبح حتى تنتهي الشفرة الى النخاع وهو عرق يستبطن في القفا وقال
بعضهم النخع ان يمد راسه حتى يظهر حلقه ويكره ان يجرها الى مذبحها وان يحد الشفرة بعد ما
يضجعها قال عليه الصلاة والسلام لمن يحد الشفرة بين يديه اتريد ان تميتها موتتين ولا باس بذبيحة
الصبي اذا كان يعقل التسمية ويضبط شرايط الذبح لانه هو والبالغ سوا فان كان لا يعقل
ولا تصح منه التسمية كما لا يصح منه الاسلام ولا باس بذبيحة المسلم والكتابية لان الذبح يحصل
لمن له ملة التوحيد دعوى واعتقادا او دعوى لا اعتقادا وان ذبحها واضطربت فوقعت في
ما او تردت من موضع لم يضرها لان الحياة انما تزهق بفعل الذكاة اذا كان احد ابوي الصبي
كتابيا والاخر مجوسيا حلت ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا ودين المجوسي شر من
الكتابي وذبيحة الاخرس حلال لانه اعجز من الناسي **واما التسمية على الذبيحة** رجل ذبح شاة
وقال عليها بسم الله واسم محمد لا تحل لانه اهل لغير الله ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله ان قال بالخفض
لا تحل لانه ما جرد التسمية وان قال بالرفع تحل لانه جرد التسمية لكن الاولى ان لا يفعل ولو قال بسم الله
صلى الله على محمد تحل لكن الاولى ان لا يفعل ذلك لانه انعقد تجريد التسمية رجل ذبح شاة وقال باسم
الله وباسم فلان لا تحل هو المختار لما قلنا في المسئلة الاولى رجل ذبح وقال بسم الله ولم يظهر الهاء
ان قصد ذكر الله تعالى تحل لانه قصد التسمية والعرب قد تحذف حرفا ترخيما وان لم يقصد التسمية
وقصد ترك الهاء لا تحل لانه لم يقصد التسمية رجل ذبح شاة وسمى ان اراد به التسمية على الذبيحة
تحل لانه اتى بما امر به وان اراد به غير التسمية على الذبح لا تحل لانه لم يات بما امر به لانه امر بالتسمية
على الذبح لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه نظير هذا اذا سمع انسان الاذان فقال المؤذن
الله اكبر فقال هو الله اكبر ولم يرد به افتتاح الصلاة لم يصر شارعا في الصلاة كذا هاهنا وان لم تكن له
نية التسمية على الذبح او غيره حل لان التسمية على الذبح ظاهرا ما لم توجد نية الصرف عنها رجل اضجع
شاة للذبح وسمى وتركها ومال الى شاة اخرى فذبحها بتلك التسمية لم تحل لانه لم يسم عليها اذا اراد ان
يذبح عددا من الذبايح لم تجز التسمية للاول عما بعدها لان التسمية في الذكاة الاختياري مشروعة على
الذبح والذبح متعدد فتتعدد التسمية واذا اضجعها ليذبحها وسمى عليها ثم كلم انسانا او شرب ماء او
حد سكينا او ما اشبه ذلك من عمل ولم يكثر حلت بتلك التسمية وان اطال الحديث ثم ذبحها كرهت لان
ايقاع الذبح متصلا بالتسمية غير ممكن الا بحرج فاقيم مجلس التسمية مقام اتصاله وبالعمل القليل لا يتبدل
المجلس لان المجلس لا يضاف اليه وبالعمل الكثير يتبدل المجلس لان المجلس يضاف اليه فلا تبقى التسمية ولو
قال مكان التسمية الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية اجزاه وان اراد التحميد ولم يرد التسمية لم يجز وكذا
لو قال والله اكبر لان هذه الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية انما الصريح بسم الله فكانت هذه الالفاظ
كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا فيقول اللهم تقبل عن
فلان لانه امر بالتجريد عند الذبح فان قال قبل الذبح ثم ذكر التسمية مجردة وذبح فلا باس بذلك
واذا ذكر مع اسم الله تعالى شيئا اخر عند الذبح فهذا على ثلاثة اوجه ان ذكر على سبيل الاشتراك
في التسمية نحو قوله بسم الله واسم فلان لا يحل لانه يصير مهلا باسم الله تعالى واسم غيره فقد اجتمع ما يبيح وما
يحرم وان لم يذكره على سبيل الاشتراك لكن ذكره موصولا بها نحو قوله بسم الله اللهم تقبل هذا من فلان
يحل الذبح لكن يكره اما الحل لانه لم يصر مهلا باسم غير الله تعالى واما الكراهية لانه لم تجز التسمية
عن ذكر غيره ونحن امرنا بتجريد التسمية وان لم يذكر على سبيل الاشتراك وذكر مفصولا بان ذكر
الدعاء قبلها او بعدها تحل الذبيحة ولو قال بسم الله والله اكبر وصلى الله على محمد ان اراد التسمية
تحل الذبيحة ولو قال بسم الله والله اكبر وصلى الله على سيدنا محمد ان اراد به الاشتراك في التسمية لا تحل
لقوله عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح وان اراد به التبرك
بذكر محمد صلى الله عليه وسلم تحل لكن يكره لما ذكرنا والله تعالى اعلم **الفصل الثالث فيما تجوز الاضحية
عنه وعن غيره الى اخره** رجل ضحى بشاة نفسه عن غيره لم يجز سواء كان بامره او بغير امره لانه لا
يمكن تصحيح التضحية عنه الا باثبات الملك في الشاة ولم يثبت الا بالقبض ولم يقبض الامر لا بنفسه
ولا بنائبه رجل ضحى بشاتين تكلموا فيه منهم من قال لا تكون الاضحية الا واحدة والمختار ان تكون الاضحية
بهما لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة بشاتين وضحى عام الحديبية بماية بدنة رجل
ضحى بالجاموس يجوز هو المختار ويجوز عن سبعة لانه نوع من البقر والنوع يدخل تحت الجنس
ولهذا دخل في وجوب الصدقة رجل ضحى عن الميت جاز اجماعا وهل يلزمه التصدق بالكل تكلموا

فيه والمختار انه لا يلزمه لان الاجر للميت والملك للمضحي رجل له شاة ونوى ان يضحي بها لا تجب عليه بنفس النية
فقيرا كان او غنيا لانه لا تجب على نفسه اما اذا اشترى شاة بنية الاضحية ان كان فقيرا تجب عليه وعند الشافعي
لا تجب عليه وان كان غنيا لا تجب عليه بالاتفاق وهي من مسائل الاصل ابل بين اثنين ضحياه ان كان لاحدهما سبع
او سبعان يجوز بالاتفاق ولو كان بينهما نصفان اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يجوز لان لكل واحد
منهما ثلثة اسباع ونصف ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا بطل البعض بطل الكل والصحيح
انه يجوز لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز النصف تبعا وان كان لا يجوز مقصودا شاتان بين رجلين
ضحيا بهما من نسكهما اجزاهما فرق بين هذا وبين عبدين بين اثنين اعتقاهما عن كفارتيهما لا يجوز والفرق
ان الجبر على القسمة في الشاة فامكن جمع حق كل واحد منهما في الشاة ولا كذلك الرقيق شاة ندت وتوحشت
فرماها صاحبها ونوى بها عن الاضحية واصابها تجزيه عن الاضحية لان هذا بتوحشها لم تصر بمنزلة
الوحش حتى يمنع جواز الاضحية سبعة ضحوا ببقرة فارادوا ان يقتسموا ان اقتسموا وزنا يجوز لان البيع على
هذا الوجه يجوز فان اقتسموا جزافا فان كان مع ذلك سقط نحو الجلد والكراع يجوز وان لم يكن مع
ذلك السقط لا يجوز لان البيع على هذا الوجه لا يجوز ولو فعلوا مع هذا وحللوا الفضل بعضهم
لبعض لم يجز فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا باع رجل من رجل درهما بدرهم ويرجح احد الدرهمين
مقدار ما لا يدخل تحت الوزنين فحلل صاحبه الاخر حيث يجوز والفرق ان تحليل الفضل هبة ففي
المسئلة الاولى هبة المشاع فيما تحتمل القسمة فلا يجوز وفي المسئلة الثانية هبة المشاع فيما
لا يحتمل القسمة لان الدرهم الواحد الصحيح لا يحتمل القسمة فتجوز الهبة رجل دفع عشرين درهما الى رجل
يشتري له بها اضحية فاشترى بخمسة وعشرين لا يلزم الامر لانه خالف امره وان اشترى بتسعة عشر
ان كان عشرين يلزم الامر لانه امره بشرا اضحية قيمتها عشرون وقد اشترى وخالف فيما هو خير فيجوز
وان كان قيمتها اقل من عشرين لا يلزم الامر لانه خالف امره الفقير اذا اشترى اضحية فسرقت فاشترى
اخرى مكانها ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بهما فرق بين هذا وبينما اذا كان غنيا والفرق ان الوجوب
على الفقير بالنذر والشرا قد تعدد فيتعدد الوجوب وعلى الغني بايجاب الشرع والشرع لم يوجب عليه
الا اضحية واحدة الفقير اذا اشترى اضحية وضاعت ليس عليه اخرى مكانها ولو كان غنيا وجب
لان الوجوب على الفقير بالنذر والشرا تناول هذا العين فوجب التضحية بها فسقط الواجب بهلاك
هذا العين والواجب على الغني بايجاب الشرع والشرع لم يوجب تضحية هذا العين فلا يسقط الواجب
بهلاك هذا العين رجل له مايتا درهم فاشترى بعشرين درهما اضحية يوم الثلاثا وهلكت الاضحية
يوم الاربعا وجا يوم الخميس وهو يوم الاضحى ليس عليه ان يضحي لان الاضحية انما تجب في يوم الاضحى وهو
فقير في يوم الاضحى واذا اشترى الرجل بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها جماعة اجزات
لان الاراقة وان كانت واحدة من حيث الحقيقة فهي قايمة مقام سبع اراقات حكما فصار كما لو اشترى
سبع شياه بنية الاضحية ثم باع ستة منها وضحى بالباقي بعد اجزاه عنه وعن شركائه كذا هنا ومتى
جاز عنه وعن شركائه قال مشايخنا عليه ستة اسباع البقرة او اكثر ما بقي الوقت فاذا مضى الوقت
يتصدق بقيمة ستة اسباع البقرة مثل الاول في القيمة غنيا كان او فقيرا لانه لو اشترى سبع شياه
بنية الاضحية ثم باع شيا منها يلزمه الذبح بمثل ذلك غنيا كان او فقيرا لان الغني فيما زاد على واحدة
والفقير سوا فكذا هذا ولو فعل قبل ان يشتري بها كان احسن لان هذا بمنزلة ما لو اشترى سبع شياه
ولو اشترى لا ينبغي ان يبيع شيا منها لما فيه من خلف الوعد كذا هنا والبقرة والبعير تجوز عن سبعة
ولو اراد احدهم اللحم او كان ذميا يريد به القربة لم يجز عن احدهم لان البعض ما وقع قربة
فكذلك الباقي لانه لا يتجزى ويكتفي بالنية بالقلب لان النية عمل القلب ولا يجوز ان يضحي الا بالثني
من الابل والبقر والغنم الا الجذع من الضان اذا كان عظيما والجذع الذي تم له ستة اشهر والثني ابن
سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني منه ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني منه
ابن خمس سنين ولا يجوز في الضحايا والواجبات بقرة الوحش وحمر الوحش والظبا لما روي عن الصحابة
رضي الله تعالى عنهم اجمعين انهم قالوا الهدايا من ثلثة من الابل والبقر والغنم وما لا يجوز في الهدايا
لا يجوز في الضحايا لانهما نظيراه وان كان الولد بين وحشي واهلي فان كانت الام اهلية جازت
الاضحية بالولد وان كانت الام وحشية لم تجز لان الولد تابع للام واما فيما يضمن بذبح الاضحية
وفيما لا يضمن رجل اشترى اضحية فامر رجلا بذبحها فذبحها وقال تركت التسمية عمدا يضمن
الذابح قيمة الشاة لانه جعلها ميتة رجل امر رجلا ان يذبح الشاة فلم يذبحها المامور حتى باعها
الامر من رجل ثم ذبح المامور ضمن المامور لانه ذبح شاة الغير بغير امره ولا يرجع به على الامر علم
بالبيع او لم يعلم اما اذا علم فظاهر واما اذا لم يعلم فلانه ما غره لانه حين امره امره والشاة له
رجل اشترى خمس شياه ايام الاضاحي واراد ان يضحي بواحدة منها ولكن لم يعينها فذبح رجل

واحدة

واحدة منها يوم الاضحى بغير امره بنية الاضحية فهو ضامن لان صاحبها لما لم يعينها لم ياذن بالذبح دلالة اذا ضحى
الوصي عن الصغير بماله ولم يتصدق باللحم جاز لانه اتى بما امر به ولا زاد وهو معنى الاضحية فاذا زاد حينئذ كان الولي
هذا اذا كان المضحي وصيا اما اذا كان ابا سياتي بيانه في اضاحي الزعفراني رجل ذبح اضحية غيره بغير اذنه جاز
استحسانا والقياس انه لا يجوز ويضمن الذابح قيمتها لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه نصا ودلالة كما لو ذبحها في
غير ايام الاضحية ومتى تعينت صار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح دلالة كما لو ذبح شاة قد شد
القصاب رجلها ومن هذا الجنس مسايل احدها هذه والثانية من طبخ لحم غيره بغير اذنه ضمن ولو ان
صاحب اللحم جعل اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون ووضع تحتها الحطب فجاء انسان واوقد النار
وطبخ لم يضمن استحسانا والثالثة ان من طحن حنطة غيره بغير امره يضمن ولو ان صاحب الحنطة جعل
الحنطة في الدورق وربط عليه الحمار فجاء انسان وساق الحمار وطحن لم يضمن استحسانا والرابعة من رفع
جرة انسان بغير امره فانكسرت يضمن ولو ان صاحب الجرة رفعها واما لها الى نفسه فاعانه انسان على ذلك
فانكسرت فيما بينهما لم يضمن لانه لما رفعها صار مستعينا بكل من اعانه على الرفع دلالة والخامسة ان من حمل
على دابة الغير شيا حتى هلكت الدابة ضمن ولو حمل المالك ثم سقط في الطريق فجاء انسان ووضع على
الدابة وماتت لم يضمن لما قلنا واما فيما يجب التصدق من الاضحية وفيما لا يجب رجل ضحى بشاة وتصدق
بلحمها عن ابويه يجوز لان اللحم ملكه وقد تصدق بملكه عن ابويه والتصدق للموتى نافع ويكره له ان يجز صوف
الاضحية وينتفع بها قبل ان يذبحها لانه التزم الاراقة بجميع اجزايها فاذا اراد ان يحبس جزا منها يكره
كما في سائر الاجزاء فان انتفع بها بعد الذبح فلا باس به لان الانتفاع من الهدي مباح بعد الذبح فكذا من
الاضحية لانهما سواء ولا باس بان يشتري بجلد الاضحية متاعا للبيت ولو باع الجلد بالدراهم او بشي لا ينتفع
بعينه في البيت بان يوكل وغير ذلك لا يجوز والاصل انه لو انتفع بعينه بان جعله جرابا او غربالا
لا باس به لقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له من غير فصل والنص ورد في البيع لا في الا
فيجوز الانتفاع بعينه وبالبيع بالعوض لينتفع به بمنزلة الانتفاع فيجوز بخلاف ما لو باع بالدراهم واما
اللحم فالجواب فيه كالجواب في الجلد فان باع الجلد يتصدق بثمنه لانه عجز عن التصدق بعينه فيجب التصدق
بثمنه وكذا لو باع اللحم يتصدق بثمنه هذا اذا باع بالدراهم او بما لا ينتفع به في البيت ويكره له حلب الاضحية
لما فيه من جز الصوف ولو كان يضرها ذلك فالحيلة في ذلك ان ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع
اللبن فان لم ينقطع حلب وتصدق به الفصل الرابع في وقت الاضحية ومكانها الى اخره اذا صلى الامام يوم
العيد ثم ذكر انه صلى على غير وضو ان علموا بذلك قبل الزوال وقبل ان يذبحوا يعيد الامام والناس جميعا الصلاة
ويذبحوا لان الوقت قايم وليس فيه فوات حقهم في الذبايح وان علموا بذلك بعد الزوال ليس عليهم شي وجازت
ذبايحهم لانه من لا صلاة عليهم كان هذا وقت الذبح في حقهم كاهل الرستاق بلدة وقعت فيها فتنة ولم يبق
فيها وال ليصلي بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز هو المختار لانه صارت البلدة في حق هذا الحكم
كالسواد وقت الاضحية ثلثة ايام لان وقت الاضحية ايام الاضحية وايام الاضحية ثلثة ايام وايام التشريق
ايضا ثلثة واليوم الاول والعاشر للاضحية خاصة واليوم الرابع للتشريق خاصة واليوم الثاني
والثالث لهما جميعا الامام اذا صلى صلاة العيد يوم عرفة وضحى الناس ان شهد عنده شهود على هلال
ذي الحجة جازت الصلاة والاضحية لان التحرز عن هذا الخطا غير ممكن غالبا فيحكم بالجواز صيانة لجميع
المسلمين ومتى جازت الصلاة جازت الاضحية ضرورة وان لم يشهدوا عنده على هلال ذي الحجة لم تجز صلاته
لانه لا ضرورة الى التجويز ومتى لم تجز الصلاة لم تجز الاضحية ولو ضحى الناس في اليوم الثاني وهو اول
ايام التشريق فهذا على وجهين ان صلى الناس في اليوم الثاني لم تجز التضحية لانه ضحى قبل الصلاة في يوم
هو وقت الصلاة وان لم يصل الامام في اليوم الثاني فهذا على وجهين ان ضحى قبل الزوال ان كان يرجو
ان الامام لا يجوز وان كان لا يرجو يجوز وان ضحى بعد الزوال يجزيه هذا كله اذا تبين يوم عرفة اما اذا
لم يتبين لكن شكوا فيه ان شهدوا عنده لهم ان يضحوا من الغد بعد الزوال لان رجاء الصلاة ينقطع من
الغد بعد الزوال الامام اذا اخر الصلاة يوم العيد ينبغي ان يوخروا التضحية الى وقت الزوال لان
الصلاة مرجوة فان فاتت الصلاة اما سهوا او عمدا جاز لهم التضحية في هذا اليوم ولو خرج الامام
الى الصلاة من الغد او بعد الغد قبل ان يصلي الامام اجزاه لان الشمس اذا زالت في اليوم الاول وقت الصلاة
على سبيل السنة وانما يفعل الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضا فلا يظهر في حق الاضحية
بخلاف ما تقدم لانه تبين انه يوم الثامن فتبين ان وقت الصلاة باق اذا سرقت الاضحية فلم يجدها
حتى مضى ايام الاضحية فعليه ان يتصدق بها اذا وجدها ولا يذبحها اما لا يذبحها لان اراقة الدم ما
عرفت قربة الا في زمان مخصوص فان ذبحها وتصدق بلحمها اجزاه ويتصدق بفضل ما بينهما ان
نقصها الذبح لان التصدق بقيمتها يجوز فهذا اولى لكن التصدق بها حية احسن اذا شك في يوم
الاضحى واحب الى ان لا ياكل منه ويتصدق بذلك كله ويتصدق ما بين المذبوح وغير المذبوح لانه لو كان

في غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك ولو اشترى اضحية في اليوم الثالث والمسئلة بحالها ليس عليه شيء لانه وقع الاحتمال في الوجوب لا تجوز التضحية ليلة النحر وهي الليلة الاولى لان الليلة في كل وقت تبع لنهار يأتي وفي ايام الاضحى تبع لنهار ماضي رفقا بالناس ولا يجوز ذبح الاضاحي في الامصار الا بعد صلاة الامام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وما كان في غير المصر فانه يجوز اذا طلع الفجر من يوم الاضحى ولا يجزيه قبل انشقاق الفجر لان وقت الذبح ايام النحر وذلك بعد انشقاق الفجر ايام الاضحى ثلاثة يوم الاضحى بعد طلوع الفجر وهو العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر كذا روي عن عمر وعلي وابن عباس رضوان الله تعالى عليهم اجمعين واولها افضلها لان الارقة في اليوم الاول مسارعة الى اداء هذه القربة فيكون افضل وتجوز في لياليها ايضا لان الليالي من جملة ايام النحر لكن يكره واذا مضت اوقات النحر فات الذبح لان الذبح عرف قربة في هذا الوقت المخصوص فيفوت بفوته ثم تكبيرات ايام التشريق ولو استخلف الامام من يصلي لضعفه بالناس في المصر فصلى في احد المسجدين ايهما كان جازت الاضحية لانها وجدت بعد صلاة العيد ولو كان رجل من اهل السواد دخل في المصر لصلاة الاضحى وامر اهله بالتضحية جاز بان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر ولو كان مسافرا فضحى عنه اهله لم يجز الا بعد صلاة الامام فينظر الى موضع الذبح دون المذبوح عنه وكذا اذا كان في مصر واهله في مصر اخر فكتب اليهم ان يضحوا عنه فينبغي ان يذبح بعد صلاة الامام في المصر الذي ذبح فيه لان المعتبر مكان اقامة القربة وعن الحسن انه قال لا تجوز التضحية حتى يصلي في المصرين جميعا احتياطا ولو صلى الامام ولم يخطب جاز الذبح لان صحة الصلاة لا تعلق لها بالخطبة واذا اخر الامام الصلاة لم يذبح حتى ينتصف النهار فاذا انتصف النهار ذبح لان وقت الصلاة قد فات والله تعالى اعلم **واما مكان الاضحية** المصري اذا اراد ان يتعجل اللحم في يوم الاضحى ينبغي ان يأمر باخراج الاضحية الى بعض هذه القصبة فيضحي هناك قبل الصلاة فيجوز لان المعتبر في الاضحية مكان الاضحية مصري وكل وكيلا بان يذبح شاة له وخرج الى السواد فاخرج الوكيل الاضحية الى موضع لا يعد من المصر فذبحها هناك ان كان الموكل في السواد جازت الاضحية عنه وان عاد الموكل الى المصر فهذا على وجهين ان كان الوكيل يعلم بقدوم الموكل لم يجز الاضحية عن الموكل بلا خلاف وان لم يعلم الوكيل بقدوم الموكل اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والمختار قول ابي يوسف انه يجوز **واما العيب الذي يمنع صحة الاضحية** رجل عالج اضحية ليذبحها فانكسرت رجلها او اعورت عينها ان ذبحها على الفور او ترك ذبحها فذبحها من الغد يجوز كيف ما كان اما اذا ذبح على الفور فهو من ضرورات التضحية واما اذا ذبحها من الغد لان الوقت واحد ولا يضر التفوق في الاذن لان الغائب بالشق اذا قل فانه غير مانع من الجواز والاصل هذا ان الاذن او العين الواحد او الالية وما اشبه ذلك اذا فات كله لا تجوز الاضحية واذا فات بعضه ان كان الغائب كثيرا لا يجوز وان كان الغائب قليلا يجوز وتكلموا في الحد الكثير والزيادة على النصف في حد الكثرة بالاجماع واما النصف فعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليهما روايتان في ظاهر الرواية عنهما انه في حد الكثير وان كان اقل من النصف لكن اكثر من الثلث اتفقت الروايات عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه في حد القلة واتفقت الروايات عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه في حد الكثير وان كان الغائب اقل من النصف اتفقت الروايات عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه في حد القلة الا في رواية عنه ان الربع في حد الكثرة وان كان الغائب الثلث اختلفت الروايات عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وذكر في ظاهر الرواية انه في حد القلة وروي عنه انه في حد الكثرة ولا فقه فيه سوى ان الشرع جعل ما زاد على الثلث في باب الوصية كثيرا لقوله عليه الصلاة والسلام للذي سأله عن الوصية بجميع المال قال الثلث والثلث كثير هذا في العين والاذن والالية والضرع اما في الاسنان فعن ابي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في رواية قال ان كان يمكنها ان تعتلف يجوز وان لم يكن لها اسنان اصلا وان كان لم يمكنها ان تعتلف لا يجوز وفي ظاهر الرواية اعتبر القلة والكثرة كما في ساير الضحايا وذكر من جملة ذلك العرجاء البين عرجها اي لا يمكنها المشي برجلها العرجاء فاذا كانت لا تقوم ولا تمشي برجلها العرجاء بل تقوم وتمشي بثلاث قوائم كان بينا عرجها ولا تجوز العجفاء التي لا نقي لها لان النبي صلى الله عليه وسلم عد من جملة ذلك الاربع العجفاء التي لا نقي لها وهو المخ لشدة الهزال وان ماتت الاضحية عنده او سرقت فعليه بدلها اذا كان موسرا وان كان معسرا لا شيء عليه لان الشاة بنية الاضحية من الموسر يعتبر اداء الواجب ولو عين نصا وهلك بعد التعيين لا تسقط عنه الاضحية فكذا هنا اما من المعسر جعل نذرا بتضحية المشتري من حيث العرف ولو نذر نصا وهلك سقط كذا هنا وان اصاب شيء من هذه العيوب في اضطرابها حين تضحي للذبح وذبحها على مكانها اجزاه استحسانا لان هذا العيب حصل في سبب من اسباب الذبح فكان حاصلا في الذبح معنى هذا اذا ذبح في مكانها فاذا انفلتت الشاة ثم اخذت وذبحت هل يجوز على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ان اخذها من فوره ذلك جاز والا فلا وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز في الحالين جميعا بعد ان تكون التضحية في وقت الاضحية ولا يجوز ان يضحي بشاة ليس لها اذن خلقت كذلك لانها لو كانت فائتة احدى الاذنين بعارض فلا

يجوز

يجوز فاذا كانت فايتة الاذنين من الاصل اولى ان لا تجوز وكذلك اذا كان عينا او ذاهبة احدى العينين لا تجوز لان النص ورد بمنع الجواز في العوراء وفي العمى عور وزيادة ولا تجوز العوراء ولا مقطوعة الطرف وتجوز بلا قرن وتجوز الجرباء والثولاء وهي المجنونة اذا كانت سمينة لان الجرب مرض وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم في المرض ان يكون المرض بينا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الخصي احب الي لانه اطيب لحما **واما فيما هو الافضل في الاضحية** شرى الاضحية بثلاثين درهما كان افضل من واحدة فرق بين هذا وبينما اذا اشترى بعشرين حيث كانت الواحدة افضل والفرق ان بثلاثين درهما يوجد شاتان على ما يجب من كمال الاضحية في الكبر والسمن ولا يوجد بعشرين حتى لو وجد كان شراء الشاتين افضل ولو لم يوجد بثلاثين كان شراء الواحد افضل سبعة من الرجال اشتروا بقرة بخمسين درهما للاضحية وسبعة اشتروا سبع شياه بمائة درهم للاضحية وذبحوا اتكلموا فيه ان الافضل هو الاول ام الثاني والمختار ان الافضل هو الثاني لانه اكثر ثمنا واكثر منفعة للفقراء شراء الاضحية بعشرة اولى من ان يتصدق بالف لان القربة التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة الافضل ان يضحي الرجل بيده اذا قدر وان لم يقدر يفوض الامر الى غيره لان النبي صلى الله عليه وسلم تولى البعض بنفسه وولى عليا رضي الله تعالى عنه الباقي وحكي ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه فعل بنفسه **واما فيمن تجب عليه الاضحية وفيمن لا تجب** رجل له شاة وقد نوى ان يضحي بها لا تجب عليه بنفس النية فقيرا كان او غنيا لانه لم يوجب على نفسه اما اذا اشترى بنية الاضحية ان كان فقيرا عندنا تجب وعند الشافعي لا تجب وان كان غنيا لا تجب بالاتفاق رجل اوجب على نفسه عشر اضحية قالوا لا يلزمه الا اثنان لان الاثر جاء بالاثنين والظاهر انه يجب لانه اوجب على نفسه ما لله تعالى من جنسه ايجاب وقد مر جنس هذه المسائل قبل هذا فيما تجوز الاضحية وفيما لا تجوز الاضحية واجبة على كل مقيم غني وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الذكر اذا كان موسرا يجب عليه ان يضحي عن نفسه ولا يضحي عن اولاده الصغار وان لم يكن لهم مال في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يجب وجه هذه الرواية ان الاضحية نظير صدقة الفطر من حيث ان سببهما واحد وهو غني محرم الصدقة لا غني موجب الزكاة ثم وجب على الاب صدقة الفطر عن ولده الصغير اذا كان الاب موسرا ولم يكن للصغير مال فكذا الاضحية وجه ظاهر الرواية ان صدقة الفطر تمليك المال والاضحية اراقة الدم واراقة الدم لا تشبه التمليك فقلنا بانه يستحب ان يضحي عن ولده الصغير لمفارقتها من هذا الوجه وليس عليه ان يضحي عن ولده الكبير وامرأته لانه لا يجب على الاب والزوج ان يؤدي عنهما صدقة الفطر فلا تجب عليه الاضحية عنهما بطريق الاولى ولا يستحب ان يضحي عنهما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ليس على المسافر ان يضحي عن نفسه وان كان له اولاد مسافرون لم يضح عنهم وان كان الاولاد مقيمين ضحى عنهم لان الاصل في الوجوب للولد فاعتبر حاله وتجب على المقيمين في الامصار والقرى والبوادي ولا تجب على المسافرين لان الظاهر من حالهم العجز عن الاضحية والله تعالى اعلم بالصواب **الفصل الخامس في المسائل المتفرقة** اخصاء بني آدم مكروه لانه لا يتعلق به منفعة مشروعة ولهذا المعنى كرهوا كسب الخصي لان كسبه يحصل بالمخالطة مع النسوان رجل له كلاب لا يحتاج اليها ولجيرانه منها ضرر ان امسكها في ملكه ليس لجيرانه منعه لانه تصرف في ملكه وان ارسلها في السكة فلجيرانه منعه فان امتنع والا رفع امره الى الحاكم او الى صاحب الحسبة حتى يمنعه من ذلك وكذلك من امسك دجاجة وكذا من امسك الجحش والعجول في الرستاق على ما ذكرنا الكلاب اذا دعا رجلا الى طعامه ان كان مجوسيا او نصرانيا يكره وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يطبخ المخنقة والموقوذة والمتردية والنصراني لا ذبيحة له وانما يأكل ذبيحة المسلم او يخنق وان كان الداعي للطعام يهوديا فلا بأس بأكله لان اليهودي لا يأكل الا من ذبيحة اليهودي او من ذبيحة المسلم رجل اشترى سمكة في خيط مشدود فقبضها المشتري ثم ناول الخيط للبايع وقال احفظها لي فجاءت سمكة اخرى فابتلعتها فهذا على وجهين ان ابتلعت الاخرى المشدودة فالتي ابتلعت للبايع لانه هو الذي صادها ويخرج السمكة المشتراة من بطنها ويسلمها الى المشتري من غير خيار وان نقصها الابتلاع لان هذا النقصان حصل بعد القبض حتى لو لم يقبض المشتري وباقي المسئلة بحالها يخير المشتري ان نقصها الابتلاع وان ابتلعت المشدودة الاخرى فهما جميعا للمشتري وكذلك لو لم يقبض المشتري لانه انما صار ملكا للمشتري فيكون للمشتري رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة فيها فقطع انسان منها بضعة يحل اكل المقطوع منها لانه انما يحل لانها ابين من الحي بالنص وهذا لا يسمى حيا مطلقا فلا يدخل تحت النص اذا اتخذ برج حمام فاوكرت فيها حمام الناس فما يوجد من فراخها لا يحل له لان الفرخ يملك بملك الاصل وهي بمنزلة اللقطة وكذا اذا اخذ انسان في المصر حماما يعرف ان مثله لا يكون وحشيا يكون بمنزلة اللقطة يعرفها ويصنع بها ما يصنع باللقطة وكذا اذا اخذ بازيا في المصر وعينه وفي رجليه جلاجل وهو يعرف انه اهلي فعليه ان يعرفه ويرده الى صاحبه وكذلك اذا وجد ظبيا في عنقه قلادة لانه لا يكون عليه خلاخل وقلادة الا بعد الاخذ وبالاخذ يصير ملكا للاخذ وقد علم انه صار مملوكا للغير ولكن لم يعرف مالكه فيكون لقطة فيعرفها فان جاء صاحبها والا تصدق بها

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول **كتاب الوقف** بسم الله تعالى اعلم

الفصل الاول في المسجد وفيما هو من مصالحه وتوابعه من سراج المسجد وغيره والوقف على المسجد والرباط والمقبرة والوقف على المقبرة واخراج الميت من القبر وفيما يصح الرجوع عن الوقف وفيما لا يصح وفيما لا يجوز وفيما يجوز لقيم الوقف ان يتصرف في الوقف وفيما يضمن القيم فيما فعل في الوقف وفيما لا يضمن وفيما يجوز لقيم الوقف وغيره ان ياخذ الاجرة على ما يعمل في الوقف وفيما لا يجوز **الفصل الثاني** في الالفاظ التي يصير بها وقفا وفيما لا يصير وفي اعتبار الشروط المذكورة في الوقف **الفصل الثالث** فيما يدخل في الوقف وفيما لا يدخل وفيما يصح استثناؤه وفيما لا يصح وفيما يجوز الوقف عليه وفيما لا يجوز **الفصل الرابع** فيما تصح الوصية عليه وفيما لا تصح وفيما تجوز الشهادة على الوقف وفيما لا تجوز وفيما يصح الاقرار على الوقف وفيما لا يصح **الفصل الخامس** في الاعذار التي تنفسخ بها الاجارة في الوقف وفيما يضمن من غصب الوقف وفيما لا يضمن وفيما يدعى في الوقف والتحليف عليه **الفصل السادس** في المسائل المتفرقة **الفصل الاول في المسجد والوقف على المسجد الجامع** رجل جعل داره مسجدا لا يصح الا بالتسليم الى المتولي او باداء الصلاة بالجماعة فيها والمسئلة معروفة ولو جعل موذنا واماما وهو رجل واحد فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا لان اداء صلاته كالجماعة الا ترى ان اصحابنا قالوا موذن مسجد اذا اذن واقام وصلى وحده ليس لمن يجيء بعد ذلك ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد مسجد اتخذ لصلاة الجنازة او لصلاة العيد يجنب كما يجنب المساجد لانه مسجد وهذه مسئلة اختلف المشايخ فيها والمختار ان المسجد الذي اتخذ لصلاة الجنازة الجواب فيه يجري على الاطلاق والذي اتخذ لصلاة العيد انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف اما فيما عدا ذلك لا رفقا بالناس مسجد مبني اراد رجل ان ينقضه ويبنيه ويفرش الحصير ويعلق القناديل لكن هذا اذا فعلوا من اموال انفسهم اما اذا ارادوا ان يفعلوا من اموال المسجد ليس لهم الا بامر القاضي لما قلنا بيت فوق بيت وهو متصل بالمسجد يتصل صف المسجد بصف البيت الاسفل ويصلي في البيت الاسفل في الشتاء والصيف فاختلف اهل المسجد مع ارباب البيت الذين يسكنون العلو وقال الارباب ان ذلك ميراث لهم فالقول قولهم لان العلو في ايديهم والقول قول صاحب اليد واذا صار العلو ملكا لهم لم يكن السفل مسجدا لانه لا يتحقق الشرط وهو الخلوص رجل باع كرما فيه مسجد قديم وقد اطلق البيع هل يفسد البيع فيما عدا المسجد ان كان المسجد عامرا فسد البيع لان المسجد لا يدخل تحت البيع بالاجماع فكان فسادا قويا فيظهر في حق فساد الباقي فصار كما لو باع حرا وعبدا وان كان المسجد خرابا لم يفسد البيع في الباقي لان في دخول المسجد تحت البيع خلافا لان بعض المشايخ يقول عاد ملكا للواقف او لورثته فلم يكن الفساد قويا فصار كما لو باع عبدا ومدبرا مسجد فيه شجرة تفاح يباح للقوم ان يفطروا على هذا التفاح هكذا ذكر في بعض المواضع والمختار للفتوى انه لا يباح لانه صار للمسجد فلا ينصرف الا الى مصالح المسجد مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب واتخذ مسجدا اخر ليس لاهل المسجد ان يبيعوه ويستعينوا بثمنه في مسجد اخر لان في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى هو مسجد ابدا رجل بنى مسجدا في سكة فنازعه بعض اهل السكة في عمارته وفي نصب الامام او المؤذن ففي العمارة الباني اولى لان العمارة من البناء والبناء للباني وفي نصب الامام والمؤذن تكلموا والمختار ان الباني اولى اما اذا اراد القوم من هو اصلح من ذلك فذا اولى لان منفعة ذلك ترجع اليهم وضرر ذلك يرجع اليهم رجل غرس في المسجد هاهنا اربع مسائل احداها هذه والثانية اذا غرس في الارض موقوفة على الرباط والثالثة اذا غرس في طريق العامة والرابعة اذا غرس على شط نهر العامة او على شط حوض ففي المسئلة الاولى الشجر يكون للمسجد لانه بمنزلة بناء المسجد وفي الثانية المسئلة على وجهين ان تولى الغارس تعاهد الارض الموقوفة على الرباط فالشجر للوقف لان هذا من جملة التعاهد فيكون غارسا للوقف وان لم يتول تعاهد الارض فالشجر للغارس وله رفعها لانه ليس له ولاية جعله للغاية مسجد اراد اهله ان يجعلوا الرحبة مسجدا او المسجد رحبة او ارادوا ان يحدثوا له بابا او ارادوا ان يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك فان اختلفوا ينظر ايهم اكثر وافضل فلهم ذلك لانه لا تعارض ولا تقادم التساوي رجل اراد ان يشتري للمسجد دهنا او حصيرا ايهما كان افضل ان كان المسجد مستغنيا عن الدهن محتاجا الى الحصير شراء الحصير افضل لان الحاجة الى الحصر امس وان كان المسجد مستغنيا عن الحصر محتاجا الى الدهن فشراء الدهن افضل لما قلنا وان كان الحاجة اليهما سواء فهما في الفضل سواء لانهما سواء في الحاجة متولي مسجد جعل منزلا موقوفا على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الناس الصلاة فيه فاعيد منزلا مستغلا جاز لانه لم يصح جعل المتولي اياه مسجدا **واما فيما هو من مصالح المسجد** سراج المسجد هل يجوز له ان يترك في المسجد من وقت المغرب الى العشاء هاهنا ثلاث مسائل احداها هذه والثانية هل يجوز ان يترك كل الليلة والثالثة هل يجوز ان يدرس الكتاب بسراج المسجد اما المسئلة الاولى فلا باس لان المصلي ينبسط في الصلاة اذا كان في المسجد سراج والمسئلة الثانية لا يجوز الا ان يكون في موضع جرت العادة بذلك كمسجد بيت المقدس وحرم مكة وحرم رسول الله صلى الله عليه

المشايخ

واما المسئلة الثالثة على وجهين اما ان وضع السراج للصلاة اولا للصلاة بان فرغوا وذهبوا ففي الوجه الاول لا باس به وفي الوجه الثاني ان اخره الى ثلث الليل لا باس به لانهم لو اخروا الصلاة الى هذا الوقت والسراج في المسجد كان له التدريس فلا يبطل هذا الحق بالتعجيل وان اخره الى اكثر من ثلث الليل ليس له التدريس لانه ليس لهم تاخير الصلاة الى هذا الوقت فلم يكن له ان يدرس تبعا **واما الوقف على المسجد** رجل وقف ارضا على مسجد ولم يجعل اخره للمساكين فالمختار انه يجوز في قولهم اما على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى فلانه يرى المسجد موبدا فيكون الوقف موبدا واما على قول محمد رحمه الله تعالى فلمكان العرف لان القياس يترك بالعرف كالوقف بالمنقول فيما تعارفوا رجل قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد حتى يسلم الى قيم المسجد لان قوله هذه الشجرة للمسجد هبة كان او وقفا لا يحصل الا بالتسليم سلطان اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد وامرهم ان يزيدوا في المسجد ان كانت البلدة فتحت عنوة يجوز امره اذا كان لا يضر بالمارة وان فتحت صلحا لا يجوز لانها اذا فتحت عنوة صارت البلدة ملك الغزاة فجاز امر السلطان فيها واذا فتحت صلحا بقيت البلدة على ملكهم فلم يجز امر السلطان فيها وعلامة الفتح عنوة وضع الخراج على اراضيهم وعلامة الفتح صلحا وضع العشر على اراضيهم وبلدة بخارى فتحت عنوة لوجود العلامة وهي وضع الخراج على اراضيهم الان في بعض اراضيهم العشر لان الامام اذا فتح بلدة عنوة فله خيار ان شاء قسم الكل بين الغانمين وتصير عشرية ويقتل الرجال ويسبي النساء والذراري وان شاء من عليهم فيبقي الملك لهم ويضع الخراج على اراضيهم وان شاء دفع البعض الى الغانمين وتصير عشرية ويترك البعض عليهم ويضع الخراج على ذلك ففي بلدة بخارى اراضي الرستاق عشرية لان الامام اعطى ذلك الرستاق وكانت الاراضي عشرية وان لم يطلب الامام منهم العشر رجل اعطى درهما في عمارة المسجد او نفقة المسجد او مصالح المسجد صح لانه ان كان لا يمكن تصحيحه وقفا امكن تصحيحه تمليكا بالهبة للمسجد او طريق المسلمين تكلموا فيه والمختار انه يجوز كما لو وقف رجل وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست او يبس بعضها يقطع اليابس ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به الا بالقطع وغير اليابس لا يقطع رجل ادعى دارا في يد رجل انها ملكه باصلها وبنائها فانكر المدعى عليه وادعى انها وقف على مصالح مسجد كذا واقام البينة فقضى القاضي له بذلك وكتب له السجل ثم اقر المدعي ان اصل الدار وقف والبناء له تبطل دعواه والحكم والسجل لانه اقر ببطلان دعواه وببطلان القضاء والسجل له مسجد بجنب حائطه ضرر بين هل يجوز ان يتخذ حصنا بجنب حائط المسجد يمنع الضرر عن المسجد من مال الوقف فهذا على وجهين ان كان الوقف على مصالح المسجد جاز لان هذا مصلحة المسجد وان كان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لانه ليس بعمارة المسجد **واما الرباط** رباط للختلف اذا كان فيها ساكن فانهدم الرباط فاراد الساكنون الذين كانوا فيها ان يسكنوا بها واراد غيرهم ذلك ان لم ينهدم لكن زيد فيها او نقص منها الذين كانوا فيها احق من غيرهم لانه بقي سكناهم ولم يكن لغيرهم ولاية الازعاج وان انهدم بعضها او كلها لا يكون للساكنين فيها حق لانه بطل سكناهم فكان هذا ابتداء السكنى رجل بنى رباطا بشرط ان يكون في يده ما دام حيا هل يجوز الاخراج من يده فهذا على وجهين ان لم يظهر منه امر يستوجب الاخراج من يده كشرب الخمر وغير ذلك لا يجوز الاخراج لان شروط الواقف معتبرة وان ظهر منه امر يستوجب الاخراج من يده يجوز لان معناه على ان يكون في يده ما لم يظهر منه سبب يستوجب الاخراج من يده رجل اراد ان يجعل ماله لوجه القربة فبناء الرباط للمسلمين افضل من عتق العبد لان منفعته افضل اكثر وادوم هكذا ذكر مطلقا وهذا الجواب مقيد بشرط على ما ياتي بيانه **واما المقبرة** رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فاراد ورثته ان يقطعوا الاشجار لهم ذلك لان موضع الاشجار لم يصر وقفا لانه مشغول وكذا لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء فيه لانه مشغول مقبرة عليها اشجار عظيمة فهذا على وجهين ان الاشجار نابتة قبل اتخاذ الارض مقبرة وكانت الارض مملوكة فالاشجار باصلها على ملك رب الارض يصنع بالاشجار واصلها ما شاء لان ذلك الموضع لا يدخل تحت الوقف لما قلنا انه مشغول هذا اذا كانت الارض مملوكة فان كانت الارض مواتا لا مالك لها واتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها على حالها القديم وان نبتت الاشجار بعد اتخاذ الارض مقبرة ان علم لها غارس كانت للغارس وان لم يعلم لها غارس الحكم في ذلك للقاضي ان راى بيعها وصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك لانه اذا لم يعلم لها غارس كانت في حكم الوقف الا ترى ان الشجرة اذا نبتت في ملك انسان ولم يعرف لها غارس كانت ملكا لصاحب المحل كذا هاهنا رجل جعل قطعة ارض له للمقبرة ودفن فيها ثم ان رجلا من اهل تلك القرية بنى في تلك القطعة بناء لوضع اللبن وادوات القبر واجلس فيه رجلا لحفظ المتاع بغير رضى الباقين من اهل القرية فهذا على وجهين ان كانت في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج الى ذلك المكان اليوم لا باس به لانه لا يحتاج اليه للدفن في الحال وان لم يكن في المقبرة سعة واحتاجوا الى ذلك المكان يرفع البناء ويدفن الميت فيها لانه جعلها مقبرة مقبرة للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين فهذا على وجهين ان كانت اثارهم اندرست بان لم تبق عظامهم لا باس به لان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجدا وان بقيت اثارهم بان بقيت عظامهم تنبش

وتقبر ثم تجعل مقبرة للمسلمين لما روينا انه نبش واتخذ مسجدا امرأة جعلت قطعة ارض لها مقبرة واخرجتها
من يدها ودفنت فيها ابنها وتلك لا تصلح للمقبرة لغلبة الماء فيصيبها فساد فارادت بيعها فهذا على
وجهين ان كانت الارض بحال لا يرغب الناس عن دفن الموتى لقلة الفساد ليس لها البيع لانها صارت
مقبرة وان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى لكثرة الفساد لها البيع لانها لم تصر مقبرة
فاذا باعتها فللمشتري ان يامرها برفع ابنها لانها صارت ملكا للمشتري فيجب على البائع تفريغ ملكه
رجل حفر قبرا في مقبرة وقف فاراد اخر ان يدفن فيه ميته فهذا على وجهين ان كان في المكان سعة
فلا ان لا يدفن فيه غيره لانه يوحش صاحبه الذي حفره وان لم يكن في المكان سعة فله ان يدفن نظير
هذا من بسط المصلى في المسجد او نزل في الرباط فجاء اخر فان كان في المكان سعة لا يزاحم الاول وان لم
يكن فله ان يزاحم ولا دفن في الوجه الاول لا يكره هكذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى لان الذي
حفر لنفسه لا يدري باي ارض يموت الميت بعد ما دفن بعد مدة طويلة او قصيرة لا يسع اخراجه
من غير عذر ويجوز اخراجه بالعذر والعذر ان يظهر ان الارض مغصوبة او اخذها الشفيع بالشفعة
لان كثيرا من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين دفنوا في ارض الحرب ولم يحولوا لانه لا عذر وياتي
من جنس هذه المسائل وهي حمل الميت في كتاب الوصايا من هذا الكتاب وقدم ايضا في كتاب السير
من هذا الكتاب **واما فيما يصح الرجوع عن الوقف وفيما لا يصح** رجل وقف ضيعة له واخرجها من
يده الى القيم ثم اراد ان ياخذها منه فهذا على وجهين ان شرط في وقفه ان اليه العزل والاخراج من
يد القيم فله ذلك لان شرائط الواقف تراعى وان لم يشترط لنفسه ذلك على قول محمد رحمه الله تعالى
ليس له ذلك وعلى قول ابي يوسف له ذلك بناء على ان الوقف لا يصح الا بالتسليم الى المتولي عند محمد فلا
يكون المتولي وكيل الواقف وعند ابي يوسف يصح فيكون المتولي وكيل الواقف فله ان يعزله عن الوكالة
ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يفتون بقول ابي يوسف وبهذا اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ومشايخ
بلخ رحمهم الله تعالى يفتون بقول محمد وبه يفتى رجل وقف ضيعة له على الفقراء في صحته واخرجها من يده
ثم قال لوصيه عند الموت اعط من غلة تلك الضيعة كذا لفلان وكذا لفلان وقد كان قال لوصيه افعل
ما رايت من الصواب فجعله الوكيل باطل لانه صار حقا للفقراء فلا يملك تغيير حقهم الا اذا شرط في الوقف
ان يصرف غلتها الى من شاء **واما فيما تجوز قسمة الوقف وفيما لا تجوز** رجل وقف ضيعة له على بنيه
فاراد رجل قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة فها هنا حكمان القسمة والاخر الدفع مزارعة اما القسمة
فقسمة الوقف لا تجوز من احد اما الدفع مزارعة فليس لارباب الوقف ان يعقدوا على الوقف عقد مزارعة — احدهم
وانما ذلك للقيم لان الولاية للقيم رجل وقف ضيعة على امرأته واولاده فماتت المرأة لم يكن نصيبها
لابنها خاصة اذا لم يكن في الوقف شرط ان من مات منهم فنصيبه الى اولاده فيكون نصيبها
مردودا الى الجميع رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ولاولاد قسم بينهم
بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السواء واولاد البنات هل يدخلون في ذلك
ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف صدقة
والفتوى على ظاهر الرواية لانهم ليسوا باولاد اولاده لانهم ينسبون الى الاب لا الى الام **واما فيما يجوز لقيم
الوقف وغيره ان يتصرف في الوقف** مسجد له مستغلات واوقاف فاراد القيم ان يبني منارة او يفرش
الاجر له ذلك لان بناء المنارة وفرش الاجر من البناء هكذا ذكر في بعض المواضع مطلقا والجواب في بناء
المنارة مقيد بشرط ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى اما اذا اراد ان يشتري الدهن للمسجد او الحصير او
الحشيش فعلى ثلاثة اوجه ان وسع الواقف ذلك على القيم بان قال يفعل ما يرى من مصلحة المسجد له ذلك
لانه فوض اليه وان لم يوسع وجعله لعمارة المسجد وبنائه ليس له ذلك لانه لم يفوض اليه وان لم يعرف شرط
الواقف ينظر الى ما قبله فان كانوا يشترون من الدهن والحصير والحشيش فله ان يفعل والا فلا لان في الوجه
الاول اية التفويض اليه ظاهر وفي الوجه الثاني لا قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في حد المسجد او
فنائه لا يجوز له ان يفعل اما في حد المسجد لانه اذا جعل المسجد مسكنا تسقط حرمة المسجد واما
الفناء فلانه تبع المسجد قيم المسجد اذا اجر دار الغلة فله ان يحتال بالغلة على مديون المستاجر اذا كان
مليا وان اخذ كفيلا كان احب الي لانه اذا اخذ كفيلا كان المطالب بالغلة اثنين قيم الوقف اذا اشترى
بغلة الوقف ثوبا فدفعه الى المساكين لا يجوز ولكن يعطي الدراهم لان البراءة للقيم بتحقق المساكين في
الدراهم قيم الوقف اذا طلب منه الخراج والجبايات وليس في يده شيء من مال الوقف فاراد ان يستدين فهذا
على وجهين ان امره الواقف بالاستدانة له ذلك لانه فوض اليه وان لم يامره بالاستدانة تكلموا فيه والمختار
ما قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى انه اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة
ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية مسجد له اوقاف مختلفة لا باس للقيم ان يخلط غلتها كلها
فان خرب حانوت منها فلا باس بعمارته من غلة حانوت اخرى لان الكل للمسجد هذا اذا كان الواقف واحدا

وان

وان كان الواقف مختلفا فكذلك الجواب لان المعنى يجمعهما مسجد بابه على مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد
فيفسد الباب ويشق على الناس دخول المسجد فان للقيم ان يتخذ ظلة على باب المسجد من غلة وقف المسجد
اذا لم يكن في ذلك ضرر على اهل الطريق لان هذا من مصالح المسجد قيم الوقف اذا ادخل جذعا في دار
الوقف ليرجع من غلتها له ذلك لان الوصي لو انفق من ماله على اليتيم ليرجع في مال اليتيم كان له ذلك فكذا القيم
في الوقف فان اراد الاحتياط فالوجه فيها ان يبيع الجذع من اخر ثم يشتريه لاجل الوقف ثم يدخل
في دار الوقف رجل وقف ارضا ثم ان القيم خاف عليها من وارث او سلطان ان يتغلب عليها يبيعها او يتصدق
بثمنها وكذا كل قيم اذا خاف شيئا من ذلك فله ان يبيعه ويتصدق بالثمن هكذا ذكر في بعض المواضع والفتوى
على انه لا يبيع لان الوقف اذا صح بناء لا يبطل لا يحتمل البيع مسجد له غلة وكان الواقف ذكر في كتاب الوقف ان
القيم يشتري جنازة لا يجوز للقيم ان يشتري جنازة وان اشترى ضمن لان الجنازة ليست من مصالح المسجد
اخوان عليهما دار موقوفة غاب احدهما وقبض الاخر غلتها ثم حضر الغائب ومات الحاضر فاراد الغائب
ان يرجع في نصيبه في تركته فهذا على وجهين ان كان الحاضر قيما له ان يرجع لانه ان استغل القيم كانت الغلة
لهما وان لم يكن الحاضر قيما ليس له ان يرجع لانه استغل فالغلة له وان استغل القيم نصيبه على المستاجر
رجل استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت
ينظر ان كان اجرها مشاهرة اذا جاء راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة
تنعقد في راس كل شهر فبعد ذلك ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف او يضر ففي الوجه الاول له رفعه
لانه ملكه وفي الوجه الثاني ليس له رفعه لانه وان كان يملكه فليس له ان يضر بالوقف فبعد ذلك المسالة على
وجهين ان رضي المستاجر ان يتملكه القيم للوقف بقيمته مبنيا او منزوعا ايهما كان اقل يملك بالقيمة لانه
يملكه برضى المالك وان لم يرض به لا يتملكه القيم لانه تملك بغير رضى المالك فلا يجوز فيبقى الى ان يتخلص ملكه
قيم الوقف اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا يستغل ويباع عند الحاجة اذا كان له ولاية الشراء
لان هذا مستغل الوقف ومستغل الوقف ليس بوقف متولي الوقف اذا اجر دار الوقف بشرائط الصحة
ثم مات قبل مضي مدة الاجارة لم تبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة
متولي الوقف اذا اجر دارا موقوفة اكثر من سنة واحدة فهذا على وجهين ان شرط الواقف ان لا يوجر اكثر
من سنة لا يجوز لان شرط الواقف مراعى وان لم يشترط تكلموا فيه كان الشيخ الامام ابو حفص البخاري رحمه الله تعالى
يجيز في الضياع ثلاث سنين لان مصالح الوقف في ذلك لان المستاجر لا يرغب في اقل من ذلك ولا يجيز في غير
الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى يجيز في ثلاث سنين او نحو ذلك مما يجري
بين الناس مطلقا من غير تفصيل فالمختار ان يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت
المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز
وهذا امر مختلف باختلاف المواضع وباختلاف الزمان وقف في يد الواقف يعرف الا انه على قرابته
ومواليه يفضل البعض على البعض ويضع في يد من شاء ثم مات هذا الواقف واوصى الى اخر ولم يبين كيف
كان سبيل الوقف فالثاني يصرف الى من كان يصرف اليه الاول لان الظاهر ان الاول كان يصرف الى المصرف
فان اشكل على الثاني ان الاول كان يصرف الزيادة على قرابته ومواليه الى من يصرف الى الفقراء رباط كثرت
دوابه وعظمت مؤوناتها هل للقيم ان يبيع شيئا منها وينفق ثمنها في علفها او مؤونة الرباط فهذا على وجهين
ان صار البعض منها الى حد لا يصلح للمرابط له ذلك لانه لا يمكنه امساكها وحفظها وان لم تصل بهذه الحالة
ليس له ذلك الا انه يمسك في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويربط ما زاد على ذلك في اوفى الرباط
المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت بالوصية الى غيره يجوز لانه بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي بالاجماع
المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ويجعل في ثمن البذر فهذا على وجهين ان اراد بامر القاضي له ذلك
بالاجماع لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولي باذن القاضي فان اراد لا بامر القاضي ففي
المسالة روايتان دار موقوفة على قوم فاجر الوصي مدة معلومة فمات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة
لا تبطل الاجارة لان الاجارة لا تبطل بموت الموقوف عليهم لانه ليس بمالك الرقبة انما حقه في الغلة ثم ما
وجب من الغلة الى ان مات هذا الميت يصرف الى كل واحد منهم حصته وحصة الميت الى ورثته واما
وجب بعد موته فهو لمن بقي وكذلك لو مات بعضهم ايضا بعد موت الاول نجوه فهو على هذا القياس
القيم اذا اجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل عن الفقراء
رجل وقف دارا على قوم باعيانهم وجعل اخرها للفقراء فاجر المتولي الدار من الموقوف عليه جازت
الاجارة لانهم لم يملكوا رقبة الدار وانما حقهم في الغلة فصاروا في حق رقبة الدار وغيرهم سواء
المتولي اذا اشترى منزلا بالدراهم التي اجتمعت من الاوقاف ثم دفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيها
يكره للمؤذن السكنى اذا علم بذلك لان المنزل من مستغلات المسجد المتولي اذا امر المؤذن ليخدم المسجد
وقطع له الاجر في كل شهر فالاجارة صحيحة لانه يملك الاستئجار فبعد ذلك فالمسالة على ثلاثة اوجه

ان كانت الاجرة مثل اجر عمله او زيادة مما يتغابن الناس في مثله تقع الاجارة للمسجد واذا ادى الاجرة من مال المسجد
حل للموذن اخذه لانه يملك الاجارة بذلك وان كانت الاجارة بزيادة مما لا يتغابن الناس في مثلها تقع الاجارة
للمتولي لانه لا يملك الاجارة بذلك البدل للمسجد ويجب الاجر في ماله وان ادى من مال المسجد ضمنه وان علم
المؤذن لا يحل اخذه خان او رباط سبيل اراد ان يخرب يؤاجره المتولي وينفق عليه فاذا صار معمورا لا
يؤاجره لانه لو لم يؤاجره يندرس الكار وتناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء فهذا على وجهين ان كان
الكار غنيا لا يجوز الحط من مال الوقف لانه ضرر زيادة ماها وان كان فقيرا يجوز اذا لم يكن فيه غبن ظاهر
وقف صحيح على مصالح مسجد بعينه فمات القيم واجتمع اهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير امر القاضي
فقام هذا المتولي مدة في ذلك وصرف من غلاته وانفق على المسجد بالمعروف تكلم المشايخ في جواز هذه
التولية والمختار انه لا يضمن ويجوز لانه ليس لهم هذه الولاية ولا يضمن هذا المتولي لانه انفق من مال نفسه
لانه لما اجر الدار وكانت الدار وقفا صار غاصبا فتكون الغلة له قرية وقف على ارباب مسمين في يد
متولي باع هذا المتولي ورق اشجار التوت جاز لان هذا بمنزلة الغلة ولو اراد المشتري قطع قوايم التوت
يمنع لان هذا ليس بمبيع ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوايم كان ذلك خيانة من المتولي المتولي
اذا اشترى من مال المسجد دارا للمسجد ثم باعها جاز اختلف المشايخ في ان هذه الدار هل تلتحق بالدور
الموقوفة على المسجد والمختار انها لا تلتحق لان صحة الوقف تعتمد الشرايط وقد فقد فلا تصير وقفا وتصير
مستغل الوقف وقد مرت المسئلة وانما ذكرت هاهنا ليبين ان في المسئلة اختلافا رجل استاجر ارض
وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغايب وزادت اجرة
الارض ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد
المسمى اجر المثل ارض وقف بدهم وهي ناحية من نواحي سمرقند لها متولي من جهة قاضي سمرقند فاستاجرها
رجل من حاكم دهم بدراهم معلومة فزرعها فلما حصدت الغلة طلب المتولي الحصة من الغلة كما جرى
العرف بالزراعة بدهم فقال الرجل علي الاجرة كان للمتولي ان ياخذ الحصة لانه لا ولاية للحاكم لان تولية
القاضي لهذا المتولي ان كان قبل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك في تقليده وان كان بعد تقليده خرج الحاكم
عن ولاية ذلك الارض فلم تصح اجارته فاذا زرعها وقد جرى العرف بالمزارعة على النصف او على الثلث
صار كان المتولي دفعها اليه مزارعة على ذلك وليس للمتولي ان يواجر الوقف اجارة طويلة وقد مر قبل
هذا ولو احتيج اليها فالوجه في ذلك ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة فيكتب فلان بن فلان
كذا ثلاثين عقدا كل عقد على سنة من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه
ناجز والثاني لا لانه مضاف واذا كتب صك المتولي والوصي ولم يذكر فيه جهة وصايته وجهة توليته
لا يصح هذا الصك لان الوصي قد يكون وصي الاب ووصي الجد ووصي الام من جهة القاضي والمتولي قد
يكون من جهة الواقف وقد يكون من جهة القاضي واحكامهم مختلفة فان كتب انه متولي من جهة الحاكم
او وصي من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي نسبه والذي ولاه جاز لانه صار جهة توليته وجهة وصايته
معلوما وعلى هذا اذا احتيج الى كتابة القضا في المجتهدات كالوقف واجارة المشاع ونحو ذلك
يكتب وقد قضى بصحته وجوازه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم ذلك القاضي جاز فان لم يكن قضى بذلك
قاض فالكاتب كيف يكتب ذلك قيل لا باس به فانه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الوقف انما خاف الواقف
ان يبطله القاضي يكتب في صك الوقف انه قضى به قاض وهذا لان التصرف وقع صحيحا لكن القاضي يبطله
فالكاتب بهذه الكتابة يمنع القاضي عن الابطال فلم يكن به باس رجل استاجر من متولي وقف على ارباب
معلومة ارضا واحتاج الى الكتاب فيكتب استاجر فلان بن فلان من فلان المتولي في الاوقاف المنسوبة الى
فلان المعروف بكذا ولم يذكر اسم اب الواقف جاز لانه لو كتب من فلان بن فلان المتولي في كذا وهو وقف
على ارباب معلومين ولم يذكر الواقف جاز فهذا احق من طلب التولية في الاوقاف لا يولى وكذا في طلب
القضا لان الخير في غيره وصاحب الاوقاف اذا اراد ان يسمع الدعوى في امور الاوقاف ويقضي بالبينة
والنكول ينظر ان ولاه السلطان ذلك نصا او عرف دلالة جاز لانه صار كالقاضي المولى والا فلا
واما فيما يضمن المتولي وغيره وفيما لا يضمن مسجد بجنبه ماء فانكسر حايط المسجد من ذلك الماء ينبغي
لاهل المسجد ان يرفعوا الامر الى القاضي ليامر القاضي اهل النهر باصلاحه حتى اذا لم يصلحوا وانهدم
حايط المسجد ضمنوا قيمة الهدم لانه لما اشهد عليهم صاروا متلفين تسببا بترك الاصلاح وقف على نحو
استولى عليه ظالم لا يمكن انتزاعه من يده فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع هذا من هذا
الظالم وسلمه اليه فارادوا تحليفه فلهم ذلك لانهم ادعوا عليه معنى لو اقر به لزمه لما نبين فاذا انكر
يستحلف فاذا نكل قضي عليه بقيمتها وكذلك لو قامت لهم بينة لان الفتوى في غصب العقار والدور
الموقوفة بالضمان نظرا للوقف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي
عليه بالقيمة توخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف الاول لان هذا بدل

الاولى

استاجر | لكن | الوقف | امر

الاولى ثم وقف جمع الغلة وقسمها على اربابها وحرم واحدا منهم وصرف نصيبه الى صاحبه نفسه فلما خرجت
الغلة الثانية اراد المحروم ان ياخذ من الغلة الثانية نصيبه في السنة الاولى فهذا على وجهين ان اختار
تضمين القيم ليس له ان ياخذ من الغلة الثانية ذلك لانه لما اختار تضمين القيم سلم للشركا ما اخذوا
ولم يبين انهم اخذوا شيئا من نصيب هذا المحروم وان اختار اتباع الشركا والشركة فيما اخذوا له
ذلك من انصبايهم من الغلة الثانية مثل ذلك لانه من جنس حقه ومتى اخذوا رجعوا جميعا على القيم
بما استهلك من حصة المحروم في السنة الاولى لانه بقي ذلك حقا للجميع رجل اجر دارا موقوفة فجعل
المستاجر رواقها مربطا يربط فيها الدواب وخربها يضمن لانه فعل بغير اذن متولي الوقف اذا
اخذ الغلة ومات ولم يبين ماذا صنع لم يضمن واعلم ان الامانات تنقلب بالموت عن تجهيل مضمونة الا
في ثلاث مسايل احداها هذه ذكرها هلال والثانية ذكرها محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشركة احد
المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن شريكه والثالثة ذكرها محمد في كتاب السير
اذا اودع الامام بعض الغنايم قبل القسمة عند بعض الجند ثم مات ولم يبين لا يضمن وسيعلم شرح هذه
المسايل في الكتب رجل وقف موضعا في حياته وصحته واخرج من يده واستولى عليه غاصب وحال بينه
وبينه يوخذ من الغاصب قيمته ويشترى به موضعا فيوقف على شرايطه لان الغاصب لما جحد صار
مستهلكا والشيء المسبل اذا صار مستهلكا وجب الاستبدال به كالفرس المسبل في سبيل الله تعالى اذا قتل
فهذا استحسان اخذ به المشايخ متولي انفق دراهم الوقف في حاجته وخلط بدراهم الوقف صار ضامنا
للباقي لانه صار مستهلكا ولو اراد ان يبرا عن الضمان يفعل احد الوجهين اما ان ينفق ذلك كله في عمل الوقف
او يرفع الامر الى القاضي ليامر القاضي رجلا يقبض ذلك منه للوقف ثم يدفعه اليه قيم على عمارة وقف
استاجر اجيرا بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الاجرة من مال الوقف
يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له لا للوقف رجل دفع الى خادم دار غزاة وهي دار يسكن فيها
الفقرا دراهم وامره ان يشتري بها خبزا ولحما وينفق على المقيمين فيها فلم يخرج الخادم ذلك اليوم الى
الخبز واللحم وقد كان اشترى قبل ذلك الخبز واللحم بالنسيئة فقضى ذلك الدين بهذه الدراهم ضمن لانه خالف
امره **واما فيما يجوز لقيم الوقف وغيره ان ياخذ الاجرة على ما يعمل في الوقف وفيما لا يجوز** القاضي اذا
نصب قيما على غلة المسجد وجعل له شيئا معلوما كل سنة حل له الاخذ اذا كان ذلك مقدار اجرة مثله
لان للقاضي ان يستاجر اجيرا باجر مثله كذلك وان لم يشترط الواقف كان له ان ينصب قيما ويعطيه شيئا
ولو نصب خادما للمسجد وباقي المسئلة على حالها فهذا على وجهين ان كان الواقف شرط ذلك في وقفه حل
له ذلك الاخذ لان للقاضي ان يفعل ذلك وان لم يشترط الواقف في وقفه لا يحل الاخذ لانه ليس للقاضي
ان يفعل ذلك وليس للقاضي ان يقبض ذلك ايضا رجل وقف اموالا على مواليه وقفا صحيحا ومات الواقف
فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر غلاته وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا
حاجة لها الى القيم واصحاب الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة الطاحونة لان القيم ياخذ بطريق
الاجر فلا يستحق الاجر بازاء العمل ولا عمل له في الطاحونة **والفصل الثاني في الالفاظ
التي ينعقد بها الوقف وما لا ينعقد الجاحد** رجل قال ضيعتي هذه للسبيل ولم يزد على هذا لم تصر
وقفا الا اذا كان القايل من ناحية يفهم اهل تلك الناحية بها الوقف المؤبد بشروطها لان المطلق ينصرف
الى المتفاهم فيصير كالتصريح بالوقف رجل قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح برئ
او مات لانه علقه بالشرط وتعليق الوقف بالشرط لا يصح فرق بين هذا وبينما اذا قال ان مت فاجعلوا
ارضي وقفا حيث يجوز والفرق ان هذا تعليق التوكيل بالشرط وتعليق التوكيل بالشرط يصح الا ترى انه لو
قال ان دخلت هذه الدار فاجعلوا ارضي موقوفة جاز ولو قال ان دخلت هذه الدار فقد جعلت ارضي
موقوفة لم يجز مريض قال اخرجوا من نصيبي من مالي ولم يزد على هذا يخرج الثلث من ماله لان
ذلك نصيبه قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على
اعمالكم رجل قال ارضي هذه للسبيل ولم يزد على هذا ينظر ان كان في بلدهم تعارفوا ان مثل هذا
الكلام يكون وقفا صارت الارض وقفا لان المعروف كالمنصوص وان لم يكن في بلدهم تعارف يسال منه
فبعد ذلك المسئلة على ثلاثة اوجه ان اراد به الوقف صار وقفا لانه نوى ما يحتمله وان اراد به الصدقة
فهو نذر يتصدق بها او بثمنها لانه نوى ما يحتمله وان لم يرد شيئا فان مات صار ميراثا عنه فانه اذا
قال جعلتها للفقرا ولم ينو كان نذرا ولا فرق بينهما لانه اذا صار نذرا ومات صار ميراثا عنه رجل
قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صار وقفا
لان هذا اللفظ يودي معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين
رجل اراد ان يوقف ما له من الضياع في قرية فامر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب ان يكتب
بعض اقرحة من الارض فقرا الصك عليه وكان المكتوب ان فلان بن فلان وقف جميع ما له من الضياع

في هذه القرية وهي كذا وكذا قراحا على وجه كذا وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب لم يصر
ذلك وقفا الا اذا علم انه اراد بذلك جميع ماله المذكور وغير المذكور وذلك معلوم فحينئذ يصير الكل وقفا امرأة
قال لها الجيران اجعلي هذه الدار وقفا على المسجد على انك متى احتجت اليها تبيعيها فاجابت فكتب الصك بغير
هذا الشرط وقيل لها فعلنا واشهدت عليها فهذا على وجهين ان قرئ عليها الصك المكتوب بالفارسية وهي تسمع
وتشهد على ذلك صار وقفا لانها رضيت بالوقف مطلقا وان لم يقرأ عليها كذلك لا يصير وقفا لانها رضيت
بالوقف بشرط البيع والوقف بشرط البيع باطل رجل قال ارضي هذه صدقة كان هذا نذرا بالتصدق حتى لو
تصدق بعينها على الفقرا او بقيمتها جاز وان لم يذكر الصدقة وذكر الوقف بان قال ارضي هذه موقوفة او
قال جعلت ارضي هذه وقفا فان هذه تكون وقفا على الفقرا في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى خاصة وكان مشايخ
بلخ رحمهم الله تعالى يفتون بقول ابي يوسف ومشايخ بخارى يفتون ايضا بقوله لمكان العرف هذا اذا لم يذكر
الفقرا اما اذا ذكر بان قال ارضي هذه موقوفة على الفقرا فكذلك في الالفاظ الثلاثة صار وقفا عند ابي
يوسف وهلال رحمهما الله تعالى لانه زال الاحتمال بالتنصيص على الفقرا فكذلك في الالفاظ الثلاثة صار
وقفا عند جميع مجيز الوقف لانه استجمع الشرايط الا ان في هذه الفصول التسليم الى المتولي عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ليس بشرط وعند محمد شرط وينبغي هذا اذا لم يضف الى ما بعد الموت فان اضاف بان
قال ارضي هذه موقوفة مؤبدة على الفقرا في حياتي وبعد وفاتي وكذلك في الالفاظ الثلاثة صار وقفا
عند الكل الا انه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى هو نذر في حياته حتى لو تصدق بقيمتها جاز ووصية بعد
وفاته هذا كله اذا لم يقف على انسان بعينه فاما اذا وقف على انسان بعينه بان قال ارضي هذه موقوفة
على ولدي او على قرابتي وهم يحصون لم يجز الوقف عندهم جميعا فرق ابو يوسف رحمه الله تعالى بين هذا
وبينما اذا لم يسم انسانا بعينه لا يمكن ان يجعل وقفا على الفقرا هذا اذا لم يذكر مع الوقف الصدقة فاما
اذا ذكر بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان او على ولدي او على قرابتي وكذلك الالفاظ الثلاثة
جاز الوقف والغلة لذلك ما دام حيا فاذا مات هو تصرف الغلة الى الفقرا لانه لما نص على الصدقة والصدقة
لا تكون الا للفقرا انصار وقفا على الفقرا وذكر فلان كان لتخصيصه بالغلة رجل قال جعلت حجرتي هذه
لدهن السراج في المسجد ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد كما قال حتى لو اراد ان يرجع لا يملك
يريد به بعد ما سلم الى المتولي على ما اختار المشايخ للفتوى وليس للمتولي ان يصرف الى غير الدهن لانه
جعلها وقفا على دهن السراج رجل قال لاخر بع متاعي هذا واشتر بثمنه دهن كذا يسرج به في المسجد
ثم مات فهذا على وجهين ان امره بالبيع في حياته ليس له ان يبيع بعد موته لان الامر توكيل والتوكيل يبطل
بموت الموكل فيصير ميراثا للورثة وان امره بالبيع بعد موته جاز البيع لان الامر وصية والوصية لا
تبطل بالموت فيجوز بيعه اخوة ورثوا ضياعا فاقتسموا وجعلوا للابن الاصغر ناحية معلومة وسموا
طولها ستين ذراعا لكن لم يفرزوها من تلك القطعة ثم ان هذا الاصغر طلب نصيبه وابى الاخرون
ان يسلموا اليه فقال الاصغر اشهدوا اني جعلتها للفقرا ثم سلموا اليه صح تصرف الاصغر وان كان ذلك الموضع
معلوما معروفا فامتنعوا بعد ذلك ينظر ان كان ذلك وقفا في تعارف تلك البلدة كان وقفا لان المعروف
كالمنصوص وان لم يكن فبعد ذلك يسال عما اراد بقوله جعلتها للفقرا لانه هو المبهم فيرجع في البيان اليه
فبعد ذلك المسئلة على ثلاثة اوجه ان اراد بذلك وقفا يكون وقفا على الفقرا لانه نوى ما يحتمله
وان نوى صدقة او لم تكن له نية يكون نذرا بالتصدق اما في التصدق لانه نوى ما يحتمله لفظه واما
اذا لم تكن له نية فلان هذا ادنى فكان اثباته عند الاحتمال اولى **واما اعتبار الشروط المذكورة في
الوقف** رجل وقف ضيعة وكتب وشهد الشهود عليه بذلك ثم قال الواقف اني وقفت على ان يكون تصرفي
فيه جايزا ولم اعلم ان الكاتب لم يكتب في الصك هذا الشرط فهذا على وجهين ان كان الواقف رجلا فصيحا
يحسن العربية وقرئ عليه الصك وكتب في الصك وقف صحيح واقر هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله لانه
اقر بوقف صحيح والوقف مع الشرط لا يكون صحيحا وان كان الواقف اعجميا لا يعرف العربية فالمسئلة على
قسمين ان شهد الشهود انه قرئ عليه الصك بالفارسية واقر بجميع ما فيه لا يقبل قول الواقف لانه ما
اقر بالوقف الصحيح واذا عرفت هذا في الصك الوقف فكذا في صك البيع والاجارة اذا قال البايع
والاجر ما علمت المكتوب في الصك رجل وقف ضيعة على ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته فالوقف
والشرط باطل هو المختار لانه ينعدم به التابيد وكذلك لو حبس فرسا او سلاحا او ارضا وجعلها
وقفا عشرين سنة ثم هي مردودة على صاحبها رجل وقف وقفا على الفقرا وشرط فيه ان له ان ياكل
ويوكل ما دام حيا فاذا مات كان لولده مثل ذلك وكذلك لولد ولده ابدا ما تناسلوا جاز الوقف
على هذا الشرط لانه لو وقف على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا واخره للفقرا جاز ولم يكن
ذلك وصية للولد لان الولد ياكل من مال الله تعالى هذا الذي ذكرنا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى فان
عند ابي يوسف الواقف اذا شرط لنفسه شيئا يجوز ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف والصدر

الشهيد كان يفتي به ايضا ترغيبا للناس في الوقف الواقف اذا شرط الولاية لنفسه ولاولاده والاستبدال
لهم وعما هو نوع الولاية واخراجه من يده الى المتولي جاز لان هذه الشرايط لا تخل بشرط الواقف ولو لم يشترط
الواقف الولاية لنفسه ولا خراجه من يده قال محمد رحمه الله تعالى لا ولاية له والولاية للقيم وكذا الوصي ولا وصي
فالوصية والولاية للقيم وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته واذا
مات الواقف بطلت ولاية القيم لانه بمنزلة الوكيل بعده وهذا الاختلاف بناء على ان عند محمد الوقف
لا يصح الا بالتسليم الى المتولي فلا يكون له ولاية وعند ابي يوسف يصح بدون التسليم الى القيم واذا سلم الى
القيم كان القيم كالوكيل عنه ينعزل بموته الا اذا جعله قيما في حياته وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا
والفتوى على قول محمد رجل وقف ضيعة على رجل على ان يعطي له كفايته كل شهر وليس له عيال فصار
له عيال يعطى له ولعياله كفايتهم لان كفاية العيال كفايته والله تعالى اعلم **الفصل الثالث فيما يدخل
في الوقف وفيما لا يدخل الى اخره** رجل وقف دارا فيها حمامات يخرجن ويرجعن يدخل في وقفه الحمامات
الاهلية لان هذا من مرافق الدار والمنقول يدخل في الوقف تبعا كما لو وقف ضيعة مع البقر والعبد
رجل نصراني وقف ضيعة على اولاده ابدا ما تناسلوا واخره للفقرا كما هو الرسم فاسلم بعض اولاده
يعطى له لان الوقف كان باسم اولاده وهذا الاسم باق بعد الاسلام رجل وقف ارضا وفيها زرع
لا يدخل الزرع في الوقف سواء كان الزرع له قيمة او ليس له قيمة لان الزرع لا يدخل تحت البيع الا بالشرط
فكذا لا يدخل تحت الوقف الا بالشرط رجل قال في مرضه جعلت كرمي وقفا او قال جعلت غلة كرمي وقفا
وفي الكرم ثمر ولم يكن صح ويصير كرمه وقفا بثمره ان كان لان تصحيح كلامه واجب ما امكن وقد امكن جعله
عبارة عن قوله جعلت كرمي بما فيه من الثمار والغلة وقفا وهذه المسئلة اشكال في مسئلة اضافة الطلاق
فكانه قال انت طالق مع سائر اخواتك رجل وقف ضيعة وامر ان يعطى اقرباؤه كفايتهم وهم قوم غير
محصورين فهذا على وجهين ان لم يذكر الاولاد يدخل الاقربا واولادهم واولاد اولادهم لانهم من اقربائه وان ذكر
وقال ثم من بعدهم لاولادهم لا يدخلونه حال حياة الاقربا لانه لما قال ثم من بعدهم لاولادهم تبين انه اراد
باسم الاقربا الاولاد ثم الكفاية قدر الحاجة لنفسه ولمن يموت من اهله وولده وخادم واحد **واما ما يصح
الاستثنا وما لا يصح** رجل وقف ارضا وفيها اشجار فاستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنى
الاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا رجل وقف وقفا واستثنى لنفسه ان ياكل منه ما
دام حيا ثم مات الواقف وعنده معاليق من عنب وزبيب من هذا الوقف يرد الى الوقف لان المستثنى هو
الاكل وقد تعذر ولو كان عنده من الخبز من ذلك الوقف يكون ميراثا له لانه ليس للاوصيا ان يخبزوا ما
خرج من البر فهو فعل ما ليس للاوصيا ذلك ان يفعلوا ذلك وللاوصيا ان يتخذوا المعاليق والزبيب
فقد فعل ما للاوصيا ان يفعلوا فلم يملك **واما ما يجوز الوقف عليه وما لا يجوز** رجل اشترى دارا شراء
جايزا فوقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان ادى الثمن وقبضه جاز الوقف وان مات
ولم يترك مالا تباع الدار ويبطل الوقف فرق بين الوقف والعتق فان المشتري اذا اعتق المبيع قبل
القبض صح وموضع الفرق وقف هلال رجل وقف الكتب تكلموا فيه والمختار انه يجوز لمكان العرف
وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى رجل وقف بقرة على رباط على ان ما خرج من لبنها وسمنها
يعطى ابناء السبيل جاز ان كان في موضع تعارفوا ذلك لمكان العرف كما في السقاية رجل وقف دابته
على فقرا امكنه وعلى فقرا قريته فهذا على وجهين ان كان الوقف في حياته وصحته والفقرا يحصون لا يجوز
الوقف لانه لو جاز الوقف والوقف لا يجوز الا مؤبدا لجاز انهم يموتون فيسقط الوقف وان كان
الوقف في صحته وحياته والفقرا لا يحصون اما اذا كان الفقرا لا يحصون فلانه وقع مؤبدا واما اذا
كانوا يحصون فلانه تعذر تجويزه وامكن تجويزه وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى اذا انقرضوا
صار ميراثا عنهم ويبتنى على هذه المسئلة اخرى رجل قال وقفت ضيعتي هذه على فقرا قرابتي
وجعل اخره للمساكين حتى جاز سواء كانوا يحصون او لا يحصون فان اراد القيم ان يفضل البعض
على البعض المسئلة على ثلاثة اوجه ان كان فقرا قرابته وقريته لا يحصون فللقيم ان يجعل نصف
الغلة لفقرا القرابة ونصفها لفقرا القرية ثم يعطي من كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على
البعض لان قصده الصدقة وفي الصدقة الحكم كذلك ولو كان فقرا قرابته وقريته يحصون فللقيم
ان يصرف الغلة الى الفريقين بعددهم وليس له ان يفضل البعض على البعض لان قصده الوصية وفي
الوصية الحكم كذلك وان كان فقرا اقاربه يحصون وفقرا قريته لا يحصون او على العكس فللقيم
ان يجعل الغلة بين الفريقين اولا فيصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون
سهما واحدا لان الذين يحصون لهم وصية والذين لا يحصون لهم صدقة والمستحق للصدقة
واحد ويعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء منهم ويفضل البعض على البعض في هذا
السهم كما بينا وهذا التفريع على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لان الفقرا عندهما

اسم جنس اما اذا اتى على قول محمد رحمه الله تعالى لان الفقرا عنده اسم جمع اصل هذا الاختلاف في كتاب
الوصايا وقد ذكر هذا في الجامع الصغير في اول الوصايا امرأة وقفت دارا في مرضها على ثلاث بنات
لها والآخر منها للفقرا ولا مال لها غيرها ولا وارث لها غيرهن فالثلث من الدار وقف والثلثان لهن
يصنعن ما شئن وهذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اما على قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف
بناء على ان وقف المشاع صحيح عند ابي يوسف غير صحيح عند محمد ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد وبه يفتى ارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا جاز
عند ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بلخ ثم فرع على قوله فقال اذا اقتسما فوقع نصيب الواقف في
موضع لا يجب عليه ان يوقفه ثانيا لان بالقسمة يتعين الموقوف فاذا اراد الاجتناب عن الاختلاف
يوقف المقسوم ثانيا هذا اذا كانت الارض مشتركة وان كانت الارض كلها له فوقف نصفها ثم اراد
القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان لان القسمة تجري بين اثنين وان لم يبع فرفع الى
القاضي ليأمر انسانا بالقسمة معه لان القسمة هاهنا تجري بين اثنين رجل وقف مشاعا لم
يجز في قول محمد وقد ذكرنا وبه يفتى فان رفع الى القاضي فقضى بجوازه جاز في حق الكل لانه مختلف
فيه فيصير متفقا عليه باتصال القضا ولو طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يتهايئون
وقال ابو يوسف ومحمد يقسم واجمعوا ان الكل اذا كان وقفا على اربابه فارادوا القسمة لا يجوز صبي
محجور اذا وقف ضيعة كان وقفه باطلا اذن له القاضي او لم ياذن لان هذا تبرع فصار هذا كالوصية
والهبة رجل وقف ارضا على عمارة مصاحف موقوفة لا يجوز لانه لا عرف فيه رجل تصدق بداره
على مسجد وعلى طريق المسلمين تكلموا فيه والمختار انه يجوز كما لو وقف رجل جعل فرسا حبسا في
سبيل الله تعالى جاز لمكان العرف ولا يواجر لانه اعد لامر آخر الا اذا احتيج الى نفقته فيواجر بقدر
ما ينفق عليه قال بعض المشايخ ان هذه المسئلة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة تواجر قطعة
منه بقدر ما ينفق عليه رجل وقف سلاحا في سبيل الله تعالى والمصاحف جاز لمكان العرف رجل
وقف نصف الحمام جاز لانه ان كان مشاعا فهو مشاع لا يحتمل القسمة فصار كهبة المشاع لا يحتمل
القسمة رجل وقف ارضا على اهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز ولا يصير وقفا لان الصدقة لا
تحل لآل هاشم الفريضة والتطوع في ذلك سواء ولو قال مالي لاهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم
ورضي عنهم وهم يحصون يجوز ويصرف الى اولاد فاطمة رضي الله تعالى عنها لان هذه وصية وليست
بصدقة

الفصل الرابع فيما تصح الوصية وفيما لا تصح

رجل اوصى بان يوقف من ماله كذا كذا
درهما لا يدري يخرج على فالوصية باطلة وقت وقتا او لم يوقت لانه لم يوص بشي للمال وكل مال
خلا عن الدين والوصية يكون ملك الوارث فان قال ان راى الوصي ذلك الا ان يوقف ذلك
من ثلث ماله لانه لما قال ان راى الوصي ذلك فكانه قال يعطي الوصي ذلك القدر من شاء لا نص
على هذا صح رجل اوصى بشي لعمارة المسجد صح ويصرف للعمارة والعمارة بناؤها دون عرصتها
لان البناء من العمارات رجل اوصى بان يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلاثة ارباعه
لا قرابته وللفقرا ثم قال لا تتركوا حفظا للمرابطين وهم فقرا يسكنون في الرباط فهذا على وجهين ان كانت
القرابة يحصون جعل عدد كل واحد منهم جزءا وللفقرا جزءا وللمرابطين جزءا حتى لو كانت القرابة عشرة نفر
جعل ثلاثة ارباع الثلث على اثني عشر سهما عشرة للقرابة وواحد للفقرا وواحد للمرابطين لان القرابة
اذا كانوا يحصون كانت الوصية لهم باعيانهم ولو كانت القرابة لا يحصون جعل ثلاثة ارباع الثلث
على ثلاثة لكل فريق سهم لان القرابة اذا كانوا لا يحصون كانوا بمنزلة الفقرا رجل عين اشجارا له في ضيعة فقال
لامرأته في صحته اذا مت انا فبيعي هذه الاشجار واصرفي ثمنها في كفني وثمن خبز للفقرا وثمن دهن سراج
بعينه ثم مات وترك امرأته هذه وورثة كبارا فاشترى الورثة الكفن من الجيران وجهزوه يباع الاشجار ويحط
من ثمن الاشجار مقدار الكفن وتصرف المرأة الباقي الى الخبز ودهن السراج لان الزوج امر بصرف الثمن
في ثلاثة اشيا فيقسم الثمن على هذه الاشيا الثلاثة

واما فيما تجوز الشهادة على الوقف وفيما لا تجوز

وقف مشهور هل تجوز الشهادة عليه بالشهرة والمختار انه يجوز لانه لو لم يجز ادى
ذلك الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ضيعة موقوفة استولى
عليها الظالم وانكر الوقف كان لاهل القرية ان يشهدوا بذلك اذا كان مشهورا لان الشهادة على
الوقف بالشهرة على ما هو المختار تجوز لكن امر ضيعة في يد رجل وضيعة في يد آخر ادعى رجلان ان
هذه الضيعتين وقف عليه وقف جده على اولاده واولاد اولاده واحد الرجلين غائب فاقام
المدعي البينة على الحاضر فهذا على وجهين ان شهد الشهود على انها ملك الواقف وقفهما جميعا
وقفا واحدا او ذكر الشرائط قضى القاضي على الحاضر بوقف الضيعتين جميعا لان الحاضر هاهنا
ينتصب خصما عن الغائب فصار كاحد الورثة وان شهد الشهود انه وقف وقفين متفرقين

فالقاضي يقضي بوقف الضيعة التي في يد الحاضر خاصة لان الحاضر هاهنا لم ينتصب خصما عن الغائب
رجل وقف وقفا صحيحا على مكتب وعلى معلم ذلك المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض اهل
القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على كذا وليس لهولاء الشهود اولاد في المكتب قبلت شهادتهم لانه
الشهادة وقعت لهم وكذلك لو شهد بعض اهل المحلة بشي رجل في يده ضيعة جاء رجل وادعى انها
وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول وقضاة قد انقرضوا وطلب من القاضي القضا به فليس للقاضي
ان يقضي به لان القاضي يقضي بالحجة والحجة هي البينة والاقرار وكذلك لوح مضروب على باب الدار
ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي ان يقضي به حتى يشهد العدل بذلك

واما ما يصح الاقرار بالوقف وما لا يصح

رجل وقف ضيعة له على الفقرا في صحته ثم مات فجاء انسان وادعى ان الضيعة له واقر
الورثة بذلك لم يبطل الوقف لان اقرارهم لم يصح في حق ابطال الوقف ويضمنون قيمة الضيعة من تركة
الميت في قول محمد لانه يرى وقف الضيعة مضمونة بالغصب هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في
موضع آخر وجوب الضمان من غير خلاف وهو الصحيح لان الضيعة هل تكون مضمونة بالغصب
فيه خلاف واما لا خلاف في انها مضمونة بالاتلاف وهذا اتلاف فان انكر الورثة ذلك فاراد تحليفهم
يقال للمدعي تريد تحليفهم او تاخذ القيمة ان نكلوا ففي الوجه الاول لا يمين له لانه لا يصل اليهم لو نكلوا
وفي الوجه الثاني له ذلك لانه يصل اليه لو نكلوا رجل اقر بوقف صحيح واقر انه اخرجه من يده ولا ارثه
يعلم انه لم يكن اخرجه من يده صح الوقف في الحكم لان اقراره على نفسه صحيح

الفصل الخامس في الاعذار التي تفسخ بها الاجارة الخ

متولي الوقف اذا اجر دار الوقف بشرائط الصحة ثم مات قبل مضي مدة الاجارة
لا تبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل عن الفقرا وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة

واما فيما يضمن من غصب الوقف وفيما لا يضمن

رجل له ارض وقفها فجاء انسان وغصبها منه واقام الواقف البينة تقبل بينته
وترد عليه بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلان الوقف لم يصح فبقيت على ملكه فترد عليه واما عند محمد
فلان الوقف لا يصح فبقيت اذ بان خارج من يده فبقي على ملكه واما عند ابي يوسف فلان الوقف ان صح
فهو اولى باصلاحها والتولية فيها

واما الدعوى في الوقف والحلف فيه

رجل وقف على فقرا اولاده
فجاء واحد وادعى انه فقير لا يعطى ما لم يظهر انه فقير عند القاضي لانه يدعي الاستحقاق والدعوى
لا تثبت بقول المدعي رجل ادعى كرما في يد رجل واقر المدعى عليه انه وقف الكرم بشرائطه وليس للمدعي
بينة فاراد تحليفه فهذا على وجهين ان اراد تحليفه لياخذ الكرم ان نكل عن اليمين ليس له يمين عليه لانه
لو نكل عن اليمين لا يصل الى ذلك وان اراد تحليفه لياخذ القيمة ان نكل فعليه اليمين لانه لو نكل وصل الى
ذلك رجل مات وترك ابنين وفي يد احدهما ضيعة زعم انه وقفها عليه ابوه والابن الآخر يقول هو
وقف علينا كان القول قوله وهو وقف عليهما هو المختار لانهما تصادقا انها كانت في يد ابيهما فلا
ينفرد احدهما بالاستحقاق رجل باع ارضا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال هي وقف علي فهذا على
وجهين ان لم يقم البينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لان التحليف بناء على الدعوى والدعوى
لم تصح لمكان التناقض وان اقام البينة تكلموا فيه والمختار انه تسمع البينة لان اكثر ما في الباب ان الدعوى
لم تصح لمكان التناقض بقي الشهادة والشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى كالشهادة على عتق الامة
ومتى قبلت نقض البيع والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

الفصل السادس في المسائل المتفرقة الى آخره

قوم جمعوا الدراهم لعمارة قنطرة واشتروا ببعضها الطعام للعمال واجتمع هناك من لم يعمل فدعاهم
العمال الى الطعام هل يسعهم ذلك وهل يسع لهولاء ان يجيبوهم فهذا على وجهين ان حضروا لهداية
العمال وارشادهم والبعث على العمل يسعهم لانهم كالعمال وان حضروا لا لهذا على وجهين ان كانوا قليلا
لا يتمكن باكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة فيسعهم لانه قليل لا يمكن الاحتراز عنه وان كانوا كثيرا لا يسعهم
ولو فضل من الخشب ونحوه فهذا على وجهين ان كان يقدر على اربابها شاورهم القيم لان الامر لهم وان
كان لا يقدر على اربابها يفعل القيم ما يرى لان الامر له مواضع موات على شط جيحون عمرها اقوام واستولوا
عليها كان للسلطان ان ياخذ العشر من غلاتها وهذا الجواب يستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى لان ما
جيحون عنده ما عشري والمؤونة عنده تدور مع الما ولو اباح السلطان للرباط من ذلك شيا فاراد
المتولي ان يصرف من ذلك الى موذن الرباط فله ذلك وان كان الموذن فقيرا فيطيب للموذن ذلك اذا
كان فقيرا لان مصرف العشر الفقرا ولا يحل الصرف الى الرباط لان مصرف العشر الى الفقرا فاذا اراد
الحيلة فالحيلة في ذلك ان يصرف الى الفقرا ثم يصرف الى الرباط وكذا من عليه الزكاة لو اراد صرف
الزكاة الى بناء المسجد او القنطرة لا يجوز فاذا اراد الحيلة فالحيلة ان يتصدق على المتولي الفقير
ثم المتولي يصرف الى المسجد رجلان خرجا الى السفر فقال احدهما لصاحبه انفق معي من عندك
لادي نصيبي فانفق يعطيه نصف ما انفق لان التساوي في ذلك غير ممكن لانهما يتفاوتان
في الاكل ولو رفع انسان من حشيش المسجد وجعله قطعا بالسوية قالوا عليه ضمانه لان له

تتمة حكي ان الشيخ الامام الكردري رحمه الله تعالى اوصى في اخر عمره بخمسين درهما لحشيش مسجده ارض موقوفة
في يد اكار وكان فيه فروق القطن فوجد الاكار في منزل رجل فاخذ صاحب المنزل وخاصمه فقال صاحب
المنزل ضمنت لك لان اعطيك مائة من ثمن القطن ايحل للقيم ان ياخذ ذلك فهذا على ثلاثة اوجه ان
علم ان صاحب المنزل يعطي خوفا من هتك الستر لا يحل له ان ياخذ لانه رشوة وان علم انه سرق ذلك
المقدار او اكثر جاز له ان ياخذ لانه دين عليه وان علم انه سرق ولكن اقل مما يعطي لا يجوز ان ياخذ الا
مقدار ما يعلم يقينا انه سرق ذلك المقدار لان الدين لم يكن له فاذا وقع الشك فيه لا يجب سكة نافذة
في وسطها مزبلة فاراد واحد منهم ان يفرغ مزبلة بيته ويحوله الى هاهنا وتتاذى به الجيران
كان لهم منعه عن ذلك وكذلك كل واحد من عرض الناس لان من احدث تصرفا في سكة نافذة يتضرر
به العامة كان لكل واحد منهم حق المنع وانما يتخصص اهل السكة بسكة غير نافذة طلبة العلم اذا
اختلفوا في السبق فهذا على وجهين ان كان لواحد منهم بينة يؤخذ ببينته ويقدم سبقه لان السبق
لمن سبق وان لم يكن لواحد منهم بينة يقرع بينهم لانه لما تعذر البينة جعلوا كانهم قدموا جميعا
معا بمنزلة الغرقى والحرقى يجعل كانهم ماتوا جميعا معا المتعلم اذا كان لا يختلف بالفقهاء الى التعليم
فهذا على وجهين ان كان في المصر واشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه لا باس له ان ياخذ
الوظيفة لانه مشتغل بالتعليم لان هذا من جملة التعليم وان كان في المصر واشتغل بغير كتابة الفقه
او يكتب لغيره بالاجرة لا يحل له ان ياخذ هذا اذا كان في المصر اما اذا خرج من المصر ان خرج الى مسيرة
ثلاثة ايام فصاعدا لا ياخذ الوظيفة لان هذا مدة سفر فصار مسافرا وان خرج الى ما دون السفر
واقام خمسة عشر يوما فصاعدا فكذلك لا يحل له لان هذا مدة طويلة وان اقام اقل من ذلك ينظر ان
كان له منه بد كالخروج الى التنزه لا ياخذ ايضا وان لم يكن له منه بد كطلب القوت ياخذ الوظيفة لانه
قليل لا بد منه فيكون عفوا رجل وقف وقفا صحيحا على ساكني مدرسة كذا فسكن فيها انسان لكن لا يبيت
فيها ويشتغل بالحراسة بالليل وبالنهار يقصر في التعلم فهذا على وجهين ان اشتغل بالنهار بعمل اخر
حتى لا يعد من طلبة العلم لا وظيفة له لانها على طلبة العلم وان لم يشتغل بعمل اخر حتى يعد من طلبة
العلم له الوظيفة هذا اذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فاما اذا وقف على ساكني مدرسة
كذا ولم يقل من طلبة العلم فكذلك الجواب لانه هو المتفاهم حتى لم يكن لساكني تلك المدرسة من غير طلبة العلم
من الوظيفة شيء لا يجوز حمل تراب ربض المصر لانه حصن فكان حق العامة فاذا انهدم شيء من الربض ولا
يحتاج اليه لا باس به ديباج الكعبة اذا صار خلقا لا يجوز اخذه لانه للكعبة لكن للسلطان ان يبيعه
ويستعين به على امر الكعبة لان الولاية للسلطان بواري المسجد اذا صار خلقا واستغنى اهل المسجد
عنه وقد طرحها انسان فهذا على وجهين ان كان الذي طرحها حيا فهي له لانها لم تزل عن ملكه وان كان
الذي طرحها ميتا ولم يكن له وارث ارجو ان لا باس بان يدفع اهل المسجد الى فقير او يبيعوا ويستعينوا
بالثمن في شراء حصير اخر للمسجد والصحيح انه لا يجوز اذا فعلوا بغير امر القاضي قوم غزاة من الصلحاء
يريدون الخروج الى الغزو ومعهم اخرون من اهل الفساد يخرجون معهم امنين فهذا على وجهين ان
امكن الصلحاء ان يخرجوا امنين من غير صحبتهم لا يخرجون معهم لانهم امكنهم اقامة الحق من غير مجاورة باطل
وان لم يمكنهم ان يخرجوا امنين يخرجون معهم وعلى المفسدين الاثم وللمصلحين الاجر لان الحق لا يترك
بمجاورة الباطل المرتد اذا قتل على ردته لا يدفع الى من انتقل الى دينهم كالنصارى واليهود ليدفنوه في
مقابرهم لكن يحفر له حفيرة ويلقى فيها كالكلب نهر العامة بجنب ارض رجل حفر الماء جنب النهر حتى
صار الماء يجري في نهر الرجل فاراد الرجل ان ينصب في ارضه رحى فله ذلك لانه نصب في ملكه بساط
او مصلى كتب عليه في النسج الملك يكره بسطها واستعمالها والقعود عليها ولو قطع الحرف من الحرف او
خيط على بعض الحروف حتى لم تبق الكلمة متصلة لا تسقط الكراهة لان الكلمة وان انقطعت بقي الحروف
المفردة وللحروف المفردة حرمة فان نظم القران الكريم والاخبار واسماء اللغة بيانه بهذه الحروف
المعجمة وكذا لو كان عليها الملك لا غير وكذلك لو كان الالف وحدها واللام كذلك حتى قالوا ان
من الائمة من راى شبانا يرمون الى الهدف وقد كتبوا على الهدف ابو جهل عليه اللعنة فنهاهم عن ذلك
ثم مر بهم وقد قطعوا هذه الحروف فنهاهم ايضا وقال انما نهيتكم في الابتداء لاجل الكلمة وانما نهيتكم
لاجل الحروف هكذا ذكروا وان كان في حفظ ذلك تعسير والله تعالى اعلم بالصواب

(قطن) (ارض)

كتاب الهبة

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول الفصل الاول
في الالفاظ التي تنعقد بها الهبة وفيما لا تنعقد وفيما يباح بالاباحة وفيما لا يباح والفصل الثاني
فيما تجوز الهبة وفيما لا تجوز وفيما يصح الابرا وفيما لا يصح وفيما يكون فيه خصما وفيما لا يكون والفصل
الثالث فيما يصير قابضا في الهبة وفيما لا يصير قابضا وفيما يرجع في الهبة وفيما لا يرجع والفصل
الرابع فيما يدخل تحت الهبة وفيما لا يدخل وفيما يصلح عوضا في الهبة وفيما لا يصلح والفصل الخامس
في الاقرار بالهبة وفيما يلزمه التصدق وفيما لا يلزمه والفصل السادس في المسائل المتفرقة

الفصل الاول في الالفاظ التي تنعقد بها الهبة الى اخره

رجل له ابن صغير فغرس كرما له فهذا على ثلاثة اوجه
ان قال اغرس هذا الكرم باسم ابني فلان او قال جعلته لابني فلان هبة لان الجعل اثبات فيكون تمليكا وان
قال جعلته باسم ابني فالامر متردد وهو اقرب الى الوجه الاول رجل قال جميع ما املكه لفلان فهذا هبة
حتى لا تجوز بدون القبض فرق بين هذا وبينما اذا قال جميع ما يعرف بي او ينسب الي لفلان حيث
يكون اقرارا والفرق ان في المسئلة الاولى لما قال املاك فهذا الملك القائم حقيقة والملك القائم لا يصير
لغيره الا بالتمليك فيكون هبة وفي المسئلة الثانية قال جميع ما يعرف بي او ينسب الي وما يعرف به او ينسب
اليه يجوز ان يكون ملك غيره فيكون اقرارا ولو قال لغيره بالفارسية اين غلام بدا است يكون اقرارا لانه
اقر ان هذا وقت التكلم له وان يكون له الا وان يكون هذا اقرارا ولو قال اين ترا يكون هبة حتى لا يصح الا
بالقبض لانه حصل له بالقبض في المستقبل وهذا يكون بالتمليك رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا
فوضعوا بين يدي الولد فهذا على وجهين ان قال هذا للولد او لم يقل ان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان
او شيء يستعمله الصبيان فهو هدية للصبي لان هذا تمليك للصبي وان كان شيئا لا يصلح للصبي كالدراهم والدنانير (نير)
ومتاع البيت والحيوان ينظر الى المهدي ان كان من اقرباء الاب او من معارفه فهي للاب لان التمليك عرفا
وان كان من اقرباء الام او من معارفها فهي للام لان التمليك منها عرفا فكان التعويل على العرف حتى لو وجد جهة
او سبب يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك وكذلك لو اتخذ الوليمة لزفاف ابنته الى بيت زوجها
فاهدى اقرباء الزوج واقرباء المرأة هذا كله اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او للام في المسئلة الاولى وللزوج
او للمرأة في المسئلة الثانية بان تعذر الرجوع الى قول المهدي اما اذا عينه المهدي فالقول قول المهدي لانه
هو المملك رجل قدم من السفر وجاء بهدايا الى منزله عبره وقال اقسم هذه الاشياء بين اولادي وبين امهاتك
اذ كان المهدي قائما يرجع في البيان اليه وان لم يكن فما يصلح للنساء فهو لهن وما يصلح للرجال فهو له وما
يصلح للصغار من الاناث فهو لهن وما يصلح للصغار من الذكور فهو لهم وما يصلح للرجال والمرأة جميعا
ان كان المهدي من اقارب الرجل او من معارفه فهي له وان كان من اقارب المرأة او من معارفها فهي لها
والتعويل على العادة رجل سيب دابة لعلة فهذا على وجهين ان لم يقل من شاء منكم فليأخذها فاخذها
انسان واصلحها كانت لصاحبها يردها عليه لانها ملكه ولم يملكها من غيره وان قال من شاء فليأخذها ان قال
لقوم معلومين تكون للآخذ لان الموهوب له وان كان مجهولا لكنه في قوم معينين يتعين عند القبض وان لم يقل
ذلك لقوم معلومين لم يكن للآخذ لما قلنا في المسئلة الاولى رجل قال لختنه بالفارسية اين زمين ترا فاذهب
فازرعها فهذا على وجهين ان قال الختن عند ما قال هذه المقالة قبلت صارت الارض له لانها هبة فتتم بالقبول
وان لم يقل قبلت عند ما قال هذه المقالة لم تصل الارض له لانها لم تتم الهبة رجل قال لاخر وهبت هذا
العين منك فقبض الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لان القبض في باب الهبة جاري مجرى
الركن فصار القبض كالقبول واما ما يباح بالاباحة وما لا يباح اذا وهب للصغير من المأكولات يباح
لوالديه ان يأكلا منه وروي عن محمد انه يباح وشبهه بدعوة العبد المأذون واكثر مشايخ بخارى انه لا يباح
لان الاكل ليس من ضرورات التجارة فيمكن صورة ملك التجارة فيحتاط في ذلك رجل دعا قوما
الى طعام ففرقهم على اخونة ليس لاهل هذا الخوان ان يتناول الطعام من الخوان الاخر لانه اباح له هذا
الطعام ولو اراد اهل هذا الخوان ان يناول من معه على خوانه هل له ذلك فيه اختلاف المشايخ والاجمع
فيها وفي رفع الزلة وما يتصل بها مر في الكراهة على الاستقصاء رجل بعث اليه جاره شيئا من المأكولات في
الاناء اراد ان يأكل في هذه الاناء هل له ذلك فهذا على وجهين ان كان ثريدا او نحوه يباح لانه مأذون
فيه دلالة لانه لو جعل في اناء اخر ذهبت لذته وان كان شيئا من الفواكه ونحوها يباح ان كان
بينهما انبساط وفي مثل هذا لانه مأذون دلالة وان لم يكن بينهما انبساط لا يباح لانه غير مأذون
نصا ولا دلالة رجل قال ابحت لفلان ان يأكل من مالي والمباح له لا يعلم بذلك لا يباح له الاكل لان
الاباحة اطلاق والاطلاق لا يعمل قبل العلم كالتوكيل رجل قال لاخر ادخل كرمي وخذ من العنب فله
ان يأخذ من العنب مقدار ما يشبع به انسان واحد لان هذا اذن له بأخذ ما يحتاج اليه للحال
رجل قال لاخر انت في حل مما اكلت من مالي او اخذت او اعطيت حل له الاكل ولم يحل له الاخذ
والاعطاء اما حل له الاكل فلان اباحة الطعام المجهول لها اصل في الشرع قال الله تعالى فاطعام
عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم واما التوكيل بأخذ المجهول وهبة المجهول
فلا اصل لهما في الشرع والله تعالى اعلم

الفصل الثاني فيما تجوز الهبة وفيما لا تجوز الى اخره

رجل قال
لامرأته قولي وهبت مهري منك فقالت المرأة ذلك وهي لا تحسن العربية لا تصح الهبة فرق بين هذا
وبين العتق والطلاق حيث يقعان في القضاء وقد ذكرنا هذا في كتاب الطلاق من هذا الكتاب
في موضعه مريضة وهبت صداقها من زوجها فهذا على وجهين ان برئت من مرضها صحت الهبة لانه

تبين ان حق الورثة غير متعلق بما فيها وان مات من مرضها ان كانت مريضة غير مرض الموت فكذلك الجواب لما قلنا
وان كانت مريضة مرض الموت لم تصح الا باجازة الورثة وحد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى انه اذا كان
الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش اولم يكن رجل له دار وفيها امتعة فوهب الدار من رجل
لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم فرق بين هذا وبينما اذا وهبت المراة دارها
من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح والفرق انها وما في يدها
في الدار في يد فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه امراة قالت لزوجها وهبت مهري
منك على ان كل امراة تتزوجها تجعل امرها بيدي فهذا على وجهين ان لم يقبل الزوج لا تصح الهبة لانها لم
تصح بدون القبول وان قبل تصح الهبة فبعد ذلك المسئلة على وجهين ان جعل امرها بيدها فالهبة ماضية
وان لم يجعل ذكر عن الشيخ ابي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان الهبة ماضية ايضا وكذا ذكر عن الشيخ ابي بكر
الاسكاف رحمه الله تعالى ان المراة اذا قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان لا تظلمني فقبل حتى صحت الهبة
ولو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية وسنذكر بعد هذا عن الشيخ الامام ابي القاسم الصفار رحمه الله تعالى وقد
ذكرناها في كتاب النكاح الرجل اذا قال لامراته ابريني من مهرك لحتى اهب لك كذا وكذا فابراته ثم
مرت المسئلة في كتاب النكاح امراة قالت لزوجها انت تغيب عني كثيرا فان مكثت ولا تغيب فقد وهبت
لك الحايط الذي في مكان كذا فمكث معها زمانا ثم طلقها فالمسئلة على خمسة اوجه الاول اذا كانت عدة
لا هبة للحال ففي هذا الوجه لا يكون الحايط للزوج لان الهبة بالعدة لا يملك الزوج وفي الوجه الثاني وهبت
له وسلمت اليه ووعدها انه يمكث معها ففي هذا الوجه الحايط للزوج هكذا ذكر لان الهبة مطلقة غير
معلقة الثالث اذا وهبت بشرط ان يمكث معها وسلمت اليه وقبل الزوج ففي هذا الوجه الحايط للزوج
هكذا ذكر في بعض المواضع والمختار انه لا يكون للزوج الرابع اذا قالت وهبت منك ان مكثت معي ففي
هذا الوجه لا يكون الحايط للزوج لان الهبة فاسدة والخامس اذا صالحت على ان يمكث معها على ان
الحايط هبة ففي هذا الوجه لا يكون الحايط للزوج لان الصلح باطل رجل دفع دراهم الى رجل فقال
له انفقها ففعل فهو قرض فرق بين هذا وبينما اذا دفع اليه ثوبا فقال البسه نفسك ففعل حيث يكون هبة
والفرق ان هذا تمليك في المسئلتين جميعا والتمليك قد يكون بالعوض وقد يكون بالهبة والعوض ادنى لانه
تمليك المنفعة فكان تعيينه اولى اذا امكن ففي المسئلة الاولى امكن لان قرض الدراهم يجوز وفي المسئلة الثانية
لا رجل قال لاخر على وجه المزاح هب لي هذا الشيء فقال وهبت فقال الاخر قبلت وسلم اليه جاز لانها هبة
صحيحة للترايط والدليل عليه ما روي عن عبد الله بن المبارك انه مر على قوم فقال رايتم كيف اضرب فقالوا
لها الشيخ خدعتنا وانما قال ذلك تحرزا عن قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى امراة وهبت مهرها الذي على
زوجها لابنها الصغير فقبل الاب المختار انه لا يصح لانها هبة غير مقبوضة رجل قال وهبت هذا
الشيء لابني الصغير جازت الهبة من غير قبول لان الاب يتولى هذا وكل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه
بالايجاب كبيع الاب ماله من ابنه الصغير رجل قال لاخر وهبت عبدي منك وقبض الاخر العبد
والعبد حاضر جازت الهبة لان القبض في المجلس دلالة القبول بخلاف ما تقدم من هبة الارض للختن
احد الشريكين اذا قال لصاحبه وهبت منك حصتي من الربح فهذا على وجهين ان كان المال قايما لا
تصح الهبة لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وان كان المال مستهلكا استهلكه الشريك تصح الهبة لانه
هبة مشاع لا تحتمل القسمة رجل منع امراته من المسير الى ابويها وهي مريضة فقال لها ان وهبت لي
مهرك ابعث بك الى ابويك فقالت المراة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت له بعض مهرها واوصت
بالبعض الى الفقراء فلم يبعثها الى ابويها فالهبة باطلة وهذا يوافق ما ذكرنا من قبل ولو بعثها الى
ابويها لم يذكر هذا في موضع ولكن تعليل الفقيه ابي الليث رحمه الله تعالى في المسئلة الاولى دليل
على ان الهبة باطلة فانه قال لانها بمنزلة المكرهة في الهبة بخلاف ما تقدم اذا وفى الزوج بالشرط
رجل وهب من رجل ارضا وسلمها اليه واشترط على الموهوب له ان ينفق على الواهب من الخارج
فالهبة فاسدة فرق بين هذا وبينما اذا كان الموهوب كرما وشرط ان ينفق عليه من ثمره حيث
تصح الهبة ويبطل الشرط والفرق ان في المسئلة الاولى الخارج مال الموهوب له لانه خرج من بذره
فاذا شرط عليه ذلك فقد شرط عوضا مجهولا عليه فتبطل الهبة وفي المسئلة الثانية شرط رد
بعض الهبة والواهب اذا شرط على الموهوب له رد بعض الهبة تصح الهبة ويبطل الشرط رجل له
على رجل الف درهم نقد بيت المال والف درهم غلة فقال وهبت منك احد المالين جاز واليه
البيان والى ورثته بعد موته لان هبة الدين لمن عليه ابراء والجهالة لا تمنع صحة الابراء رجل وهب
دارا من ابنين له احدهما صغير والاخر كبير والصغير في عياله فالهبة فاسدة عند الكل
اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما فرق بين هذا وبينما اذا وهب من كبيرين وسلم
اليهما جاز والفرق ان في الكبيرين لا شيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض وهنا وجد الشيوع

وقت

وقت القبض لانه حين وهب صار قابضا نصيب الصغير رجل معه درهمان فقال لرجل اخر وهبت لك
درهما فالمسئلة على وجهين ان كانا مستويين لا تجوز الهبة وان كانا مختلفين تجوز والفرق ان في الوجه
الاول الهبة تناولت احدهما وهو مجهول وفي الوجه الثاني تناولت قدر الدرهم منهما وهو مشاع
لا يحتمل القسمة وسيأتي تمام هذا ان شاء الله تعالى رجل اعطى رجلا دارا على ان نصفها صدقة ونصفها
هبة جاز لان الشيوع لا يتمكن وقت القبض صبي له على مملوك وصيه دين فوهب الوصي المملوك للصبي
جازت الهبة ويبطل الدين فان اراد الوصي ان يرجع في هبته ليس له ذلك هكذا ذكر في بعض المواضع
وهذا خلاف ظاهر الرواية على ما يذكر في شرح الزيادات رجل دفع ثوبين الى رجل وقال اي ما
شئت فلك والاخر لابنك فلان فهذا على وجهين ان بين الذي له قبل ان يفترقا جاز لان ارتفاع
الجهالة في اخر المجلس كارتفاع الجهالة في اول المجلس وان لم يبين الذي له قبل ان يفترقا لا يجوز لان
الجهالة لم ترتفع وعلى هذا لو وهب لاخر غلاما على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام انه اختار الهبة
قبل ان يتفرقا جازت الهبة وان لم يختر قبل ان يتفرقا لم تجز وقال ابو يوسف تجوز ما قاله ابو يوسف موافق
لما ذكرنا لان المعنى يجمعهما وعليه الفتوى رجل قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها
من شاء فاخذها واحد منهم كانت له لان هذه هبة لكل واحد منهم عادة وكذلك لو قال اذنت للناس
جميعا في ثمرة نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس واخذوا من ذلك شيئا كان لهم لما قلنا كذا ها هنا
وكذلك رجل وجد دابة ضعيفة فاصلحها الواجد ثم جاء صاحبها فاراد اخذها فان قال قد قلت
حين خليت سبيلها من اخذها فهي له فانكر صاحبها هذا القول واقام الواجد البينة على ذلك او
استحلفه فابى اليمين لانه ثبت بالبينة او بالاقرار هذا اذا كان الواجد حاضرا يسمع منه هذا القول ولو
كان غايبا فبلغه هذا القول بالخبر وسعه ان ياخذها هكذا ذكر هذه المسائل الثلاث وان كان فيها
نظر امراة وهبت مهرها لزوجها كما لقول زوجها انه يقطع لها ثوبا كل حول مرتين بقدرها وقد
انقضى حولان ولم يفعل فهذا على وجهين ان لم يكن ذلك شرطا في الهبة لا يعود مهرها وان كان شرطا
يعود لان الهبة حصلت بشرط العوض ولم يحصل وكذلك المراة اذا وهبت مهرها لزوجها على ان يحسن
اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة لما قلنا قبل هذا في جنس هذه المسائل امراة وهبت لزوجها ضيعة
على ان يمسكها ولا يطلقها ثم طلقها بعد ذلك فهذا على وجهين ان شرطت للامساك وترك الطلاق
وقتا موقتا فطلقها قبل مضي ذلك الوقت فالهبة باطلة لانه ما وفى بالشرط وان لم يشترط للامساك
وقتا موقتا فالهبة صحيحة لانه وفى بالشرط فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا تزوج امراة ونقص مهرها
على ان لا يخرجها من البلدة فاخرجها فانه يبلغ تمام مهرها والفرق ان بين المسئلتين لا فرق من حيث
المعنى لان الشرط في هذه المسئلة عدم الاخراج ما داما على النكاح ولم يف بهذا الشرط وفي المسئلة
الاولى الشرط هو الامساك ما داما على النكاح وعدم الطلاق مطلقا فاذا امسك ساعة ثم طلقها
فقد وفى بذلك الشرط رجل اشترى من رجل دارا فوهبها من غيره قبل القبض جاز بالاتفاق فرق محمد
رحمه الله تعالى بين هذا وبينما اذا باع والفرق وهو ان الهبة لا تتم الا بالقبض ومتى امر الواهب
بالقبض صح الامر لانه صادف ملكه فصار الموهوب له وكيل الواهب بالقبض فصار قبضه كقبض
الواهب فصار هبة للحال فيكون هبة بعد القبض بخلاف البيع لان تمام البيع الايجاب والقبول
لا بالقبض فلا يمكن ان يجعل بيعا من الثاني للحال ليكون بيعا بعد القبض رجل وهب لرجلين
درهما صحيحا تكلموا فيه قال بعضهم لا يجوز لان تنصيف الدرهم لا يضر وكان مشاعا يحتمل القسمة
والصحيح انه يجوز لان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مشاعا لا يحتمل القسمة وهذا يؤيد ما
ذكرنا رجل هذا مريض مرض الموت طلق امراته ثلاثا وباع منها منزلا ووهب لها ثمنه واوصى
لها بالف درهم ثم مات وهي في العدة فالوصية وهبة الثمن على قول من اجاز البيع باطلان لانهما
وقعا للوارث فان اجاز ساير الورثة فهذا على وجهين ان قالوا اجزنا ما امر به الميت جازت
الوصية وبطلت الهبة لانهم اجازوا ما امر الميت والميت امر بتنفيذ الوصية وما امر بالهبة
انما الهبة شيء فعله الميت فان كان حكم الهبة حكم الوصية فان قالوا اجزنا ما فعل الميت
جازت الهبة والوصية جميعا لانهم اجازوا ما فعل الميت وقد فعلهما جميعا عبد بين رجلين وهب احدهما
شيئا يحتمل القسمة لا تصح الهبة اصلا لانه لما صح في نصيب الواهب حصل في نصيب غير الواهب
مشاع يحتمل القسمة وان كان الموهوب شيئا لا يحتمل القسمة تصح في نصيب صاحبه لانه حصل مشاع
لا يحتمل القسمة رجل وهب عبد رجل من رجل بغير امر المالك ثم ادعى مولاه انه عبده فانكر الواهب
ذلك واقام المولى البينة ثم اجاز الهبة لا يكون اجازة وهذا الجواب على رواية الخصاف عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان البيع على المستحق ينفسخ بنفس الاستحقاق وكذا الهبة اما على ظاهر الرواية لما لم ينفسخ
البيع بنفس الاستحقاق لا تنفسخ الهبة فتصح الاجازة وعليه الفتوى المريض اذا وهب في مرض الموت و لم

يسلم حتى مات بطلت الهبة لان الهبة في مرض الموت في معنى الوصية اما هبة حقيقة فتفتقر الى القبض ولم يوجد
فتبطل الهبة اذا وهب الابق المتردد الحدار الاسلام لابنه الصغير يجوز ويصير قابضا واذا وهب الابق الى
دار الحرب لابنه الصغير لا يجوز لانه ما دام في الاسلام فهو في يد المولى ولا كذلك في دار الحرب المريض مرض
الموت اذا وهب عينا لا مال له غيره ثم رجع الورثة في الثلثين لا تبطل الهبة في الكل وبقيت الهبة في الثلث صحيحا
وينبغي ان تبطل لانه تبين ان حقهم تعلق بماله من اول المرض فتبين انه وهب الثلث مشاعا الا ترى ان من
اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع اخر فوهبها لرجل او تصدق بها عليه ثم جاء الشفيع فانه ياخذ
النصف لان النصف للمشتري والشراء لا يبطل لان الشراء تملك والاخذ بالشفعة كذلك والتملك لا ينافي
التملك بخلاف البيع فاذا اخذ النصف تبطل الهبة لانه ياخذ بحق سابق على الهبة فتبين انه وهب نصف
الدار مشاعا وذلك باطل والفرق ان للشفيع حق التملك للحال بدليل انهم لو تملكوا لا يجوز وانما لهم حق التملك
بعد الموت مقصورا على حالة الموت فيكون الشيوع طاريا لا مقارنا فلا تبطل الهبة في الثلث ولو قال
للمديون وهبت لك الدين او ابراتك او انت في حل يصح من غير قبول ولو رد ذلك كله عاد الدين عليه
لان هبة الدين وابراءه اسقاط من وجه تمليك من حيث انه اسقاط يصح من غير قبول ومن حيث
انه تمليك يرتد بالرد ولو مات المديون قبل ان يقول شيئا فقد برئ لما ذكرنا ان الابراء يصح من غير قبول
لكن يرتد بالرد فاذا لم يرد بقي صحيحا ولو كان الدين على ميت فقال وهبت له او ابراته او قال هو في
حل فقالت الورثة لا نقبل ذلك كان لهم ذلك ويقضون المال عنه ولو كان بالدين كفيل برئ الكفيل في
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد ليس للورثة رد ذلك محمد يقول الهبة او الابراء اضيف الى الميت
فلا يرتد برد الورثة كمن ابرا العبد عن دين او وهب الدين منه لا يرتد برد المولى ولهذا برئ الكفيل
ابو يوسف يقول منفعة الهبة والابراء بعد موت المورث تفوض الى الوارث لان الميت لا ينتفع به في الدنيا
فصار كان الهبة والابراء وقعت للوارث فيرتد بالرد الا ان الرد قد صح في حق الوارث ولم يصح في
حق الميت فلا يعود الدين الى ذمة الميت في حق حكم يتعلق بالميت فلا يعود على الكفيل فصار كما لو اقر
بالدين على الميت او باع للميت صدق في حق نفسه ولم يثبت الدين والنسب في حق الميت ولو وهب المحتال
له الدين للمحيل لم يجز والحوالة لم تبطل لانه قد برئ منه بالحوالة فالهبة لم تصادف محلها اذا وهب
انسان لصغير يعبر عن نفسه شيا فرده يصح رده كما يصح قبوله لانه ليس فيه ابطال حق ثابت للصغير
فيملكه قبول هبة العبد الماذون واجابة دعوته لا تجوز لان هذا من توابع التجارة لان التاجر لا يجد بدا
من ان يهدي ويتخذ ضيافة لمن يتجر معه فكان من توابع التجارة ثم ان محمدا رحمه الله تعالى لم يقدر لذلك مقدارا
فتكون العبرة في مقداره للعرف بينهم فما يعده التجار سرفا فيما بينهم لا يملك ذلك وما لا يعده سرفا
يملك ذلك بخلاف الصدقة فانه قدر ذلك بما دون الدرهم فانه قال المكاتب يتصدق بما دون الدرهم
وانما كان ذلك لان التصدق بما دون الدرهم وهذا القدر جرت العادة بتجويز ذلك من المولى للعبيد
فامكن التقدير به فاما الاهداء واتخاذ الضيافة لا تتهيا بما دون الدرهم والتاجر يحتاج اليهما
ففوض التقدير الى العرف ثم انما يملك استحسانا الماكول من الفاكهة واللحم والخبز ولا يملك بالذهب
والفضة وبالامتعة والحيوان والحنطة والحبوب حتى لو كسا العبد الماذون رجلا ثوبا او وهب
لرداية لم يجز ذلك لان الدخول تحت كان للعرف فيما بين التجار والعرف في اهدا الماكول لا في اهداء
الثوب والدابة والذهب والفضة وغيرها ثم ذكر في الكتاب اللحم ولم يقيده بالمشوي فيدخل فيه
الكل **قبول الهبة على صغير في عياله** فنقول التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع من باب الولاية لا يملك
الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية ونوع اخر من ضرورة حال الصغار وهو شراء
ما لا بد للصغير منه وبيعه وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا
كان في حجرهم واذا ملك هولاء هذا النوع فالاولياء اولى الا انه لا يشترط في حق الاولياء ان يكون في
حجرهم فايديهم ونوع اخر هو نفع محض فيملكه الصبي العاقل والام ومن يعوله من الاخ والعم والملتقط
لانه لما كان نفعا محضا اشبه الانفاق عليه فيملك هولاء قبول الهبة والصدقة والقبض عن الصبي
نفع محض فيملكه هولاء سواء كان الاب حاضرا او غايبا فانه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الهبة
في صغيرة لها زوج وهي عنده يعولها ولها اب فوهب لها هبة انها لو قبضت او قبض لها ابوها او زوجها
صح ولم يمنع صحة قبض الزوج عليها لقيام الاب لانه لما كان نفعا محضا كان تحقيق معناه في فتح باب
الاصابة من كل وجه من جهة الولاية ومن جهة العول والنفقة ومن جهة العقل والتمييز ولو قال لاخر
وهبت نصيبي من هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول وهذه
الجهالة تفضي الى المنازعة عسى وصار هذا كما اذا اشترى حقا في دار ولا يعلمان كم ذلك الحق لا يجوز لما
قلنا كذا هنا ولا تجوز هبة العبد ولا حطه بعيب لان الهبة والحط تبرع ليس من صنع التجار ومثل هذا
التبرع غير داخل تحت الاذن بخلاف الاعارة واتخاذ الضيافة لانه من صنع التجار الماذون ولو اشترى العبد

المأذون

لا

المأذون من رجل متاعا فوهب الثمن منه او من مولاه جازت هبته عليه دين او لم يكن اما منه فلان الواهب
من اهل التبرع والعبد من اهل التبرع عليه واما من المولى فلانه وان وهب الدين من غير من عليه الدين
حقيقة فقد وهب الدين ممن عليه الدين حكما لان الدين وان كان على العبد الا انه على المولى من حيث
الحكم لان المستحق بهذا الدين مال المولى وهو رقبته وكسبه فصار بمنزلة غريم الميت اذا وهب الدين
من الوارث يصح سواء كان الدين مستغرقا او لم يكن لان الدين على الوارث حكما لانه يستحق ماله او حقه
ومن اشترى من رجل عشرة دراهم بثمنها فزادت دانقا فوهب له ولم يدخلوه في البيع جازت الهبة
اذا كانت الدراهم صحاحا تنقص قيمتها بالكسر حتى لا يمكن قسمتها فيكون هذا هبة مشاع فيما
لا يحتمل القسمة فيصح اذا وهب البناء من الاجير دون الارض يجوز فانه نص في كتاب الشفعة اذا
قال المشتري وهب لي البناء ثم باع مني الارض او باع مني الارض ثم وهب مني البناء وقال الشفيع
اشتريتهما جميعا فالقول قول المشتري لانه انكر وجود سبب ثبوت حق الشفعة في البناء وان قال
البائع لم اهب البناء فالقول قوله وياخذ الشفيع لان المشتري اقر بكون البناء ملكا للبائع ثم ادعى التمليك
من جهته بالهبة وانكر البائع ذلك فكان القول قوله فهذا كله دليل على جواز هبة البناء دون الدار وانما
تجوز هبة البناء دون الارض اذا اذن له الواهب في نقض البناء وكذلك اذا وهب لرجل ثمرا معلقا في نخل او زرعا
في ارض لم يحصد واذن الواهب في جذاذ الثمر وحصاد الزرع ففعل ذلك الموهوب له وقبضه جازت
الهبة هذا كله استحسان والقياس ان لا تجوز الهبة وجه القياس هو ان الهبة شرعت لتمليك مال مقبوض
والزرع والثمر والبناء حالة الاتصال ليس بمال مقصود لان المال ما ينتفع به في الحال وهذه الاشياء لا
ينتفع بها في الحال كما لو وهب مسلم خمرا من مسلم وجه الاستحسان وهو ان الهبة شرعت لتمليك المال
عند القبض فيراعى قيام المالية في المضاف اليه الهبة عند القبض لا محالة وقد وجد وعلى هذا اذا
وهب لرجل دينا له على رجل وامره بقبضه فقبضه جاز ذلك استحسانا والقياس ان لا يجوز لما ذكرنا
ان الدين ليس بمال في الحال وانما يصير مالا عند القبض ولو وهب لرجل ارضا فيها زرع فوهب الارض
دون الزرع او نخلا فيها ثمر فوهب النخيل دون الثمر لا يجوز لان الثمر من اجزاء النخيل والزرع من اجزاء
الارض فيكون بمنزلة الجزء الشايع وكذا نقول فيما اذا وهب الثمر والزرع دون النخيل والارض لان بينهما
اتصالا الا انه اذا امر الواهب بالجذاذ والحصاد ففعل يجوز لان فعله بامر الواهب كفعل الواهب بنفسه
فتم قبضه بعد الجذاذ اما هنا بخلافه ولو ان رجلا وهب رجلا جارية فالمسألة على ثلاثة اوجه اما
ان اذن له في قبضها بعد الهبة او نهاه عن قبضها بعد الهبة او لم ياذن له ولم ينهه ففي الوجه الاول سواء كانت
الجارية بحضرتهما او لم تكن بحضرتهما فقبضها الموهوب له في ذلك المقام او بعد ما افترقا تمت الهبة
حتى قبضها لان امر الواهب اياه بقبضها امر مطلق فلا يتقيد بالمجلس وغيره ففي اي وقت قبضها كان
قبضه بتسليم الواهب فتتم له الهبة وفي الوجه الثاني اذا قبضها الموهوب له لم يجز قبضه الا في
المجلس لا بعد الافتراق عن المجلس لان نهي الواهب اياه عن قبضها بمنزلة الرجوع عن الايجاب فبطلت
الهبة وانما اورد هذا الفصل لبيان ان العبرة بحالة القبض وفي الوجه الثالث ان كانت الجارية حاضرة
حين وهبها له فقبضها الموهوب له في المجلس جاز قبضه وصارت مملوكة له استحسانا وفي القياس لا يجوز
ولو قبضها بعد الافتراق عن المجلس لم يجز قياسا واستحسانا وكذا في البيع الفاسد اذا قبض المشتري
في المجلس بغير اذن البائع صار مملوكا له استحسانا واذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصير مملوكا له
وجه القياس ان ملك الواهب والبائع بعد الهبة والبيع الفاسد باق في العين ويده قايمة عليه فلا
يكون للموهوب له ولا للمشتري ابطاله عليه بغير امره وجه الاستحسان ان القبض في باب الهبة والبيع الفاسد
بمنزلة التملك والهبة والبيع الفاسد عقد تمليك والتمليك يكون اذنا بالتملك الا ان هذا اذن ثبت
ضمنا للايجاب والايجاب يقتصر على المجلس فكذا الاذن الذي ثبت في ضمنه بخلاف الاذن بالقبض نصا
ولو وهب لرجل دارا فيها متاع الواهب ودفعها الى الموهوب له فالهبة غير تامة لان تمام الهبة
بتمام القبض فكون الدار مشغولة بمتاع الواهب يمنع تمام القبض من الموهوب له لان الدار انما وضعت
لحفظ ما فيها من الامتعة فيكون الواهب مستعملا للدار بما وضعت لها الدار فتكون يده قايمة عليها
وقيام يد الواهب عليها يمنع تمام القبض من الموهوب له في الدار فيمنع تمام الهبة وكذلك لو وهب لرجل
جرابا فيها طعام الواهب او جوالقا فيها طعام الواهب وسلم الى الموهوب له لا تتم الهبة لما قلنا
ولو وهب ما في الجراب والجوالق او وهب المتاع الذي في الدار وسلم الجراب والدار بما فيها جازت
الهبة لان الموهوب غير مشغول بملك الواهب بل الموهوب شاغل ملك الواهب فلا يكون الواهب
مستعملا للشاغل لقيام الملك في المشغول وقد زال يد الواهب بتسليم الكل الى الموهوب له ولو
كان وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع فقبضهما جميعا باذن الواهب جازت الهبة في
الكل وكذلك لو وهب الثمار ولم يسلم حتى وهب النخيل لان المانع من تمام القبض هو الشيوع فيراعى

الله

١٦٢

قيام هذا المانع وقت القبض لا وقت العقد الا ترى انه لو وهب نصف الدار وسلم ثم وهب النصف الباقي لم
تجز الهبة في شى منه ولو وهب نصف الدار ولم يسلم حتى وهب النصف الباقي جازت الهبة في الكل وكذلك
لو وهب لرجلين ما هو محتمل القسمة فقبضاها جملة جاز في قولهما دون قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو
قبض احدهما نصيبه ثم قبض الاخر لم تجز الهبة لما قلنا كذا هاهنا فاذا قبضا ثبت الملك لهما ملكا
فاسدا لما قلنا من قبل **واما فيما يصح الابرا وفيما لا يصح** رجل قال لاخر حللني من كل حق لك
علي ففعل فهذا على وجهين ان كان صاحب الحق عالما بما عليه برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما
برئ حكما لا ديانة وهل يبرا عند محمد لا يبرا وعند ابي يوسف يبرا وعليه الفتوى لان الابرا
اسقاط وجهالة الساقط لا تمنع صحة الاسقاط وصار كالمشترى اذا ابرا البايع عن العيوب صح
وان لم يعين العيوب كذا هاهنا رجل له على رجل حق فابراه على انه بالخيار صحة الهبة وبطل الخيار
فهذا اولى واذا ارادت امراة ان تهب مهرها من زوجها على ان لا يبرا زوجها من ذلك فالوجه في
ذلك انها تصالح عن مهرها مع رجل على لولوة او شى اخر سرا من زوجها ولا تنظر الى ذلك
الشى ثم تهب مهرها من زوجها ثم تنظر الى اللولوة فتردها بخيار الروية فيعود المهر على الزوج
كما كان لان بالصلح برئ الزوج عن المهر فالهبة بعد ذلك لم تصح **واما ما يكون خصما وما لا يكون**
رجل امر شريكه ان يدفع الى وكيله ماله فامتنع الشريك عن الادا فهذا على وجهين ان امر بالدفع اليه
على وجه الهبة لولده ليس للابن ان يخاصم لانه لو خاصم خاصم لنفسه وحقه لم يثبت الا بالقبض
واذا امر بالدفع اليه لا على وجه الهبة لان يخاصم لانه لو خاصمه خاصمه لا بغير بحكم الوكالة والحقوقات
لا بغير **الفصل الثالث فيما يصير قابضا في الهبة وفيما لا يصير قابضا الى اخره** الهبة الفاسدة
مضمونة بالقبض فانه نص في المضاربة اذا دفع رجل الى رجل الف درهم وقال نصفها مضاربة
ونصفها هبة لك فهلكت الالف في يده ضمن المضارب حصة الهبة وهذه هبة فاسدة لانها هبة
المشاع فيما يحتمل القسمة وهل يثبت الملك للموهوب له بالقبض تكلم المشايخ فيه والمختار انه لا
يثبت فانه نص انه لو وهب نصف داره من رجل وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز البيع انه
لا يملك حيث ابطل البيع بعد التسليم رجل وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع الصندوق
اليه لم يكن قبضا لانه لا يمكنه القبض اذا اراد فان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض
واما فيما يرجع في الهبة وفيما لا يرجع رجل وهب لرجل كرباسا فقصره الموهوب له ليس للواهب
ان يرجع فيه فرق بين هذا وبين الغسل والفرق ان في الوجه الاول زيادة متصلة وفي الوجه الثاني لا
رجل وهب من اخر عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له ليس له ان يرجع فيه لان الاسلام زيادة
فيه رجل وهب من رجل تمرا ببغداد فحمل الموهوب له التمر الى بلخ ليس للواهب ان يرجع فيه فان
محمدا رحمه الله تعالى نص في السير الكبير ان من وهب جارية لرجل في دار الحرب فاخرجها الموهوب له
الى دار الاسلام ليس للواهب ان يرجع فيها والجامع وهو انه ازداد الموهوب زيادة متصلة وسياتي
بعد هذا تمامه ان شا الله تعالى رجل اتخذ لولده الصغير ثيابا ثم اراد ان يدفع الى ولد اخر ليس
له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انه عارية لان المعتبر في هذا الباب التعارف وفي التعارف انما
يريدون به البر والصلة لكن الهبة محتملة فان بين صح والا فلا وكذلك لو اتخذ لتلميذه ثم ابق
فاراد ان يدفع الى غيره فان اراد الاحتياط يبين انها عارية حتى لو ابق امكنه الدفع الى تلميذ
اخر مريض وهب لرجل جارية فوطئ الموهوب له الجارية ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق
يرد الهبة وعلى الموهوب له العقر هو المختار فرق بين هذا وبينما اذا رجع الواهب في الهبة والفرق
ان هاهنا الجارية مضمونة على الموهوب له بالقيمة فجاز ان يكون المستوفى بالوطى ايضا مضمونا
بالقيمة ولا كذلك في تلك المسئلة رجل وهب لرجل جارية فعلمها القران والكتابة او المشط
ليس له ان يرجع فيها هو المختار لان هذه زيادة متصلة رجل وهب لرجل متاعا هو ببهراة
فحمله الى كوفة ليس له ان يرجع فيها لما قلنا من قبل لكن هذا اذا كانت قيمته بالكوفة
اكثر فان كانت قيمته بهراة وبالكوفة سواء فله ان يرجع لان هذا ليس بزيادة رجل وهب لرجل
شاة فقبضها الموهوب له ثم ذبحها الواهب بغير امره ثم رجع فيها بغير قضا القاضي لا يغرم
الواهب للموهوب له شيا فرق بين هذا وبينما اذا كان مكان الشاة ثوبا فقطعه الواهب بغير
امره ثم رجع فيها بغير قضا القاضي حيث يقضي للموهوب له ما بين القطع والصحة والفرق
ان في المسئلة الاولى اعتياض اللحم باللحم وزيادة معنى لا حكمي وذلك لا يجوز وفي المسئلة الثانية
اعتياض الثوب بالثوب وزيادة لا حكمي وذلك جايز رجل تصدق على رجل بدار ليس للمتصدق
ان يرجع لان المتصدق عليه فقيرا او غنيا لان المعنى يشملها وتمام هذا في هبة الجامع الصغير
رجل جعل في المسجد بواري او علق بابا او جصص لم يكن له ان يرجع وكذلك لو علق فيه

سلسلة او حبلا للمتقدم لان هذا يزيد في المسجد ولا يعادة فيكون للمسجد ولو وضع حبلا في المسجد
او علق قنديلا كان له ان يرجع لانه لا يتركان ولا يعادة فلم يصيبا للمسجد رجل وهب لرجل سويقا
فلته بالما يرجع الواهب لانه نقص الاثم وهذا نقصان كن وهب رجل حنطة فطحنها بالما فرق بين
هذا وبينما اذا وهب ثوبا فلته بالما حيث لا يرجع والفرق ان هاهنا اسم الشى باق لم يبق فلم
يبق الموهوب اذا وهب لذى رحم محرم لم يملك الرجوع وان كان احدهما كافرا وكذلك لو ملك
احدهما صاحبه يعتق عليه وان كان احدهما كافرا فرق بين الرجوع في الهبة والعتق عند الملك
وبين النفقة فانهما يثبتان مع اختلاف الدينين والنفقة لا تثبت والفرق ان المحرم والرجوع
في الهبة والموجب للعتق عند الملك المحرمية للوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك قرا عبد الله
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك والوراثة تنعدم باختلاف
الدينين ولو وهب دارا وارضا تبنى في طايفة منها بناء او غرس نخلة او كانت جارية صغيرة
فكبرت وازدادت خيرا او كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له في شى من ذلك والبنا في بعض الدار
كالبنا في جميعها لان البنا في بعض الدار يعد زيادة في الكل التى تزداد بها قيمة الكل وان كان شيا
لا يعد زيادة في الكل او نقصانا كالتنور الكانية لا يمنع الرجوع لان المانع من الرجوع الزيادة
في المالية لان الزيادة ليست بموهوبة ولا يمكن الرجوع في الموهوب بدون الرجوع في الزيادة يمتنع
الرجوع في الموهوب ضرورة وهاهنا لم توجد الزيادة في المالية فلا يمتنع الرجوع رجل وهب لرجل
جارية فقال الموهوب له وهبتها لى وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول
قول الواهب ولو كان الموهوب ارضا وفيها بناء او نخيل فقال الواهب وهبتها لك لذلك وقال الموهوب
له وهبتها لى وهي صحرا فبنيت فيها وغرست كان القول قول الموهوب له وكذلك لو كان الموهوب ثوبا
وهي مصبوغة فقال الواهب وهبت كذلك وقال الموهوب له بل وهبت غير مصبوغة وقد صبغته فالقول
قول الموهوب له وكذلك لو كان الموهوب سويقا فلت واختلفا او كان الثوب مخيطا فاختلفا فالقول
قول الموهوب له والفرق بين المسئلة الاولى وبين هذه المسايل ان الزيادة المتصلة في المسئلة الاولى مما
يجوز ان تنفرد بالملك فلا يمكننا ان نعتبر اختلافهما في نفس الزيادة لان الواهب يدعى هبة الزيادة
والموهوب له ينكر فوجب اعتبار اختلافهما في وقت هبة الاصل والموهوب له يدعي وقتا سابقا
على وقت يدعيه الواهب والواهب ينكر الهبة في ذلك الوقت ويقر بالهبة في وقت بعد ذلك فيكون
القول قول الواهب بخلاف البنا والاشجار والصبغ واللت والخياطة لان هذه الزوايد يجوز ان تنفرد بالملك
فانه يجوز ان تكون الارض لانسان والشجر لانسان اخر والثوب لانسان والصبغ لانسان اخر فان الغاصب
اذا صبغ قبل ان يختار المالك فالثوب ملك المالك والصبغ ملك الغاصب حتى لو وهب منه جاز وكذا السمن
اذا لت به السويق والخياطة يجوز ان يكون الثوب لانسان والخياطة لاخر بان خاط ثوبا مقطوعا فهذه
الخياطة لا تقطع حق المالك واذا تصور انفراد هذه الزيادة بالملك امكن اعتبار اختلافهما في الزيادة
كما اختلفا فكان القول قول المنكر وهو الموهوب له ثم فرق بين مسئلة الهبة والغصب اذا قال غصبت منك
هذه الدار وبنيتها وقال المغصوب منه لا بل غصبت البنا مع الدار كان القول قول المغصوب منه وهاهنا
في الهبة جعل القول قول الموهوب له ولا فرق بينهما من حيث المعنى وانما اختلفا لاختلاف الموضوع موضع
ما ذكرنا في كتاب الغصب انه قال غصبت منك هذه الدار واسم الدار يتناول البنا والارض جميعا فجعل مقرا
بالبنا ثم صار راجعا عنه بعد ما اقر وموضوع مسئلة الهبة ان الموهوب له قال وهبت لى هذه الارض
صحرا او بنيت بعد ذلك فلم يجعل مقرا بالبنا فلم يكن رجوعا عما اقر حتى لو قال وهبت لى هذه الدار ثم قال
البنا لى لا يصدق كما في الغصب العبد الموهوب اذا ابق من يد الموهوب له فرده انسان فللواهب ان يرجع
في الهبة والجعل على الموهوب له لان منفعة الرد متى رجع الواهب لا يكون مضافا الى الرد وانما يكون
مضافا الى ترك الموهوب له التصرف في العبد تصرفا يزيله عن ملكه لان الواهب تمكن من الرجوع بالرد
وبترك التصرف لكن ترك التصرف اخر الامرين وجودا واذا لم يكن مضافا الى الرد لا يجب الجعل على
الواهب اذا تبرع بقضا المهر ثم خرج المال من ان يكون مهرا بان ترده المراة او خرج نصفه من المهر بالطلاق
قبل الدخول هل يرجع المتبرع في المهر لان الردة والطلاق قبل الدخول فسخ لارتفاع النكاح قبل حصول
المقصود فجعل كانه لم يكن والله تعالى اعلم **والفصل الرابع فيما يدخل تحت الهبة وفيما لا يدخل الى اخره**
رجل تصدق بامة ودفعها اليه وعليها ثياب او حلي جاز وتكون الثياب والحلي للذي تصدق بها
فرق بين هذه المسئلة وبينما تقدم انه اذا وهب دارا وفيها متاع الواهب او اهله وسلمها كذلك حيث
لا يجوز والفرق ان قيام هذا الشغل ساقط عادة لانه لم يسلم عريانا عادة ولا كذلك في تلك المسئلة
رجل قال لاخر وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او هذا الزق السمن تحت هذه الحنطة دون الغرارة
والسمن دون الزق ولو قال وهبت غرارة الحنطة او زق السمن تحت هذه الهبة الغرارة دون الحنطة والزق

دون السمن لان في الوجه الاول الهبة مضافة الى الحنطة وفي الوجه الثاني الى الغرارة وذكر الحنطة لتعريف
الغرارة رجل قال ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين وله ديون على الناس لا تدخل الديون في يمينه لانه
ليس بمال مطلق **واما ما يصلح عوضا وما لا يصلح عوضا** رجل وهب لرجل شيا ثم وهب له شيا اخر
فعوضه عن ذلك الشي الاول فهذا على وجهين ان كانا في وقت واحد لم يجز وان كانا في وقتين عن
ابي يوسف روايتان المختار انه لا يجوز لان للواهب حق الرجوع فيه فكان الاخذ رجوعا لا عوضا
حتى لو كان ثوبا فصبغه الموهوب له ثم عوضه او كانت صدقة فجعلها عوضا عن الهبة جاز رجل
وهب لابن صغير لانسان شيا فعوضه الاب من مال الصغير لم يجز العوض وللواهب ان يرجع في
الهبة لانه ملك مال الصغير بالتبرع ابتداء وليس للاب ذلك ومتى لم يسلم العوض كان للواهب ان يرجع
في هبته كما قبل التعويض واذا تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة او نحلة او عمرة وقال
هذا عوض عن هبتك فهو عوض لان المقصود قد حصل ولا عبرة لاختلاف العبارة اذا حصل
المقصود والله تعالى اعلم **والفصل الخامس في الاقرار بالهبة الى اخره** رجل اقر انه وهب من فلان عبدا كان
هذا اقرارا بهبة صحيحة لان الصحة اصل فيكون اقرارا بقبض الموهوب له لان قبض الموهوب له بمنزلة الركن والاقرار
بالعقد يكون اقرارا بالركن هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا
بالقبض فانه لو قال لاخر وهبت لي الف درهم ثم قال بعد ما سكت لم اقبضها كان القول قوله لان الهبة
تكون هبة بدون القبض والهبة والاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض والفتوى على هذا **واما ما يلزمه
التصدق وما لا يلزمه الى اخره** رجل قال لاخر كل منفعة تصل الي من مالك فعلي ان اتصدق به فوهب
له شيا فعليه ان يتصدق به وان اذن له ان ياكل من طعامه فليس له ان يتصدق لان في الوجه الاول بالهبة (الاول)
يزول عن ملكه فيملك النادر فيملك ان يتصدق به وفي الثاني ما لم ياكل لا يزول ملكه وبعد الاكل لا
يملك التصدق رجل عنده دراهم فقال لله تعالى علي ان اتصدق بهذه الدراهم فلم يتصدق حتى هلكت
لا شي عليه لان الدراهم تتعين في باب النذر فلو لم تهلك وتصدق بدراهم سواها اجزاته فهو بالخيار
ان شاء ادى الى المسكين اخر وان لم يوح لانه لم يخرج عن ملكه رجل تصدق على مسكين والمساكين يسالون
الناس الحافا ويأكلون اسرافا فانفق فهو ماجور ما لم يعلم انه يعينه بهذه المعصية لانه نوى سد خلته
والمعتبر نيته الا ترى الى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قيل له قد كثر السوال ممن يعطي قال
من رزق قبلك عليه والله سبحانه وتعالى اعلم **والفصل السادس في المسايل المتفرقة** الصبي قبل ان يجري
عليه القلم اذا عمل من الحسنات كصلوات النوافل وغيرها كان الثواب له لا لابويه لانه ليس للانسان الا ما
سعى ولو علم الوالد كان للوالد ثواب التعليم رجل تصدق على الميت ودعا له يصل الثواب الى الميت لانه روي
في بعض الاخبار ان الحي اذا تصدق على الميت او دعا له يبعث الى الميت ذلك على طبق من نور رجل
محتاج ومعه دراهم فاراد ان ينفق فالانفاق على نفسه افضل او على الفقرا فهذا على وجهين ان كان بحال
لو انفق على الفقرا يصبر في الشدة فالانفاق على نفسه افضل وان كان لا يصبر في الشدة الانفاق على الفقرا
افضل لان في الوجه الاول جاء الشرع به لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عندي
دينار فما اصنع قال انفق على نفسك قال عندي اخر قال انفق على عيالك فقال عندي اخر فقال
تصدق به وفي الوجه الثاني لقوله تعالى ويوثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة رجل له ابن
وبنت فاراد ان يهب لهما شيا فالافضل ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين عند محمد رحمه الله تعالى
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يجعل بينهما سواء هو المختار لانه ورد الاثار فان جعل ماله كله
للابن جاز في القضا وهو اثم نص عليه محمد لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذه الصورة
اتق الله تعالى رجل له ارض ساحة لا بنا فيها امر قوما ان يصلوا فيها بجماعة فهذا على ثلاثة
اوجه ان امرهم بالصلاة ابدا بان قال ابدا او امرهم مطلقا واراد به الابد او وقت باليوم
او بالشهر او بالسنة ففي الوجه الاول والثاني تصير مسجدا ولا تكون ميراثا عنه لانها لم تصر (وفي الوجه الثالث لا)
مسجدا لانعدام الشرط وهو التابيد والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **كتاب البيوع** بسم الله
الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على عشرة فصول **الفصل الاول** فيما ينعقد
به البيع وفيما لا ينعقد وفيما ينعقد على الثمنين وفيما لا ينعقد على ثمن واحد وفيما يجوز به البيع
وفيما لا يجوز وفيما يجوز السلم وفيما لا يجوز وفي البراة عن راس مال السلم وقبض راس المال وغيره
والفصل الثاني في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسده والبيع الذي فيه الربا وما لا ربا فيه
وفيما يصح الاجل وفيما لا يصح وفيما يصرف الى المتعارف في البلد من النقد وما لا يصرف وما يصح
الابرا عن الثمن والمبيع وما لا يصح وما يجب رد الزيادة في الثمن والمبيع على البايع والمشتري وما
يكون له ولاية الاسترداد وما لا يكون **والفصل الثالث** فيما يجوز تصرف البايع والمشتري في
الثمن والمبيع وفيما يدخل تحت المبيع من غير ذكر وما لا يدخل وفيما يقع الملك في الثمن والمبيع للبايع

او المشتري

او المشتري وفي اختلاف البايع والمشتري في الثمن والمبيع وفي اختلاف ورثة البايع مع المشتري او
ورثة المشتري مع البايع او ورثتهما واختلاف البايع والمشتري في تبرع المشتري واهليته
والفصل الرابع فيما يجبر البايع على تسليم المبيع والمشتري على تسليم الثمن وفي الجبر على الصك والاشهاد
وغيره وفيما يقع تسليما كالبيع والثمن وقبضا لهما وفيما لا يقع **والفصل الخامس** فيما يضمن البايع
والمشتري بالتصرف في المبيع والثمن وما لا يضمن وفيما يكون فسخا وما لا يكون فسخا وفي انفساخ
البيع بهلاك المبيع او الثمن والاستحقاق المبيع وحرية الاصل **والفصل السادس** فيما تقبل البينة
على دعوى البايع وما لا تقبل وفيما يجوز بيع الاب والوصي والوكيل وما لا يجوز وما يكون العهدة
عليهم وما لا يكون واختلاف الوكيل مع الموكل **والفصل السابع** فيما يكره للمشتري او للبايع ان يفعل
وفيما لا يكره وما يطيب للبايع والمشتري من الثمن والمبيع وما لا يطيب وفي بيع المرابحة والتولية
وفيما يكون للبايع ولاية الحبس وما لا يكون وفيما تصح اجازة العقد وفيما لا تصح **والفصل الثامن**
في العيوب وما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع وفيما يمنع الرجوع بنقصان العيب وفيما لا يمنع والصلح
عن العيب والبراة عن العيب **والفصل التاسع** في الاستثنا واسقاطها وفي خيار الروية والشرط
وغيرهما وما يبطل الخيار **والفصل العاشر** في المسايل المتفرقة **الفصل الاول في الالفاظ التي ينعقد
بها البيع وما لا ينعقد الى اخره** رجل قال لاخر بعت عبدي هذا بالف درهم ان قال المشتري قد فعلت
صار بيعا لان قوله قد فعلت تحقيق وان قال المشتري نعم لا ينعقد البيع لان هذا ليس بتحقيق الا ترى انه
اذا قال الرجل لامراته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا
رجل وضع عند صاحب الرمان فلسا وحمل رمانة برضى صاحبها ولم يتكلم انعقد البيع لان البيع ينعقد
بالتعاطي رجل قال لاخر بعت منك فقام البايع عن مجلسه او قام المشتري عن مجلسه فقال المشتري
اشتريت لم يصح لان القيام عن المجلس دليل الاعراض فيبطل قول البايع قبل قبول المشتري رجل قال
لاخر بعت منك هذا الثوب بعشرة فقال المشتري اخذته او قبلته بعشرة فذهب بالثوب فهلك في
يده فعليه قيمته ولو قال البايع بعد ذلك عند ذهابه لا انقصه من عشرة فذهب به فعليه عشرة
لانه رضي به دلالة رجل ابتاع من رجل ثوبا بتسعة دراهم فقال رب الثوب بالفارسية به ده درم كم بدهم
شنيدي فقال الاخر رضيت فقال صاحب الثوب لا ابيع فله ذلك لان قوله به ده درم كم بدهم شنيدي
ليس فيه دلالة على ايجاب البيع ليتم بقول الاخر رضيت منا وما اذا قال احدهما بعت بعشرة وقال الاخر
اشتريت بتسعة وتقابضا ومضيا على ذلك كان بيعا بتسعة لانه ينظر اخرهما كلاما فيحكم بذلك
رجل قال لاخر بعت عبدي هذا بالف درهم فقال الاخر هو حر لا يكون حرا ولا يكون بيعا لان قوله
هو حر ليس جوابا للايجاب فلم يثبت الملك فلا يعتق ولو قال فهو حر انه قبول للبيع يعتق العبد
وقيمته الف درهم يعتق العبد وعليه الف درهم لان قوله فهو حر جواب الايجابه فيثبت الملك فيثبت
العتق ووجب عليه الف درهم رجل قال لاخر بعني هذا العبد بالف درهم فقال قد بعت لا يتم البيع
لان البيع معاوضة لا يقوم باحد الركنين فالواحد لا يتولى طرفي البيع فيقوم مقام شخصين ليكون
الموجود ركنين معنى ولو قال المشتري اشتريت عبدك بالف درهم فقال البايع قد بعت تم البيع
لانه وجد الركنان وكذلك الاقالة نظير البيع لان المعنى يجمعهما **ومن هذا الجنس ثمان مسايل**
احدها البيع والثانية الاقالة نحو ان يقول اقلني فيقول الاخر اقلت تمت وان لم يقل الاخر
قبلت والثالثة النكاح اذا قال الزوج زوجي نفسك مني فقالت المراة قد زوجت جاز وان لم يقل
الزوج قبلت لان الواحد يتولى طرفي النكاح مطلقا والرابعة الخلع اذا قالت المراة لزوجها اخلعني
بماية درهم فقال الزوج قد فعلت جاز وان لم تقل المراة لان الواحد يتولى طرفي الخلع اذا كان البدل
مذكورا والخامسة الكفالة اذا قال لانسان اكفل لي بنفس هذا او بمالي عليه فقال قد فعلت تمت
الكفالة وان لم يقل الاخر قبلت والسادسة بيع نفس العبد من العبد اذا قال المولى لعبده اشتر
نفسك مني بالف درهم فقال العبد قد فعلت عتق بالف درهم وان لم يقبل المولى لان الواحد
يتولى طرفي الاعتاق على مال والسابعة الهبة اذا قال لانسان هب لي هذا العبد فقال قد وهبت
تمت الهبة وان لم يقبل الاخر والثامنة الابرا وهو ان من عليه الدين اذا قال لصاحب الدين ابرئني
عما لك علي فقال قد ابراتك تمت البراة وان لم يقل الاخر قبلت رجل قال لاخر اشتريت عبدك
هذا بالف درهم وقال الاخر قد فعلت او قال نعم او قال هات الثمن صح البيع لانه جواب رجل
قال لاخر بع هذا الثوب لي بعشرة فقال قد بعت فقال المشتري لا اريده له ذلك لان الشرا لم يتم
ولو قال اشتريته منك بعشرة فقال الاخر بعت فقال المشتري لا اريده ليس له ذلك لان الشرا
قد تم وكذلك لو قال المشتري رضيت بهذا بعشرة فقال البايع بعت ثم قال المشتري لا اريده
رجل كتب الى رجل بعت عبدك هذا مني فوصل الكتاب الى رب العبد فكتب رب العبد بعت

عبدي هذا منك لم يكن بيعا لان البيع يقوم بالركنين ولم يوجد وان كتب اشتريت عبدك هذا فكتب رب العبد
بعته منك كان بيعا لانه وجد الركنان رجل قال لاخر بعت منك هذا الشي بكذا وقال الاخر اشتريت فلم
يسمع البايع قوله لا ينعقد البيع فان سمع ذلك اهل المجلس والبايع يقول لم اسمع وليس في اذنه وقر لا يصدق في
القضا لان الظاهر يكذبه وقال بعتك عبدي هذا بالف درهم بعتك عبدي هذا بمائة دينار فقال قد قبلت
كان البيع بمائة دينار ولو قال لعبده انت حر على الف درهم انت حر على مائة دينار فقال قد قبلت فعليه
المالان جميعا ولو قال لامراته انت طالق ثلاثا بالف درهم انت طالق ثلاثا بمائة دينار فقالت قد قبلت
طلقت ثلاثا بالمالين والفرق بين البيع والعتق والطلاق ان البايع لما ذكر البدل الثاني فقد قصد الرجوع
عن الايجاب الاول وهو مالك للرجوع عنه قبل قبول المشتري فيبطل الايجاب الاول فلهذا كان قبول المشتري
للبدل الثاني خاصة فاما في الطلاق والعتاق فان المولى والزوج لا يملكان الرجوع عن الايجاب الاول
قبل قبول العبد والمراة لان ذلك الكلام كان تعليقا للطلاق والعتاق بشرط القبول وتعليقهما لازم قبل
تعليقهما بشرط اخر فاذا وجد القبول مطلقا انصرف الى المالين جميعا وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه في فصل الطلاق والعتاق القبول انصرف الى البدل الثاني خاصة كما في البيع قال لان المولى والزوج
انما لا يملكان الرجوع لمعنى راجع الى الطلاق والعتاق لا لمعنى راجع الى المال والايجاب الثاني من المولى
والزوج ليس فيه ابطال تعليق الطلاق والعتاق وانما فيه رجوع عن ايجاب المال الاول وايجاب
للمال الثاني فينبغي ان يكون صحيحا وما ذكر محمد رحمه الله تعالى صح لان الزوج والمولى كما لا يملكان ابطال
تعليق الطلاق والعتاق فكذلك لا يملكان تغييرهما ولو ذهبنا الى ما قال ابو يوسف كان فيه تغيير موجب الكلام
الاول حيث لا يجب المال الذي ذكر في الايجاب الاول رجل قال لاخر اذهب بهذه السلعة فانظر اليها اليوم
فان رضيتها فهي لك بالف درهم او قال ان رضيتها اليوم فهي لك بالف درهم فهو جايز على ما اشترطا
وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر هو يقول علق
البيع بشرط الرضى والبيع لا يحتمل التعليق بالشرط وانا نقول بان تفسير قوله بعت منك هذه السلعة بالف
درهم على انك بالخيار الى الليل لانه ذكر ما ينبي عن البيع والخيار جميعا رجل قال لاخر بعت هذا العبد
بالف درهم فقبض المشتري ثبت بينهما بيع لان البيع ينعقد بالتعاطي فهذا اولى **واما فيما ينعقد على
الثمنين الثمن الاول** قد ذكرنا ست مسايل من هذا النوع في النوع الاول لمشابهة بينهما فلا نعيدها
هاهنا **واما فيما يجوز البيع وفيما لا يجوز** رجل قال بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا فهذا على
وجهين ان كان الوقر عندهم معروفا والعنب من جنس واحد يجب ان يجوز البيع في وقر واحد عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى بناء على مسالة معروفة وهو ما اذا باع هذه الصبرة من الحنطة كل قفيز بدرهم عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى يجوز في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل وان كان الوقر معروفا والعنب اجناسا مختلفة
يجب ان لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اصلا وعندهما يجوز في الكل بناء على مسالة معروفة وهو ما اذا
باع هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم عند ابي حنيفة لا يجوز اصلا وعندهما يجوز في الكل وذكر
الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وجعل الجواب في الوجه الاول في الكل متفقا عليه وفي الوجه الثاني مختلفا
فيه وليس كذلك لما قلنا واخذ الفقيه ابو الليث بقولهما في هذه المسالة تيسيرا على الناس رجل قال
لاخر بعت منك جميع ما في هذه القرية من الرقيق والدواب والثياب هاهنا خمس مسايل احدها هذه
والثانية اذا قال بعت منك ما في هذه الدار من المتاع والثالثة البيت والرابعة الصندوق والخامسة
وهذه المسايل الخمس على وجهين ان علم المشتري ما في هذه المواضع جاز البيع لان المبيع معلوم
وان لم يعلم المشتري ما في هذه المواضع ففي المسالة الاولى والثانية لا يجوز لان الجهالة متفاحشة
وفي المسالة الثالثة والرابعة والخامسة يجوز لجهالة اليسيرة رجل باع مجمرة هاهنا فصلان احدهما
اذا باع في المجمرة الجد دون الرقبة والثاني هل له خيار الروية تكلموا في جواز البيع باقاويل مختلفة
والمختار انه يجوز سواء سلم اولا ثم باع او باع اولا ثم سلم في يومين وان سلم بعدما مضى اليوم الثالث
انتقض البيع لان النقصان اليسير لا عبرة له لانه لا يحط له من الثمن والنقصان الفاحش له عبرة
لانه لا يحط من الثمن والفاصل بينهما ثلاثة ايام وهو الحد الفاحش والفصل الثاني وهو انه لا
يجاز البيع له خيار الروية اذا راها حين سلمها اليه فاذا راها بعد ما سلمها اليه لم يكن له خيار لان في الوجه
الاول النقصان وفي الوجه الثاني النقصان فاحش هكذا ذكر في بعض المواضع وهذا اذا وقع التسليم
لتمام ثلاثة ايام فاما اذا وقع التسليم قبل ذلك يجب ان يبقى خيار الروية الى تمام ثلاثة ايام من وقت
العقد لما قلنا في المسالة رجل نصيبا له من النخيل بغير اذن شريكه بغير ارض فهذا على وجهين ان كانت
الاثمار قد بلغت اوان قطعها فالبيع جايز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان كان لم تبلغ اوان قطعها
فالبيع فاسد لان المشتري يتضرر بالقسمة وعلى هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع احدهما نصيبه
من رجل فهذا على وجهين ايضا نص عليه في كتاب الصلح رجل اشترى قلنسوة او قباء على ان حشوها

قطن

قطن فغتقها فاذا حشوها صوف جاز البيع ويرجع بالنقصان اما جواز البيع فلان الحشو تبع وتغيير
التبع لا يبطل البيع واما الرجوع بالنقصان لانه تعذر الرد رجل مات ولم يوص لاحد فباعت امراته
دارا من تركته وكفنته بغير اذن ساير الورثة فالبيع في نصيبها جايز اذا لم يكن على الميت دين محيط لانها
باعت ملك نفسها وهل ترجع في مال الميت فهذا على وجهين ان كفنته بكفن مثله ترجع لان احد الورثة
ينفرد بالتكفين وان كفنته باكثر من كفن مثله لا ترجع لان احد الورثة لا ينفرد بذلك وهل ترجع بكفن بمقدار
كفن المثل ذكر في بعض المواضع لا ترجع فان قال قايل انها ترجع فله وجه اما وجه الرجوع فظاهر واما
وجه عدم الرجوع فلانه لا يختار بها ذلك لانه اختيار التبرع وتفسير كفن المثل انه ينظر الى مثل ثيابه
في الحياة للخروج العيدين رجل اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرموغك يجوز هو المختار
لان الناس يحتاجون اليه ويتمولونه وكذلك اذا استاجر انسانا ليرسل عليه العلق فهو جايز وهذا
بالاتفاق لان العقد ورد على العمل ولو مات العلق في الماء ان كان بعد الامتصاص يفسد والا فلا رجل
باع الزرع وهو قصيل فهذا على ثلاثة اوجه اذا باع على ان يقطعه المشتري او يرسل دابته فيها له جاز
لانه شرط ما يقتضيه العقد واذا باع على ان يترك حتى يدرك لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد وكذلك
لو اشترى رطبة يقال بالفارسية سبست زار فهو ايضا على هذه الوجوه الثلاثة رجل قال لاخر ان لك
في يدي ارضا خربة لا تساوي شيا في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البايع
وهي تساوي اكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدي ارض صار كانه
قال ارض كذا فاذا اجابه جاز رجل قال بعت منك علو هذا السفل جاز البيع وسطح السفل لصاحب
السفل وللمشتري حق القرار عليه فيترك بناؤه على حاله لان العلو اسم للسقف الثاني وسطح السفل سقف
المسقف الاول حصير المسجد اذا صار خلقا يجوز ان يباع ويزاد عليه ويشترى الجديد لانه صار في الحكم
كانه غير منتفع به وان كان منتفعا به من وجه اخر الا ترى ان من مزق قميص انسان جعل في الحكم غير منتفع
به حتى يضمن قيمته ويترك القميص عليه وان كان منتفعا به من وجه اخر بيع القرد يجوز وكذلك جميع الحيوانات
سوى الخنزير لانه منتفع به وكذا ينتفع بجلده رجل قال لاخر بعت منك عبدي هذا بالف درهم فقال
المشتري اشتريت منك بالفي درهم فالبيع جايز فان قبل البايع الزيادة تم البيع بالفين وان لم يقبل صح
البيع بالف لانه امكن تصحيحه بان جعل كان المشتري قال قبلت البيع بالف درهم وزدتك الفا اخر رجل قال
لاخر بعت منك هذا الثوب بعشرة دراهم وفي يد المشتري قدح فشرب ثم قال قبلت جاز لان هذا لا
يتبدل به المجلس وليس دليل الاعراض ولو كانا يمشيان فقال احدهما لصاحبه بعت منك عبدي هذا
بعشرة فخطا خطوة ثم قال الاخر اجزت جاز هكذا ذكر في بعض المواضع وهذا خلاف ظاهر الرواية
فان في ظاهر الرواية انه لا يجوز لانه تبدل المجلس ولانه دليل الاعراض رجل اراد ان يشتري مبطخة على
وجه يحل الشرا ينبغي ان يشتري الحشيش والاشجار البطيخ ببعض الثمن ويستاجر الارض ببعض الثمن
من صاحب الارض اياما معلومة اما شرا الحشيش والاشجار ليملك ما يتجدد بعد ذلك واما استيجار
الارض ليتمكن من ابقاء الحشيش والاشجار بيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة والدقيق بالخبز
والخبز بالدقيق يجوز متفاضلا ومتساويا لان الخبز خرج عن حالة الكيل وصار وزنيا هذا اذا
كانا نقدين وان كان احدهما نسيئة ان جعل الحنطة او الدقيق نسيئة والخبز نقدا جاز بالاتفاق
ولو كان على العكس عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز بناء على اختلافهما
في جواز السلم في الخبز وزنا والفتوى على قول ابي يوسف انه يجوز بلدة اهلها يدعون الاسلام
يصلون ويصومون ويقرؤن القران ومع ذلك يعبدون الاوثان فاغار عليهم المسلمون وسبوهم فاراد
ان يشتري من ذلك السبايا فهذا على وجهين ان لم يكونوا مقرين بالعبودية لملكهم جاز شرا النسا
والصبيان دون الكبار لانهم لما اقروا بالاسلام وعبدوا الاوثان كانوا مرتدين وان كانوا مقرين
بالعبودية لملكهم جاز شرا الكبار ايضا لانهم اقروا بالمملوكية رجل امر رجلا بان يحمل ترابا
من منزله ليرميه فحمله المامور فباعه من انسان جاز البيع للامر والثمن له لان الامر لما رضي برميه
كان ارضى ببيعه ليكون البيع برضاه رجل اكره اخر اما ان يشرب هذا الشراب او يبيع هذا الكرم
من ابنه فباع الكرم ولم يشرب الشراب فهذا على وجهين ان كان الشراب مما يحل شربه جاز البيع
لانه باع طايعا وان كان مما لا يحل شربه البيع فاسد لانه بيع مكره كرم لرجل باع نزل كرمه
وهو حصرم جاز لانه باع مالا مقدور التسليم ولو كان الكرم بين رجلين فباع احدهما
نصيبه من نزله وهو حصرم لا يجوز لانه لو جاز كان لشريكه ان يطالب بالقطع والقسمة
وفيه ضرر بالشريك وكذا لو اشترى انسان نصفه وهو بقل لم يجز نص عليه في كتاب الصلح
وان كان الزرع بين شريكين فباع احدهما من شريكه نصيبه او من اجنبي لم يجز ولو كان القصيل
بين رب الارض وبين اكاره وهو لم يدرك فباع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز ولو

باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه لا يحتاج في التسليم الى القسمة فلا يتضرر احدهما رجل طلب الدراهم قرضا
منه وازده فوضع المستقرض سلعة بين يدي المقرض فقال للمقرض بعت منك هذه السلعة بهذه الدراهم العشرة وقال
المقرض اشتريت وسلم اليه ثم قال المستقرض بعني باثني عشر فباعها منه باثني عشر درهما جاز وان تقدم الشرط بينهما
لان البيعين خاليان عن الشرط وذكر المسئلة على ان بيع الوفا اذا لم يكن الوفا مشروطا في البيع يصح والاحوط
ان يقول المستقرض كل معاملة وشرط كان بيننا قد تركته ثم يبايعه ليكون هذا احسن قوم جمعوا المال ودفعوا
الى رجل ليدخل دار الحرب فيشتري الاسارى به فينبغي ان يستخبر حال الاسير فان اخبر انه اسير فاشتراه فهذا
على وجهين ان كان الاسير حرا ولم يامره الاسير بالشرا فاشتراه وادى الثمن من ذلك المال جاز ان اشتراه بمثل
قيمته لو كان عبدا في مثل ذلك الموضع او بقدر ما يتغابن الناس فيه وان امره الاسير بالشرا فقال اشترني
فاشتراه وادى الثمن من ذلك المال صار ضامنا للثمن لارباب الاموال لانه لما قال له الاسير اشترني فاشتراه
وادى الثمن صار مشتريا للاسير وصار الثمن دينا على الاسير فاذا ادى من ذلك المال صار كانه اقرضه
الا اذا قال وقت الشرا بعد ما قال له الاسير اشترني لاشتريك حسبة لارباب الاموال وان كان الاسير
رقيقا عبدا او امة صار ضامنا للمال لارباب الاموال لان العبيد والاماء صاروا مماليك اهل الحرب
فاذا اشتراهم صار مشتريا لنفسه وادى الثمن من مال اربابه الاموال رجل اشترى عبدا وحرا في دار
الحرب اشتراهما بالف درهم بامرهما واخرجهما الى دار الاسلام قسمت الالف على قيمة العبد وقيمة الحر
لو كان عبدا فما اصاب قيمة العبد فالعبد له وما اصاب قيمة الحر فهو دين على الحر لما قلنا بيع بزر القز
وهو بزر الفيلق يجوز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى لمكان العادة وبيع دود القز
وهو دود الفيلق يجوز عند محمد ايضا وعليه الفتوى امرأة اعطت بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف
امرأة فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة
الاوراق واجر مثلها وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث
كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجر المثل وكذلك اذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف
رجل اشترى عبدا مجوسيا وابى ان يسلم ويقول للمولى ان بعتني من المسلمين قتلت نفسي جاز له ان يبيع من
المجوسي لانه غير مسلم رجل باع حشيشا في ارضه فهذا على وجهين ان كان صاحب الحشيش هو الذي
انبتها بان سقاها الما لاجل الحشيش فنبت بتكليفه جاز بيعه لانه ملكه ليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه
فيجوز بيعه كما لو اخذ السمك والقاه في الما فباع جاز وان كان الحشيش نبت بنفسه لا يجوز بيعه لانه
ليس بمملوك له لانه مباح الا ترى ان الكل واحد من الناس ان ياخذه رجل اشترى من اخر حنطة قبل ان
تحصد مكايلة جاز لان الحنطة موجودة وكذلك اذا اشترى قوايم الشاة قبل الذبح ولو اشترى تبن
تلك الحنطة قبل الكدس لا يجوز لان التبن غير موجود وقت البيع لانه لا يسمى تبنا وان اشترى بعد
الكدس قبل التذرية جاز رجل اشترى عبدا بكر موصوف ثم دفع له كرا ولم يكله عليه وصدقه البايع
انه كر ثم باعه قبل ان يكتاله فهو جايز لانه ثمن وليس بمبيع فلا يكون الكيل شرطا لجواز البيع رجل انتهى
الى وقر بطيخ فقال بكم عشر بطيخات من هذا البطيخ بغير عينها فقال بكذا واشتراها ثم عزل منها البايع عشر
بطيخات فقبلها المشتري ومضى على هذا جاز استحسانا وان كان هذا البطيخ متفاوتا وكذا الرمان لانه
لما عزل كان هذا بمنزلة الايجاب فان قبل المشتري الان تم البيع وان اشترى عشر شياه من مائة شاة فالبيع
باطل هكذا ذكر في الكتاب ويجب ان يكون الجواب على هذا الوجه فيما اذا عزل البايع عشرة منها وقبلها
المشتري ومضى على ذلك انه يجوز ايضا وفي البطيخات والرمان اذا لم يعزل ولم يقبل المشتري لا يجوز
ايضا فاذن الكل واحد رجل قال لاخر بعتك هذه الامة بالف درهم فلم يقبل المشتري حتى قطع
رجل يدها فدفع ارش اليد الى البايع او لم يدفع فقال المشتري قبلت لا يجوز لانه لو جاز لدخل
الارش تحت البيع اصلا والايجاب لم يتناول الارش وصار هذا بمنزلة ما لو باع عصيرا ولم يقبل
المشتري حتى تخمر ثم قبل المشتري لم يجز وكذلك لو ولدت الجارية ثم قبل المشتري لم يجز والمعنى في
الكل ما قلنا رجل اشترى تراب الصواغين بعرض فهذا على وجهين ان وجد فيها ذهبا او فضة
جاز البيع لانه تبين انه اشترى الذهب والفضة بالعروض وان لم يجد فيها ذهبا او فضة لا
يجوز لانه تبين انه اشترى الذهب او الفضة وليس ثمة ذهب ولا فضة نخل بين شريكين وعليها تمر او
ارض بين شريكين وفيها زرع فباع احد الشريكين نصيبه من النخل والتمر او من الارض والزرع قالوا
لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي ان لا يجوز لان المشتري لا يجبر على القلع لانه قام مقام البايع في النخل والتمر
والارض والزرع جميعا رجل باع من اخر عبدا بثوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين ان لم يضرب
للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما والاجل شرط وان ضرب للثوب اجلا
جاز لانه وجد شرط جواز السلم ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر
سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط

العوض

العوض ولقوله لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة فكذا هنا رجل باع من آخر
شجرة البطيخ قبل ان تخرج الحدجة بهذا اللفظ فقال ابن خيار زار ترا فروختم يجوز لان البيع يقع على شجرة
البطيخ دون ما يخرج من الحدجة ثم ما يخرج من الحدجة يخرج على ملكه مبطخة بين شريكين باع احدهما
نصيبه من انسان برضى شريكه لا يجوز لانه في بيعه ضررا يلحق غير البايع والانسان لا يجبر على عمل وان رضي به
رجل باع شعيرا له ولم يضف البيع اليه بالاشارة ولم يبصر سما جاز لانه باع ما يملكه الا انه لو باع عبده
ولم يضف البيع اليه بالاشارة جاز لانه باع ما يملكه ولا فرق بينهما والدليل عليه انه روي عن محمد انه قال
في رجل باع طعاما والطعام في السواد فقال ان كان المشتري يعلم بمكان الطعام جاز ولا خيار له
وان كان لا يعلم فله الخيار فان لم يجز البيع الا بالاشارة لم يكن لاشتراط الخيار معنى لانه بالاشارة يعلم
موضع الطعام فلا يكون له الخيار وان لم يعلم في ملكه شعيرا اصلا كان البيع باطلا لانه بيع المعدوم
ارض مات اربابها وعجز اهل القرية عن اداء خراجها فارادوا تسليمها الى السلطان فالاولى للسلطان
ان يواجرها ويستوفي الخراج من اجرتها لتبقى الرقبة على اربابها فان تعذرت اجارتها جاز للسلطان
ان يبيعها فان اراد السلطان ان يشتريها امر غيره بان يبيعها من غيره ثم يشتريها من المشتري لان هذا
ابعد من التهمة رجل ذبح كلبه ثم باع لحمه جاز وكذا اذا ذبح حماره وباع لحمه عليها اختار الصدر الشهيد
رحمه الله تعالى من الجواب ان هذا اللحم طاهر فرق بين هذا وبينما اذا ذبح خنزيرا وباع لحمه حيث لا يجوز
والفرق ان لحم الكلب المذبوح منتفع به لانه يجوز ان يطعم سنوره لانه طاهر والخنزير لا لانه ليس له ان
يطعم سنوره لانه نجس وفرق بين الكلب المذبوح وبين الميتة منه والفرق ان لحم الميتة ليس بمنتفع به لانه
ليس له ان يطعم سنوره لان اطعام السنور نوع انتفاع وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة بشي
ولو باع لحم الكلب لا يصح لانه غير منتفع به هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى واطلق الجواب والمسئلة على وجهين
ان كان الكلب ميتا لا يجوز بيع لحمه وهو تاويل ما ذكر محمد وان كان الكلب مذبوحا فكذلك على قول بعض المشايخ
وعلى ما اختار الصدر الشهيد المفتي يجوز لان هذا اللحم طاهر والمسئلة قد مرت في كتاب الصلاة من
هذا الكتاب رجل اشترى حطبا في قرية من رجل شراء صحيحا لكن قال موصولا بالشرا احمله الى منزلي
لا يفسد البيع لان هذا ليس بشرط لكن هذا كلام اخر بعده فان شاء حمل وان شاء لم يحمل رجل اراد
ان يبيع شيئا فنادى بعشرة فطالبه انسان بثلاثة فاشتراه غيره بازيد من ذلك جاز لكن لا ينبغي ان لا
يزيد عليه حتى ينادي ثانيا لانه استيام على سوم اخيه وانه منهي بيع الحبة بالحبتين وهو الغالب
عليها الصفر يجوز يريد به نوعا من الفلوس هكذا ذكر في بعض المواضع وفي عرفنا لا يجوز لانه صار غشا
بمنزلة الذهب والفضة ولهذا كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى بوجوب الزكاة في المائتين منها رجل قال
لاخر بعت منك هذا الثوب على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن جاز لان السدا تابع اللحمة لان الثوب
ينسب الى اللحمة لان اللحمة تظهر والسدا لا رجل اشترى الخوخ وفيه خوخ ني لا يفسد البيع وكذلك الكمثرى
التي لانه مال لانه منتفع به لانه تاكله الدواب زرع بين شريكين باع احد الشريكين نصيبه قبل الادراك
لا يجوز لما قلنا قبل هذا ولو لم يبعه حتى ادرك الزرع جاز لانه زال المانع من الجواز رجل وامرأة بينهما
ابن صغير فقالت المرأة اشتريت منك هذه الدار لابني بماله وقال الاب بعتها يجوز لان الاب لما اجاز
فقد اذن لها بالشرا فلو كانت هذه الدار مشتركة بين الاب والاجنبي فقالت المرأة لهما اشتريت منكما
هذه الدار لابني بماله فقالا بعنا يجوز لان الصفقة واحدة ولا يجوز في النصف دون النصف فكان الاب
اذن لها بشرا النصيبين جميعا شجرة بين قوم باع احدهم نصيبه مشاعا والاشجار قد انتهت حتى لا
يضرها القطع جاز الشرا وللمشتري ان يقطع لانه ليس في القسمة ضرر رجل اشترى اوراق التوت فهذا
على ثلاثة اوجه ان اشتراها على ان ياخذها من ساعته جاز لانه مال منتفع به مقدور التسليم وان
اشتراها على انه ياخذها شيئا فشيئا لا يجوز لانه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع وان اشتراها
ولم يشترط شيئا ان اخذها في اليوم جاز وان مضى اليوم فسد البيع لانه ازداد ولا يمكن التحرز عنه
والحيلة في ذلك ان يشتري الشجرة باصلها فياخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة من البايع رجل اشترى
انزال الكرم وبعض انزالها ني وبعضها قد انتضج فهذا على وجهين ان كان كل نوع قد انتضج بعضها
وبعضها ني جاز وان كان بعض الانواع نيا وبعضها قد انتضج مثل الخوخ والكمثرى لا يجوز لان
المجوز هو العرف ولا عرف هاهنا رجل جاء الى قصاب وقال كم تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال منوين
فقال زد منوين فوزن القصاب ودفع الى الرجل واخذ الدرهم ولم يقل القصاب بعت ولا قال
المشتري اشتريت فتفرقا عن ذلك المجلس فهذا بيع لانه ثبت البيع بينهما بمقتضى الوزن سابقا عليه
فيكون الوزن بعد البيع فيعتد به رجل اشترى ارضا بشربها جاز وان لم يبين مقدار الشرب لانه تبع
للارض والارض معلومة وان كان الشرب مجهولا شجرة اصلها واحد ولها فرعان باع صاحبها احد
الفرعين جاز ان يبين موضع القطع ولا ضرر في القطع لانه بيع ابتجع شيا بيطه رجل دفع دراهم الى

الى خباز فقال اشتريت منك ماية من من خبز وجعل ياخذ كل يوم خمسة امنا فالبيع فاسد وما اكل فهو
مكروه لانه اشترى الخبز غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا فاذا اكل كان اكلا بحكم عقد فاسد ولو اعطاه
الدراهم وجعل ياخذ منه كل يوم خمسة امنا ولم يقل فى الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال
وان كانت نيته وقت الدفع الشرا لانه بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الان بالتعاطى
والان المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا رجل باع من اخر طينا يوكل فهذا على وجهين ان كان ينتفع به
غير الاكل جاز البيع لانه مال منتفع به وان كان لا ينتفع به غير الاكل لا يجوز لانه غير منتفع به الا منفعة
الاكل وهذا يضر ويقتل رجل باع من اخر ارضا بغير خراج وهى من اراضى الخراج فالبيع فاسد والحكم
على التفصيل ان علم المشترى بذلك فالبيع فاسد وان لم يعلم ثم علم كان له الخيار على ما نذكر فى فصل
الشروط التى تفسد البيع رجل باع النواة فى التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعها الا بضرر واما اذا
باع حبة هذا القطن فالبيع جايز هكذا اختار الفقيه ابو الليث لانه لا ضرر فى نزعه اهل الكفر
اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وعادتهم ان يخنقوا
الشاة او يضربوها حتى تموت جاز لانه بمنزلة الذبيحة عندنا رجل اشترى كذا كذا قربة من ماء فرات
جاز استحسانا اذا كانت القربة بعينها لتعامل الناس رجل اشترى لولوة فى صدف قال ابو يوسف
رحمه الله تعالى البيع جايز وله الخيار اذا راها وقال محمد البيع باطل وعليه الفتوى لانها منه خلقة
وان اشترى الصدف ولم يسم اللولوة جاز لان الصدف اسم للجملة وان اشترى البزر الذى فى جوف
البطيخ ورضى صاحب البطيخ ان يقطع البطيخ فالبيع باطل لانه لا يمكنه تسليمه الا بالضرر وان كانت
شاة مذبوحة فباع كرشها قبل السلخ جاز لانه يمكنه تسليمها بغير ضرر واخراجها على البايع لانه
من التسليم وللمشترى خيار اذا راه لانه اشترى شيا لم يره رجل باع دجاجة فوجد المشترى فى
بطنها لولوة فاللولوة للذى باعها لان اللولوة ليست من اجزاء الدجاجة وان كانت الدجاجة حية
فبلعت اللولوة فى بطنها وقد كان راها المشترى حين ابتلعتها فالبيع فاسد لانه لا يمكن تسليم
اللولوة الا بضرر وان كانت الدجاجة ميتة فباع اللولوة فى بطنها جاز لانه يمكن تسليمها من غير ضرر
رجل له جارية فوضعها عند انسان وقال عندى جارية بيضا ثم قال بعت منك جارية لا يجوز لان
البيع اضيف الى المنكر والجارية التى عنده معينة فلا يصح الا بقوله بعتك جارية فى هذا البيت او جارية
اشتريتها من فلان بيع القطن المحلوج بالقطن الذى فيه حب لا يجوز الا متساويا بمثل ولا ينظر الى الحب
وكذا بيع التمر بالتمر المشقوق لان النبى صلى الله عليه وسلم قال التمر بالتمر الحديث من غير فصل وكذا
الدقيق المنخول بالدقيق غير منخول لما قلنا رجل اشترى شاة مذبوحة فاذا رجلها مقطوعة من
الفخذ فالشرا فاسد لجهالة ثمن الباقى لان الفخذ له حصة من الثمن فيكون شرا الباقى بالحصة
ابتداء سكة غير نافذة فاجتمع اهل السكة وباعوا السكة لا يجوز ولو اقتسموها ايضا لا يجوز كذا
روى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى نصا لان السكة ان كانت ملكهم لكن فيها حق العامة لان الطريق
الاعظم اذا كثر فيها العامة كان لهم ان يدخلوها حتى يقل الزحام بيع الحنطة بالحنطة وزنا على
سبيل المماثلة لا يجوز لان الحنطة كيلى فلا يجوز الا متماثلا بالكيل ولم يوجد حتى لو علم انهما متماثلان
فى الكيل يجوز وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لان الدقيق كيلى ايضا ولهذا لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة
ولو كان الدقيق وزنيا جاز وكذا اذا استقرض وزنا لا يجوز لان شبهة المجانسة ثابتة للحال باعتبار
حقيقة المجانسة فى المال رجل اشترى عشر بيضات وقبضها ثم وجد احدها مذرة لا قيمة لها
اصلا فالبيع فاسد فى الكل لانه اشترى مالا وغير مال صفقة واحدة وكذا اذا اشترى وقرا بطيخ
فاذا بعضها فاسد لا قيمة لها ولا لقشرها لما قلنا رجل اشترى القرية ولم يستثن المقبرة والمساجد
فسد البيع لان بيع هذه الاشيا باطل رجل باع فص خاتم او باع بيته فهذا على وجهين ان امكنه
نزعها بغير ضرر جاز البيع لانه مقدور التسليم وان لم يمكنه نزعها من غير ضرر فالمشترى بالخيار
ان شاء تربص الى وقت النزع وان شاء نقض البيع لانه يجوز التسليم من وجه مقدور التسليم من وجه
وفى مثل هذا يكون البيع موقوفا وان باع شيا مغيبا تحت الارض كالبصل والجزر وبصل الزعفران
والثوم والشلجم والفجل فهذا على ثلاثة اوجه ان باع قبل ان ينبت او نبت نبتا لا يعلم به وجوده تحت
الارض لا يجوز البيع فى هذين الوجهين لان فيه غررا وان نبت نبتا يعلم به وجوده تحت الارض جاز
البيع فان قلع البعض هل يثبت له الخيار حتى اذا رضى يلزم البيع فى الكل فهذا على وجهين ان المبيع
المغيب مما يكال او يوزن بعد القلع فهذا على ثلاثة اقسام ان قلع البايع او المشترى باذن البايع
وكان المقلوع مما يدخل تحت الكيل او الوزن يثبت له الخيار حتى لو رضى لزم البيع فى الكل لان
روية بعض المكيل والموزون كروية الكل لانه شى واحد وان قلع المشترى بغير اذن البايع ان كان
المقلوع شيا له ثمن بطل خياره حتى لم يكن له ان يرد رضى بالمقلوع او لم يرض وجد ناحية اخرى

اقل منها او لم يجد فيها شيا لان بالقلع صار معيبا لانه كان حيا ينمو وبعد القلع صار من الموات لا ينمو والعيب الحاصل
فى يد المشترى يمنع الرد بخيار الروية اما اذا كان المقلوع شيا لا ثمن له لانه حينيذ وجوده وعدمه بمنزلة وكانه لم
يقلع شيا هذا اذا كان المغيب مما يكال او يوزن فان كان المبيع المغيب مما لا يكال ولا يوزن كالفجل ونحوه ان قلع
البايع او المشترى باذن البايع لا يبطل له الخيار حتى لو رضى لا يلزم البيع فى الكل لانه من العدديات المتفاوتة
فروية البعض لا تكفى كروية الثياب وان قلع المشترى فراى بعضه بغير اذن البايع بطل الخيار حتى لا
يتمكن من ان يرد رضى او لم يرض لاجل العيب وذكر الشيخ ابو الحسن القدورى رحمه الله تعالى فيما اذا كان
المبيع المغيب مما يكال او يوزن وقد قلع البايع او المشترى باذن البايع خلافا بين ابى حنيفة وصاحبيه
رحمهم الله تعالى قال يبقى عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يبطل له الخيار حتى لو رضى لا يلزم العقد وعند
ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبطل الخيار والمختار للفتوى ما ذكرنا انه يثبت له الخيار ولو اختلف
البايع والمشترى فقال المشترى اخاف ان قلعته لا يصلح لى ولا اقدر على الرد وقال البايع اخاف ان قلعته
لا يرضى المشترى يتطوع الرجل الاجنبى بالقلع وان تشاجرا فسخ القاضى العقد بينهما بيع المرهون يبقى انه
غير نافذ فى حق المرتهن وليس للراهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجر وذكر فى بعض المواضع ان بيعهما سواء
انه يصح لكن لا ينفذ وبه يفتى وذكر فى شرح العصام وفرق بينهما وقال بيع المستاجر باطل وبيع المرهون
موقوف لان فى قدرة الراهن على التسليم قرب ... لان الطريق فى يده وهو قضا دين المرتهن فكان عجز
الراهن عن التسليم دون عجز المالك عن تسليم المستاجر فقلنا بالتوقف هاهنا ولو فسخ المرتهن البيع هل
ينفسخ حتى لو افتكه الراهن كان للمشترى فيه سبيل فيه روايتان والاصح انه لا ينفسخ وما ذكر من اللفظ فى
الكافى يدل عليه لانه قال لو كان العبد رهنا فباعه الراهن فابى المرتهن ان يجيزه لم يجز البيع وهو موقوف
جعله موقوفا بعد اباء المرتهن فالحاصل انه اختلفت الفاظ محمد رحمه الله تعالى فى بيع المرهون فى بعض
المواضع قال باطل وقال فى بعض المواضع موقوف وهو الصحيح لما ذكرنا وبيع المستاجر لا يجوز لانه لا يقدر
على تسليمه فلا يجوز بيعه هذا اذا لم يكن على الاجر دين فادح اما اذا كان يعتبر عذرا فى فسخ الاجارة على ما
عرف فرق فى العصام بين بيع المرهون والمستاجر قال فى المرهون يتوقف وفى المستاجر يبطل وسوى بينهما فى
ادب القاضى قال عبد فى يد رجل ادعاه رجلان ادعى احدهما انه اشتراه منه وادعى الاخر انه ارتهنه منه
بالف درهم او استاجره منه بالف درهم فسال القاضى فاقر للمرتهن والمستاجر او لا فقال صاحب الشرا
حلفه لى بالله تعالى ما باعه منه فانه يحلفه له ولو كان المرهون والمستاجر لا يقبلان البيع لم يكن فى التحليف
معنى وفايدة كما اذا ادعى كل واحد منهما الشرا من ذى اليد فاقر انه باع احدهما بعينه فالقاضى يامر بالتسليم
اليه فان قال الاخر حلفه لى انه لم يبعه منى فانه لا يمين عليه فى ذلك لانه بعد ما اقر بالبيع من هذا اذا اقر
للاخر او بذل لا يملك فلا يفيد الاستحلاف وهاهنا لما استحلفه علم انه يملك فى المرهون والمستاجر كان
العصمة فيه وهو ان المرهون ملكه ويصير بعد الرهن والاجارة صحيحا لازما فى حق البايع وليس للمرتهن والمستاجر
حق الفسخ فاذا كان بيعه صحيحا لازما فى حق البايع بعد الرهن والاجارة يملك البايع الاقرار به فيفيد التحليف
فان حلف يفيد الكلام وان نكل ثبت البيع وثبت الخيار للمشترى ان شاء صبر الى ان يفتك الرهن وتمضى
المدة فى الاجارة وان شاء فسخ لانه لم يرض بتاخير حقه وكذا اذا باع المغصوب وهو جاحد ولا بينة
له لانه لا يقدر على تسليمه وكذا اذا باع سمكا محظورا فى اجمة اذا اخذه ثم ارسله فى الاجمة وان كان فى حب
يقدر على اخذه من غير صيد فباعه يجوز والمشترى بالخيار اذا راه لانه اشترى شيا لم يره لان الروية فى
الماء لا تحقق ولو جاء فرسا غايرا لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه بيع الحنطة
بالشعير يجوز متفاضلا وان كان فى الشعير حبات الحنطة ان كان مثل ما يكون فى الشعير جاز لانه لا
يمكنه الاحتراز عنه وكذا لو باع الحنطة بالدراهم وفيها حبات الشعير يسلم ذلك للمشترى لما ذكرنا حلال
الدم اذا باع عبده بان باع بعد الردة ان قتل على الردة بطل البيع وان اسلم نفذ عند ابى حنيفة رحمه الله
يتوقف وعندهما لم يتوقف هما يقولان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك وقد وجد فوجب
ان ينفذ ولابى حنيفة رحمه الله تعالى المرتد حربى مقهور تحت ايدينا والحربى متى قهر توقف بدنه حتى
توقف تصرفاته بالاجماع فكذا هاهنا اذا قال بعتك هذا الحمار واشار بيده الى العبد القايم بين
يديه جاز العقد على العبد وينعقد البيع ويصح اذا قال لاخر اشترلى جارية بهذه الالف درهم
واشار الى الدنانير تعلق التوكيل بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم يصير مشتريا لنفسه وان اجتمع
هاهنا الاشارة والتسمية والمشار اليه من خلاف جنس المسمى ولكن انما يعتبر المسمى اذا كان لم يعرف
المشترى ان المشار اليه من خلاف جنس المسمى اما اذا علم فالعقد يتعلق بالمشار اليه لما راى المشار اليه
فقد علم بحقيقة الحال ولم يبق له اشتباه اذ لا بيان فوق العبارة ولا اعتبار للتسمية فتعلق العقد
بالمشار اليه بخلاف ما اذا لم يعلم المشترى بالمشار اليه حيث تعتبر التسمية ويتعلق العقد بالمسمى فى
جنسين مختلفين لان التسمية مفيدة اعلام المسمى اما هاهنا لا تفيد العلم فان العادة الظاهرة ان الاثمان

يصف العين المشار اليه بغير صفته ما دام حالما اوذا ما فيها هنا اذا سمى المشار اليه حمارا فانه سماه بذلك ذا ماله
فلا تعتبر تسميته فصار كان انعدام التسمية ولو انعدم حقيقة يتعلق العقد بالمشار اليه رجل له على آخر الف
درهم وللآخر عليه مائة دينار فاشترى كل واحد منهما ماله على صاحبه بما له على صاحبه يجوز لانه دين
لم يجب بعقد الصرف ولا بعقد السلم فيجوز الاستبدال به رجل اقرض رجلا كرا من طعام ثم باع من
المستقرض الكر الذي عليه جاز لما ذكرنا انه دين لم يجب بعقد الصرف والسلم فيجوز الاستبدال به قبل
الصرف القبض وعلى قياس ما روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول ان المستقرض لا يملك
المستقرض بالعقد حتى ما لم يستهلك لا يجوز هذا البيع لانه لما لم يملكه لم يصر دينا في ذمته فاذا باع
المقرض ما في ذمة المستقرض فقد باع وليس له في ذمته شيء واذا صح في ظاهر الرواية ان افترقا قبل قبض
الثمن بطل العقد لان الافتراق حصل عن دين بدين لانهما افترقا واحد الدينين باق في الذمة فان
قبض الثمن جاز وكذلك لو كان المستقرض استهلك الكر المقرض قبل البيع او بعده لان مثله وجب
في ذمته الا ان الجواب هنا متفق عليه وكذلك كل ما يكال او يوزن او يعد الا الدراهم والدنانير والفلوس
لان هذه الاموال كما يتعلق العقد بعينه متى اشير اليه وهو عين فكذا اذا اشير اليه وهو دين الا الدراهم
والدنانير والفلوس حتى لو ان رجلا اقرض مائة درهم على انها جياد فقبضها ولم يستهلكها المستقرض
حتى اشتراها من المقرض بعشرة دنانير وقبض المقرض الدنانير قبل ان يتفرقا جاز البيع عندهم اما
في ظاهر الرواية فلان المستقرض ملك الدراهم القرض بنفس القرض فصار مثل ذلك دينا في الذمة واما
على قياس ما روى عن ابي يوسف فلان المقرض وان صار بايعا منه الدراهم في ذمته وليس في ذمته
دراهم ولكن بيع دراهم ليس عنده بتلك الدراهم يجوز لان الدراهم ثمن وبيع الثمن وليس عنده ثمن
جائز فاذا وجد المستقرض الدراهم القرض نبهرجة او زيوفا وقد افترقا او لم يفترقا ليس للمستقرض ان
يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب اما عدم الرد فلان المشتري انما يرد بالعيب ما ورد عليه البيع والبيع
لا يرد على ذلك القرض وانما يرد على مثله في مثله وقد تعذر رد ذلك واما عدم الرجوع بنقصان
العيب فرق بين هذا وبينما اذا كان القرض كر حنطة فانه ثمة يرجع بنقصان العيب والفرق وهو ان
نقصان الرجوع بنقصان العيب في مسئلة الحنطة لا يؤدي الى الربا وهنا يؤدي لان الدراهم لا تتعين
بالتعيين عينا كان او دينا فيتعلق العقد بمثل ما كان في الذمة لا بعينه فثبت للمستقرض في ذمة المقرض
مثل ما كان للمقرض في ذمة المستقرض بهذا العقد ثم يصير ما في ذمة كل واحد منهما من الدراهم لصاحبه
قصاصا بالآخر فتصير الدراهم بازاء الدراهم فلو قلنا بانه يرجع بنقصان العيب يكون ربا لان الجودة
في مال الربا عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها اما الحنطة تتعين بالتعيين عينا كان او دينا فكان بقاء
الحنطة في الذمة الدراهم في ذمة المستقرض لا الحنطة والربا لا يجري بين الحنطة والدراهم فلو قلنا
بالرجوع بنقصان العيب لا يؤدي الى الربا فلو باع الكر الذي عليه بكر وسط وقبض المقرض الكر
جاز لان الافتراق حصل عن عين بدين فيما ليس بصرف وكان البيع جائزا فان لم يقبض حتى تفرقا
لم يجز لان الافتراق حصل حال قيام احد الدينين في ذمة احدهما بعد تعيين الآخر فيكون دينا
بدين ولو اشترى المستقرض الكر القرض بعينه لا يجوز ولو باع من المقرض جاز لان المستقرض ملك الكر
بالقرض رقبة وتصرفا فاذا اشترى فهذا الشراء لا يفيد لا ملك الرقبة ولا ملك التصرفات فلا يجوز
واذا باع من المقرض فهذا البيع يفيد للمقرض ملك الرقبة وملك التصرف وعلى رواية ابي يوسف
جاز شراء المستقرض ولم يجز البيع من المقرض لما قلنا ولو باع الآبق ثم سلم في المجلس قبل الافتراق
لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فكان باطلا رجل اشترى طلع نخل او بسرا جاز ويقطع
من ساعته لانه مال والمال ما يكون منتفعا للحال او بعرض ان يصير منتفعا به وقد وجد وما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قلنا بلى ولكن المراد من البدو
الخروج والظهور ومن الصلاح صلاحيته للانتفاع به في الثاني وهو ان يخرج سليما وبه نقول
واما القطع للحال فلانه متى لم يقطع من ساعته يصير المشتري غاصبا للنخيل فان تركه في النخل
بغير اذن صاحبه يتصدق بما زاد بعد الشراء ولو تركه باذن البائع لا يتصدق بشيء لان ما
حدث من الزيادة بعد القبض ربح استفاده في ضمانه لكن في المسئلة الاولى استفاده بسبب
خبيث وهو غصب مال الغير فما استفاد بسببه يكون خبيثا وسبيل الخبيث التصدق وفي
المسئلة الثانية استفاده بسبب مباح وهو استعمال مال الغير باذنه فيطيب له الربح وان
تركه قبل القبض يطيب له سواء تركه باذن البائع او بغير اذنه لان الحادث من الزيادة قبل القبض
ليس بربح لان الربح مال يكون بازائه عوض وهنا بازاء الزيادة عوض فان الزيادة الحادثة قبل
القبض لها حصة من الثمن بخلاف الزيادة بعد القبض فانها ربح لا محالة فان استاجر النخل باجر
معلوم ليترك فيه الطلع فالاجارة فاسدة ويرجع بالاجر ان نقده وما زاد في الطلع فهو طيب

له اما فساد الاجارة فلان المستحق بهذه الاجارة العين لان ما يحدث من الزيادة بسبب اجارة النخل عين
والاجارة انما تجوز على المنفعة لا على العين وانما عدم الاجر عليه فلان اجر المثل انما يجب اذا
انعقدت الاجارة وهنا لم تنعقد لانها اضيفت الى غير محلها لان محلها المنفعة واما طيب الزيادة
فلان الاجارة لما لم تنعقد صار وجودها وعدمها بمنزلة فبقي مجرد الاذن بالترك من غير اجر
ولذلك تطيب له الزيادة ولو اشترى بعد ما انتهى فتركه بغير اذن البائع حتى صار رطبا
فالزيادة تطيب له لانه لم يزد فيه شيء وانما تغير وصفه ولو اشترى قصيلا واستاجر الارض
من البائع شهرا معلوما جازت الاجارة وعليه الاجر ويطيب له الفضل لانه استاجر ارضا مشغولة
ولكنها مشغولة بحق المستاجر وشغل المستاجر لا يمنع جواز الاجارة بخلاف ما اذا استاجر
النخيل شهرا معلوما حيث لا يجوز لان الاجارة على الارض مضافة الى محلها لان الارض مما يمكن
الانتفاع بها مع بقاء عينها وهو السكنى والزراعة وغيرهما من المنافع اكثر ما في الباب ان
غرضه بهذا حصول العين لكن لا عبرة للغرض انما العبرة لمحل العقد فهذه الاجارة اضيفت الى محلها اما اضافة
النخيل اضيفت الى غير محلها لان محلها المنفعة والمنفعة المطلوبة من النخيل الثمرة وغيرها غير مطلوبة
والثمرة عين فلا يكون محلا للاجارة واما طيب الفضل فلانه ربح ما قد ضمن وقد استفاده بسبب مباح
فيكون طيبا ولو استاجر الى بلوغ الزرع كانت الاجارة وعليه اجر مثل الارض اما فساد الاجارة فلان
المدة مجهولة واما وجوب اجر المثل فلان الاجارة اضيفت الى محلها لكنها تفسد لفوات شرط من شرائط
الجواز فتنعقد فاسدة بخلاف اجارة النخيل شهرا لترك الثمار حتى تدرك حيث لا يجوز ولا يكون عليه
الاجر لان الاجارة اضيفت الى غير محلها كما ذكرنا فلا تنعقد اصلا واما طيب الزرع بقدر الثمن وما
غرم من الاجر لان ذلك راس ماله وليس بربح فيكون طيبا واما التصدق بالفضل لانه ربح فقد استفاده
بسبب حرام وهي الاجارة الفاسدة وهذا كله قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقياس قول
ابي يوسف يطيب الفضل في الارض ايضا لوجود شرط الطيب وهو الضمان ولا يجوز البيع على المبرسم
والمغمى عليه والذي يجن ويفيق الا في حال افاقته لان هذه العوارض على شرف
الزوال ساعة فساعة فيكون كالمعدوم من حيث الاعتبار فلا يكون لغيرهم عليهم ولاية والمعتوه المغلوب
بمنزلة الصغير في حق جواز البيع لغيره من الولاية لانه في معنى المجنون اذا اشترى بالدين وهما
يعلمان ان لا دين عليه لا يصح لانه سمى ما لا يتصور ان يكون ثمنا فصار كالبيع على ان لا ثمن بيع الدقيق بالدقيق
اذا تساويا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى في هذا الكتاب وروى في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهم الله تعالى انه يجوز ذكر ابو الحسن القدوري رحمه الله تعالى انه يجوز لانه باع مكيلا بمكيل من جنسه من كل وجه
متساويا فيجوز كما قبل الطحن واما بيع الدقيق بالخبز او الحنطة بالخبز متساويا او متفاضلا يجوز
اذا كان يدا بيد ذكر في نوادر ابي يوسف عن ابي يوسف لان ان بينهما مجانسة من وجه لكن المجانسة
كانت ثابتة قبل الطحن من كل وجه وبالطحن لم يوجد الا تفرق الاجزاء فكان الدقيق حنطة والشيء بعد
التفرق لا يصير جنسا آخر ولهذا يجري الربا بين الحنطة والدقيق لكن زالت المجانسة بينهما في حق
اتفاقهما في القدر من كل وجه لان احدهما مكيل والآخر موزون وحرمة ربا الفضل تعتمد المجانسة
في الذات والقدر من كل وجه واما اذا باع احدهما بالآخر نسيئة فهذا على وجهين ان كان الخبز نقدا
والدقيق والحنطة نسيئة يجوز لانه اسلم مكيلا في موزون او موزونا في مكيل والمسلم فيه مما يضبط
بالوصف وان كانت الحنطة والدقيق نقدا والخبز نسيئة لا يجوز لان المسلم فيه وهو الخبز مما لا يمكن
ضبطه بالوصف وزنا لان الخبز في نفسه متفاوت من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة تفاوتا
معتبرا وليس لهذه الاوصاف اسامي يمكن اعلامها ببيان ذلك الاسامي ذكر هذا التفصيل في نوادر
ابن رستم عن محمد وهذا التفصيل انما يجيء على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانهما لا يجوزان السلم
في الخبز اما لا يجيء على قول ابي يوسف لانه يجوز السلم في الخبز فيجوز عنده كيف ما كان واما السلم في
الخبز هل يجوز لم يذكر محمد هذا في الكتاب وذكر ابن رستم في نوادره وقال على قول ابي حنيفة
ومحمد لا يجوز وعلى قول ابي يوسف يجوز اذا شرط وزنا معلوما وضربا معلوما هو يقول بانه
اسلم في موزون فيجوز كما في سائر الموزونات هما يقولان لكن فيما لا ينضبط بالوصف وزنا لما ذكرنا
اما استقراض الخبز اختلف الروايات وحاصل المذهب ان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز
لا وزنا ولا عددا وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يجوز استقراضه وزنا ولا يجوز عددا كما قال
في السلم وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز استقراضه وزنا وان كان لا يجوز السلم عنده لا وزنا ولا
عددا وكان محمدا ترك القياس في جواز استقراضه عددا لتعارف الناس كما ترك القياس بالعرف
في جواز الاستصناع وكذلك السويق بالدقيق لا خير فيه متساويا ومتفاضلا في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا باس ببيع السويق بالدقيق يدا بيد وان تفاضلا والمسئلة معروفة

وأما إذا باع النخالة بالدقيق اختلفوا فيه قال أبو يوسف يجوز على سبيل الاعتبار بأن تكون النخالة الخالصة
أكثر من النخالة في الدقيق وقال محمد لا يجوز على سبيل الاعتبار وإنما يجوز إذا تساويا كيلا فأبو يوسف
اعتبرهما شيئين ومحمد اعتبرهما شيئا واحدا محمد يقول بأن الحنطة متى طحنت طحنا ناعما تصير النخالة
هي قشر الحنطة كلها دقيقا بحيث لا يمكن التمييز بينها وبين الدقيق وإذا كان شيئا واحدا كان بمنزلة
الحنطة بالحنطة بخلاف الدهن مع السمسم والنوى مع التمر لأن الثفل من السمسم والنوى من التمر لا
يصير دهنا وتمرا فكانا شيئين وأبو يوسف يقول النخالة عبارة عن قشر الحنطة والدقيق عبارة عن
لبها فكانا شيئين مختلفين كلب الجوز مع الجوز وليس إذا لم يمكن التمييز بين النخالة والدقيق إذا
طحن الحنطة طحنا ناعما يدل على أنه شيء واحد كالمدر إذا طحن مع حبات الحنطة ولا بأس ببيع
لبن البقر بلبن الإبل متفاضلا يدا بيد وكذلك لبن الغنم بلبن البقر وكذلك لحومها وأجمعوا
أن العنب جنس واحد وإن اختلفت أنواعها وكذا التمر وكذا لحم الغنم مع المعز لأن هذه فروع جنس
من أصول هي أجناس مختلفة في نفسها كالأولاد وهذا فارق لحم الغنم مع المعز لأن الغنم مع المعز
جنس واحد فكذا لحمها وأما العنب والتمر فلأن أصل الكل واحد فكان الكل جنسا واحدا ولو اشترى
فاكهة أو غيرها بدانق فلوس أو بقيراط فلس فهو جائز وهو استحسان والقياس أن لا يجوز وجه القياس
أن هذا بيع بثمن مجهول لأن مقدار الدرهم من الفلوس مما يختلف في مصر واحد قد يباع ستون منها بدرهم
في بعض الأماكن وقد يباع ستة وستون منها بدرهم في بعض الأماكن ويكون الدانق باعتبار الأول عشرة
وباعتبار الثاني أحد عشر وجه الاستحسان أن المبيع معلوم والثمن معلوم لأن مقدار الدانق من الفلوس
معلوم لا تختلف بين الناس في مصر واحد وإن كان مقدار الدرهم من الفلوس تختلف لأنهم قد يزيدون
على الدرهم الصحيح ستة على الستين لكن لا يزيدون بحساب ذلك على الدانق هذا هو المعروف بين الناس
إليه أشار محمد في الكتاب حيث قال لأنه معروف وإذا اشترى شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان
مثل ذلك في القياس وهو في الدرهم أفحش واختلف المشايخ في تخريج هذا اللفظ قال الشيخ الإمام
الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى يريد به أن الجواب في درهم فلوس كالجواب في دانق فلوس
أن لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا لكن يؤخذ في درهم فلوس بالقياس لقوة وجه القياس وعن أبي
يوسف أنه يجوز وعن محمد أنه لا يجوز والفتوى على أنه لا يجوز لأن مقدار الدرهم من الفلوس مما
يختلف في بلد واحد عرفا فكان الثمن مجهولا أما مقدار الدانق من الفلوس لا تختلف فكان الثمن معلوما
رجل أعطى رجلا درهما فقال أعطني بنصفه كذا فلسا وأعطني درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو
جائز لأن هذه اللفظة تضمنت صرفا وبيعا فيراعى في كل واحد من العقدين أحكامه فإن افترقا قبل
أن يقبض الفلوس والدرهم الصغير بطل الدرهم الصغير لأن ما يخص الدرهم الصغير من الدرهم
الكبير صرف ولم يوجد قبض البدلين وما يخص الفلوس بيع وقد قبض بدله من الدرهم الكبير فكان
الافتراق حاصلا عن عين بدين ولو لم ينقد الدرهم الثمن حتى افترقا بطل الكل وإن كان دفع إليه
الدرهم لأن ما يخص الدرهم الصغير صرف ولم يقبض بدله من الدرهم الكبير وما يخص الفلوس وإن
كان بيعا لكن حصل الافتراق عن دين بدين ولو اشترى رجل حق رجل في دار ولم يعلما كم ذلك
الحق لا يجوز وإن علما جاز وإن علم المشتري ولم يعلم البائع مقداره جاز وإن لم يعرف المشتري لم
يجز البيع وإن علم البائع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى
يجوز البيع علم البائع أو لم يعلم هكذا ذكر في العصام وذكر في مختصر الكافي قول محمد مع أبي يوسف
فصار قول محمد مضطربا والمشتري بالخيار إذا علم أبو يوسف يقول في بداية العصام المبيع معلوم
بالإشارة إلى المكان والإضافة إلى نفسه كما لو قال بعت منك عبدي وله عبد واحد إلا أنه ثبت له
الخيار لأن المقدار مجهول وجهالة الوصف تثبت الخيار للمشتري إذا علم فجهالة القدر أولى هما يقولان
أن هذه الجهالة تفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فإن المشتري إذا لم يعرف مقداره
يقول نصيبه النصف والبائع يقول نصيبي الربع ومثل هذه الجهالة تمنع جواز البيع فصار
كما لو وهب نصيبه من عبد والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز كذا هنا وقد ذكرنا شيئا من هذا في
كتاب الهبة البيع بالميتة والدم لا يفيد الملك ولو اشترى بالخمر والخنزير يفيد الملك حتى لو
كان المشتري عبدا فأعتقه المشتري بعد القبض لا ينفذ في الوجه الأول وينفذ في الوجه الثاني
ولو جاء مستحق واستحق على المشتري لا خصومة بين المستحق وبين المشتري في الوجه الأول وفي الوجه
الثاني يكون المشتري خصما حتى تسمع البينة عليه لأن في الوجه الأول لا ينعقد العقد لفوات المحل وهو
المالية لأن الميتة والدم ليسا بمال فلم ينعقد السبب فلا يفيد الملك وفي الوجه الثاني انعقد لأنه
صادف محله لأن الخمر والخنزير مال وإذا لم يفد الملك هل يصير المقبوض مضمونا عليه بالقبض
أم لا روي عن أبي حنيفة أنه لا يكون مضمونا وروى ابن سماعة عن محمد أنه يكون مضمونا وأما إذا باع

بغير ثمن هل ينعقد فيه روايتان في رواية ينعقد وفي رواية لا ينعقد وأجمعوا أنه إذا سكت عن ذكر الثمن
ينعقد بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لأن الشعر ينمو ساعة فساعة بيع قوائم الخلاف يجوز بعضهم
فرقوا وقالوا بأن القوائم ينمو من أعلاه لا من أسفله ألا ترى أنك متى جعلت على موضع القطع علامة فإذا
مضى زمان فالعلامة لا تعلو بل تبقى على موضعها والأعلى ملك المشتري فتكون الزيادة في المبيع وأما
الصوف ينمو من أسفله ألا ترى أنك إذا خضبت أسفله فإذا مضى زمان فالخضاب يعلو والأسفل
ليس ملك البائع فيختلط غير المبيع بالمبيع فيتمكن الغرر إلا أن هذا الفرق يبطل ببيع الكندنا فإنهم
قالوا لا يجوز وإن كان ينمو من أسفله والفرق الصحيح أن القياس في القوائم أن لا يجوز لأنه اختلط
المبيع بغير المبيع لأن النماء الحاصل في الأعلى يكون من أصله الأسفل إلا أنا تركنا القياس للتعامل كما لو
تركنا القياس في الاستصناع قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن مريض باع من ابنه
دينارا بألف درهم وتقابضا فقال لا يجوز لأنه وارث والبيع وصية للوارث وإن كان لم يحط عنه
شيئا وقال أبو يوسف ومحمد هو جائز وكذلك لو باعه بمثل قيمته والمسألة معروفة ولو اشترى
منه ألف درهم بمائتي دينار فأجاز ذلك بقية الورثة فهو جائز وإن ردوا فهو مردود في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إن شاء الابن أخذ مثل الدراهم من الدنانير
وإن شاء نقض البيع وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نفس البيع من الوارث وصية
والوصية للوارث لا تصح إلا بإجازة الورثة قلت الوصية أو كثرت وعندهما نفس البيع من الوارث
ليس بوصية وإنما المحاباة وصية والوصية لا تصح إلا بإجازة الورثة فإن أجازوا جاز وإن لم
يجيزوا إن شاء الابن أخذ من الدنانير بقدر الدراهم وإن شاء بلغ إلى تمام قيمة الدنانير من الدراهم
وإن شاء نقض البيع والمسألة معروفة في المبسوط بيع الحنطة بالحنطة وفي كل واحد من الجانبين
حبات الشعير لا يجوز إلا متماثلا لأن الشعير مغلوب فكان مستهلكا فلا يعتبر وصار كما إذا باع الدراهم
المخلوطة بالصفر والفضة بالفضة الخالصة إن كانت الفضة غالبة على الصفر لا يجوز البيع بالفضة
الخالصة إلا وزنا بوزن سواء بسواء وإن كان الصفر غالبا بيع هذه الدراهم بالفضة الجيدة بمثل وزنها
أو بأكثر من وزنها لما ذكرنا أن المغلوب في مقابلة الغالب يصير كالمستهلك وتكون العبرة للغالب فكذا
هنا ولو كانت الدراهم ثلثاها صفر وثلثها فضة ولا يمكن تخليصها إلا بالإذابة فلا بأس ببيع هذه
بمثل وزنها من الدراهم الفضة الجياد لأنه لا بد من اعتبار الصفر فيها واعتبار الفضة فيها أما اعتبار
الصفر فلأنه غالب فيكون قائما وأما الفضة فلأنه قائم حقيقة حالا ومآلا أما حالا فلأن الوزن في الدراهم
المخلوطة إنما كملت بالفضة فإن قبلها كانت صفرا وإنما صار درهما كاملا بالفضة والوزن قائم
فدل ذلك على قيام الفضة فيها وأما مآلا فلأنها متى أذيبت تخلص منها الفضة وتحترق الصفر
المستهلك مما لا يمكن تخليصه فدل أنه وجب اعتبارهما فإذا وجب اعتبارهما كان الجواب فيهما كالجواب
فيما إذا كانا متميزين غير مخلوطين ولو كانا غير مخلوطين فتبايعا بفضة خالصة بمثل وزنها أو أكثر
من وزنها جاز لأنه يقع الأمن عن الربا فتصرف الفضة إلى الفضة وزنا والفضة الزائدة بإزاء الصفر
فكذا هنا وإن باع بأقل من وزنها فإن كانت الفضة الجيدة أقل مما في هذه الدراهم من الفضة أو مثلها
لم يجز وإن كان أكثر جاز وإن لم يعلم فالبيع فاسد لأنهما لو كانا متميزين وقد تبايعا بفضة خالصة
أقل من وزنها لم يجز وإن كانت الفضة الخالصة أقل مما في هذه الدراهم من الفضة أو مثلها لأنه لم يبق
للصفر شيء يقابله وإن كانت الفضة الجيدة أكثر جاز لأنه وقع الأمن عن الربا لأنه يبقى من الفضة
الخالصة شيء يقابله الصفر فكذا هنا وإن لم يعلم فالبيع فاسد لأنه إن كان أكثر جاز وإن كان
أقل أو مثله لم يجز وكان ما يوجب الفساد غالبا والعبرة للغالب فكذا هنا رجل اشترى شيئا
بدراهم بعينها من التي ثلثاها صفر وهي عندهم وزني وعددي ولم ينقدها حتى ضاعت لم ينتقض
البيع حتى يعطيه مثلها أما إذا كانت عندهم وزنيا فلأنها بمنزلة الدراهم لأنهم يستعملونها استعمال
الدراهم ولو اشترى شيئا معلوما بمثاقيل وهلكت الدراهم لا ينتقض البيع وإن كانت عندهم
عددية فهو بمنزلة الفلوس الرائجة مما لا تتعين بالتعيين والإشارة في عقود
المعاوضات حتى قوبلت بخلاف جنسها كذا هنا وهذا إذا علم عددها أو وزنها حتى يمكن للمشتري أن
يعطي مثلها عددا أو وزنا أما إذا كانت لم تعلم ينتقض البيع لأنه يصير الثمن مجهولا لأنه لا يتهيأ للمشتري
في هذه الحالة أن يرد مثل المشار إليه هذا إذا كان الصفر غالبا أما إذا كانت الفضة غالبة فهي بمنزلة
الدراهم الزيوف والنبهرجة لا ينتقض البيع بهلاكها ويرد مثلها وزنا إن علم وزن المشار إليه وإن
لم يعلم ينتقض البيع هذا إذا كانت الفضة غالبة فأما إذا كان الصفر والفضة سواء فالجواب
فيه كالجواب فيما إذا كان الصفر غالبا لأنهما إذا كانا على السواء لا يمكن أن يجعل أحدهما تبعا للآخر
فوجب اعتبار كل واحد منهما كأنهما متميزان غير مخلوطين فلا ينتقض البيع باعتبار الفضة

وينتقض باعتبار الصفر فلا ينتقض بالشك ولا باس ببيع جنس من هذه الدراهم بالجنس الاخر يريد به لا
باس ببيع ما كان الصفر فيه بما كانت الفضة فيه غالبا او ما كان الفضة فيه غالبا بما كان الفضة والصفر فيه على
السوا او على العكس واحدا باثنين يدا بيد لانه يصرف فضة هذا الى صفر ذاك وصفر هذا الى فضة ذاك
احتيالا للجواز وصار بمنزلة ما لو باع فضة وصفرا بفضة وصفر يجوز كيف ما كان بعد ان يكون يدا بيد
ولا خير في ذلك ان كانت نسيئة لان الوزن يجمعهما والوزن يحرم النسا هذا اذا باع جنسا من هذه الدراهم
بجنس اخر اما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ان كانت الفضة غالبة لا يجوز لان الصفر
مغلوب في هذه الحالة فصار كان الكل فضة فلا يجوز الا مثلا بمثل وان كان الصفر غالبا او كان الصفر
والفضة سواء كالعدلي والغطريفي يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلا بعد ان يكون يدا بيد لان الصفر
معتبر والفضة كذلك فامكن صرف الجنس الى خلاف الجنس والدراهم الستوقة التي صفرها غالب بمنزلة الدل
التي ذكرنا ان ثلثها فضة وثلثيها صفر والستوقة التي فضتها غالب بمنزلة الزيوف والنبهرجة وان
كانت الفضة والصفر سواء فحكمها ما ذكرنا المريض اذا باع عينا من اعيان ماله بمثل قيمته لا يجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى من غير اجازة الورثة وقد ذكرنا قبل هذا وكذلك الوارث اذا باع عينا من اعيان
ماله من ورثة المريض بمثل القيمة لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه تهمة ايثار الورثة تتمكن في
العوضين مبيعا كان او ثمنا **واما فيما يجوز السلم وفيما لا يجوز** السلم في الخبز وزنا اذا اتى بشرايطه يجوز
وقد ذكرنا الاختلاف فيه قبيل هذا الا انهم اختاروا الجواز لحاجة الناس لكن يحتاط وقت القبض حتى
يقبض من الخبز الذي سمي كيلا يصير استبدالا بالمسلم فيه السلم في الكاغد يجوز عددا لانه عددي كما يجوز
في البيض وكذا الاستقراض عددا رجل اسلم الى رجل في حنطة بالفارسية كندم نيك وقال كندم نيك او
قال كندم سره جاز لان هذه الالفاظ بعضها قريب من بعض فيراد به الجيد رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم
في عشرة اقفزة حنطة ولم تكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم ان دخل حيث يراه المسلم اليه
لا يبطل السلم وان توارى عنه يبطل السلم لان القبض قبل افتراقهما شرط في مجلس العقد وافتراقهما انما
يحصل اذا توارى كل واحد منهما عن عين صاحبه اذا اسلم قطنا هرويا في ثوب هروي جاز لانه عدمت
المجانسة لان الثوب بالغزل والنسج خرج من ان يكون قطنا اذا اسلم شعرا في مسح من شعر فهذا على وجهين
ان كان لا ينقض ذلك المسح ولا يصير شعرا جاز لانه عدمت المجانسة لانه خرج من ان يكون شعرا كالقطن
مع الثوب وان كان ينقض فيصير شعرا لا يجوز لانه بقي شعرا الا ترى انه يعود شعرا بالنقض رجل له
على رجل مائة درهم فاسلم اليه بتلك المائة وعشرة دنانير في كر حنطة فالسلم في الكر فاسد اما بحصة الدرا
فظاهر لانه افتراق عن الدين بدين واما بحصة الدنانير فلان حصة الدنانير من الكر مجهول وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وكذا لو اسلم المائة التي عليه ومائة اخرى من غير جنس تلك الدراهم لما قلنا
ولو كان من جنس الاولى جاز في النصف بالاتفاق لان حصة العين من الكر معلوم لان الكر ينقسم عليهما على
السواء لعدم التفاوت بينهما اذا اسلم الرجل طوسا في صفر او سيفا في حديد او قصبا في بوري فالعقد
فاسد لانه وجد احد علتي الربا النقد والمجانسة فرق بين هذا وبينما اذا اسلم قطنا هرويا في ثوب
هروي حيث يجوز لان الثوب خرج من ان يكون جنسا للقطن والبوري لا يخرج من ان يكون جنسا للقصب
ولا يجوز السلم في المنقطع من ايدي الناس والمسئلة معروفة ولو اسلم في عصير او فاكهة او نحو ذلك
ان وقع العقد في حينه واجله في حينه جاز ذلك لان المسلم فيه معلوم مقدور التسليم ولو لم يقبض
حتى ذهب حينه وانقطع خير بين ان يقبض راس ماله وبين ان يتربص الى حين الحين لان انقطاع
الاوان بمنزلة اباق العبد قبل القبض في بيع العين لان المعقود عليه قائم لكن عجز عن التسليم وحد الانقطاع
ما قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان لا يوجد في سوقه الذي يتجر ويباع فيه وان كان قد يوجد
في البيوت ولو عقد في حينه واجله الى حين اخر او في غير حينه او عقد في غير حينه واجله الى حينه
او غير حينه لم يجز لان الوجود من وقت العقد الى محل الاجل شرط ولا يجوز السلم في اللحم عند ابي حنيفة
وقالا يجوز اذا بين الجنس بان قال شاة والسن بان قال ثني والنوع بان قال ذكر والصفة بان قال
سمين والموضع بان قال من الجنب والقدر بان قال عشرة امناء لانه حينئذ يكون المسلم فيه موزونا معلوما
فيصير كالالية والشحم وابو حنيفة يقول بان اللحم مختلف صفته باختلاف فصول السنة والسلم يكون موجلا
فلا يدري عند حلول الاجل انه على اي صفة يكون وبه فارق الاستقراض وزنا لان الاستقراض لا
يكون الا حالا والالية والشحم انما تختلف الوزن لا الصفة ولو استصنع الرجل شيئا معلوما كالخف
والقلنسوة والطست والقمقمة وغيرها وعجل له اجرته والى بشرايط السلم كان سلما في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون سلما وهو جائز وله الخيار هما يقولان ان الاستصناع ينعقد اجارة
ابتداء وان ضرب الاجل فيها وبيعا انتهاء فاذا ضرب فيه الاجل فاعتبار معنى الاجارة يمنع ان يصير
سلما واعتبار معنى البيع يوجب ان يكون سلما او لا ثم يصير سلما بالشك وفيما لا تعامل فيه بان امر

حايكا ليحيك له ثوبا بغزل من عند نفسه وضرب الاجل فيهما صار سلما بالاجماع لانه الموجب تجويزا لهذا
العقد وابو حنيفة يقول نعم لكن ترجح الموجب لتجويز العقد موافقا للقياس لان المبيع حينئذ يثبت في
الذمة وثبوت المبيع في الذمة موافق للقياس من وجه كما في السلم وشرط الخيار في السلم لاحدهما يوما او
اكثر يفسده مثل الصرف لان خيار الشرط يمنع ثبوت حكم العقد فيمنع وجود القبض المستحق بالعقد ولانه
شرط جواز السلم في راس المال وان ابطل خياره قبل المفارقة صح لانه زال المانع عن وجود القبض المستحق بالعقد
ولو وجد بعد ما افترقا شيئا من راس المال رصاصا او ستوقا انتقض حصته من السلم يجوز به او رده لانهما
ليسا من جنس راس المال لان راس المال فضة والستوقة نحاس لان النحاس فيها غالب على الفضة والعبرة
للغالب لما ذكرنا قبل هذا فتبين انه لم يقبض راس المال بهذا القدر ولو وجد اقل من النصف زيفا استبدله
وصح ان لم يفارقه عن مجلس الاستبدال ولو وجد نصفه فصاعدا زيفا انتقض منه حصته في قول ابي
حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينتقض وان وجد كله زيوفا واستبدله
في مجلس الرد هما يقولان بان مجلس الرد مجلس العقد حكما لان العقد كان باقيا الى مجلس الرد حكما وليس مجلس
العقد حقيقة فصح القبض الثاني من وجه دون وجه فوجب ان يترجح جانب الصحة احتيالا لجواز العقد
وابو حنيفة يقول ان الجعل على هذا الوجه انما يكون لضرورة والضرورة في القليل لان دراهم الناس لا تخلو
عن قليل ربوي اما لا ضرورة في الكثير وفي الحد الفاصل عنه ثلاث روايات في رواية جعل ما دون
النصف قليلا وفي رواية جعل النصف وما دونه قليلا وفي رواية جعل ما دون الثلث قليلا ولا باس
بالرهن والكفيل والحوالة في السلم بالمسلم فيه وراس المال جميعا لكن اذا كان براس المال فيشترط قبض راس
المال في مجلس العقد من الكفيل والحويل او من رب السلم او يهلك الرهن وقيمة الرهن مثل قيمة راس المال
او اكثر وكذا الرهن والكفالة والحوالة ببدل الصرف اذا هلك الرهن او قبض من الكفيل والحويل او من الاصيل
لان المسلم فيه وراس المال دين مضمون فيصح اخذ الرهن والكفالة والحوالة قياسا على ساير الديون وكذا في بدل
الصرف اذا اسلم في الحرير وزنا ولم يشترط الطول والعرض لم يجز لان الذرع في المذروعات بمنزلة الصفة الا
ان يبين لكل ذراع ثمنا على حدة فصار بمنزلة ما لو اسلم في موزون وبين الوزن وترك الصفة ولو بين الذرعان
ولم يبين الوزن هل يجوز السلم في الحرير اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس بشرط ومنهم من قال شرط واليه مال
الشيخ الامام نجم الدين ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى وهو الصحيح بخلاف ساير الثياب فانه لا
يشترط فيها الوزن مع الذرع لان الحرير يختلف باختلاف الوزن كما يختلف باختلاف الطول والعرض ولا
كذلك الكرباس ولو شرط الرجل في سلمه ثوبا جيدا ثم اختلفا في الذي جاء به المسلم اليه فقال رب السلم
ليس هذا جيدا وقال المسلم اليه هو جيد فان الحاكم يريه رجلين من اهل تلك الصناعة فاذا اجتمعا على
انه جيد مما يقع عليه اسم الجيد اجبر رب السلم على اخذه لانه اتى بما هو المستحق عليه بالسلم ادنى ما
ينطلق عليه اسم الجيد اذ استحقاق الاقصى يؤدي الى فساد السلم لانه ما من جيد الا وفوقه اجود منه ولو
اتاه المسلم اليه اكثر مما في الكيل والوزن والذرع والعدد يريد به الزيادة في الكيل والوزن والعدد وفي
الذرع في القدر او الصفة واستزاده درهما جاز لان الزيادة في الكيل والوزن والعدد متقومة فجاز
ان ياخذ الزيادة عوضا عنها ولو اتاه بانقص منه ورد عليه درهما لم يجز يريد به النقصان من حيث
الوصف بان شرط عليه حنطة جيدة فاتى بالوسط او ثوبا جيدا فاتاه بثوب وسط او ثوبا اثني عشر
ذراعا فاتاه بثوب احد عشر ذراعا اذ الذراع اذا لم يكن الثمن في مقابلته يجري مجرى الوصف وهذا الجواب
على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما اما على قول ابي يوسف يجوز ابو يوسف يقول ان تجويز هذا الصرف
وان تعذر باعتبار الاقالة للحال لانه اقالة على مجرد الوصف امكن تجويزه بطريق الحط لان الحط يلتحق
باصل العقد وهما يقولان ان الحط انما يلتحق باصل العقد لو صح وثبت ولم يثبت لان هذا اقالة على مجرد
الوصف فلو صحت يعني الاصل لرب السلم والوصف للمسلم اليه والوصف على هذا الوجه لا يقبل العقد فلا يقبل
الاقالة ولو كان طعاما فاتاه بالجياد واستزاده او رد عليه درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى في هذا كله جاز ما زاد ومارد اما الرد عند النقصان فالكلام فيه قد مر واما
الزيادة عند الجودة ابو يوسف يقول انه امكن تجويز هذا الصرف بطريق الالحاق كانه احد عشر درهما
في كر حنطة جيدة وهما يقولان انما يلتحق اذا صحت ولم تصح لانه تمكن فيها شبهة الربا للحال وهو الاعتياض
عن الجودة فلم تصح فلم يستفد ولا باس بالسلم في الكتان وزنا وكذلك القطن والابريسم لانه موزون
معلوم مقدور التسليم ولا خير في السلم في المساتق والفراء الا ان يشترط من ذلك شيئا معروفا في الطول
والعرض والتقطيع والصفة والمساتق جمع مستقة وهو الفرو القصير والفراء جمع فروة وهو اسم
الطويل فانها عددي متفاوت لا يذرع فلا يجوز السلم فيهما الا ان يبين طوله وعرضه وتقطيعه وصفته
حتى يلتحق بالعدديات المتقاربة ولا يستطيع رب السلم ان يبيع ما يسلم فيه قبل القبض ولا يشرك فيه
شريكا لان كل ذلك بيع والمسلم فيه مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز شرايط السلم عند ابي حنيفة رحمه

اثنا عشر ثمانية في المسلم فيه وثلاثة في راس المال وواحد فيهما اما الثمانية التي في جانب المسلم فيه ان يكون معلوم
الجنس ومعلوم النوع ومعلوم القدر ومعلوم الصفة ومعلوم الاجل ومعلوم مكان الايفا فيما له حمل ومونة
وان يكون موجودا من وقت العقد الى وقت محل الاجل وان يكون من الاجناس الاربعة من المكيلات او الموزو
او العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض او الذرعيات واما الثلاثة التي في جانب راس المال اعلام قدر
المال في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة سواء كان معينا او لم يكن وتعجيله قبل الافتراق في
وان تكون الدراهم منتقدة لصحة السلم واما الواحد فيهما ان لا يجمعهما احد وصفي علة ربا النقد وهما
ثمان او مثمنان وابو يوسف ومحمد خالفاه في ثلاثة واحد في المسلم فيه واثنان في راس المال اما
الواحد في المسلم فيه بيان مكان الايفا فيما له حمل ومونة عندهما ليس بشرط واما الاثنان في راس المال
اعلام قدر راس المال اذا كان معينا وانتقاد راس المال اذا كان دراهم او دنانير اما الكلام في بيان
مكان الايفا هما يقولان ان سبب الوجوب هو العقد والعقد وجد في هذا المكان فيترجح هذا المكان
على ساير الامكنة فيتعين مكان النقد مكان الايفا كما في بيع العين فلا حاجة الى التعيين ابو حنيفة يقول
ان التعيين لم يوجد نصا ولو ثبت انما يثبت ضرورة وجود العقد فيه ولا ضرورة لان الضرورة انما
تتحقق اذا وجب التسليم بتعيين مكان العقد للايفا ضرورة ولم يجب فلم يتعين فبقي مكان التسليم مجهولا
واذا شرط بيان مكان الايفا فاذا شرطا ان يوفيه السلم في مدينة كذا يجب ما دفعه اليه من تلك
المدينة فله ذلك وليس لرب السلم ان يكلفه بتسليمه اليه في مكان اخر منه لان المصر مع تباين محالها
كمحل واحد واما في اعلام قدر راس المال اذا كان معينا هما يقولان انه اسلم معلوما مقدور التسليم فيجوز
كما لو كان راس المال ثوبا مشارا اليه وانما قلنا ذلك لان راس المال مشار اليه والاعلام يقع بالاشارة
كما يقع بالتسمية وابو حنيفة يقول انه اسلم في معجوز التسليم في الحال لان الثابت للحال حقيقة العجز بسبب
عدم ملك مثل المسلم فيه اما حقيقة واعتبارا وانما تثبت القدرة حكما بشرايط اعتبرها الشرع في
المسلم فيه ومن جملة تلك الشرايط ما تفوت القدرة بفواته بيقين كاعلام الجنس والقدر والنوع والصفة
ومن جملة تلك الشروط ما تفوت القدرة بفواته على سبيل الوهم بعارض امر وهو ترك الاضافة الى مكان
بعينه بان اسلم في ثمار حايط بعينه اذا ثبت هذا في جانب المسلم فيه بالاجماع ثبت في راس المال استدلالا
وهنا يفوت اعلام قدر راس المال بفوت القدرة على تسليم المسلم فيه على سبيل الوهم بعارض امر وهو
ان ينفق البعض على نفسه ويرد الباقي بالزيافة فتتمكن الجهالة واما الكلام في انتقاد راس المال
بناء على مسالة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر راس المال زيوفا فرده واستبدله في مجلس
الرد يفسد السلم في المردود عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما فابو حنيفة يشترط الانتقاد
تحرزا عن النساء وهما لا يشترطان ولا باس بالسلم في القت لانه سلم استجمع شرايط جوازه لانه يباع
وزنا منضبط بالوصف ولا خير في السلم في الرطبة لان الرطبة لا تباع وزنا وانما تباع حزما وبين
الحزم تفاوت فاحش اذا لم يبين في السلم غلظه وطوله وعرضه فيكون سلما في العدديات المتفاوتة
ومن احدى شرايط جواز السلم ان يكون من الاجناس الاربعة وكذا الحطب حزما واوقارا فان بين
طوله وعرضه وغلظه او عرف ذلك كان جايزا لانه متى بين ذلك او عرف لا يبقى الا تفاوت يسير فيلحق بالعدديات
المتقاربة فيكون من الاجناس الاربعة ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر والغنم لانه عددي متفاوت
في الصغر والكبر فان بين ذلك ضربا معلوم الطول والعرض والجودة جاز لانه يلحق بالعدديات المتقاربة
ولا باس باللبن في حينه وزنا معلوما او كيلا معلوما الى اجل معلوم لانه سلم استجمع شرايط الجواز ثم ذكر
في اللبن الوزن او الكيل لان كون اللبن موزونا او مكيلا غير ثابت نصا فتكون العبرة فيه للعرف فان اعتادوا
بيعه وزنا كان موزونا وان اعتادوا بيعه كيلا كان مكيلا واذا اسلم في الحنطة وزنا روى الحسن عن
اصحابنا رحمهم الله تعالى انه لا يجوز وذكر الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله تعالى انه يجوز واجمعوا ان بيع الحنطة
وزنا لا يجوز ابدا بلا خلاف بين المشايخ الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ولا باس بالسلم في اللبن والاجر
اذا اشترط فيه ملبنا معروفا مما يقع التفاوت بين لبن ولبن يكون يسيرا فيكون ساقط الاعتبار فيلحق
بالعدديات المتقاربة فيجوز فيه السلم بخلاف ما لو باع ماية اجرة من اتون لم يجز لان الاجر متى كان ملبنا
واحدا يكون من العدديات المتقاربة باعتبار القدر لكن من العدديات المتقاربة باعتبار الوصف لان
التفاوت بينهما في النضج تفاوت فاحش فالحقناه بالمتقاربة في حق السلم وبالمتفاوتة في حق البيع
عملا بهما ولا باس بالسلم في الالية وشحم البطن وزنا معلوما لانه سلم استجمع شرايط الجواز ولا باس في
السلم في التبن كيلا معلوما او قبانا معلوما من قبان التجار ولا تختلف فيجوز لانه سلم استجمع شرايط الجواز
ولا خير في السلم في كل شي يوزن او يكال اذا اشترط بمكيال غير معروف وكذلك لو اشترط اناء بعينه غير ان
ذلك الاناء لا يعرف كم قدره ولا بد من فرق بين هذا وبين بيع العين فانه اذا اشترى كذا كذا قبانا بعينه من
صبرة لا يعرف قدره يدا بيد حيث يجوز والفرق ان الثابت في بيع العين حالة العقد القدرة على التسليم

لتمام

لقيام الملك فلا يمنع الجواز بعجز موهوم اذ لو امتنع فاجاز عقدا بدا واما الثابت في السلم العجز بعدم سبب
الملك وانما تثبت القدرة حكما باشيا اعتبرها الشرع في المسلم فيه منها ان يكون المسلم فيه معلوم الكيل او الوزن
ولم يوجد ولا باس بالسلم في الخل كيلا معلوما وصنفا معلوما او وزنا معلوما وصنفا معلوما كالعصير
والخل ليس بمكيل ولا موزون شرعا فصار كاللبن ثم ذكر الحين في العصير فانه قال لا باس بالسلم في العصير
في حينه ولم يذكر في الخل لان العصير لا يوجد في كل حين والخل يوجد ولا خير في السلم في شي من الطيور
ولا في لحومها لانه سلم في الحيوان وان كان هذا الحيوان لا يتفاوت لان العصفور لا يتفاوت فصار كالعدديات المتقاربة
الا انه بمعنى المنقطع لانه لا يقتنى ولا يحبس للتوالد وقد يمكن اخذه وقد لا يمكن بخلاف السمك الطري في حينه
لان امكان الاخذ في السمك راجح فكان العبرة لامكان الاخذ لا لحقيقة الاخذ واما لحومها من مشايخنا
من قال انما لا يجوز اذا اسلم عددا اما اذا اسلم وزنا يجوز عندهما كما في اللحم والصحيح انه لا يجوز عددا
ووزنا عندهم جميعا لان الراد من لحم الطيور طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب انه
اسلم في المنقطع ولا كذلك ساير اللحوم واما اذا اسلم وزنا فيما يقتنى ويحبس للتوالد تكلم المتاخرون فيه منهم من قال
على الاختلاف كالواسل في اللحم ومنهم من قال يجب ان يكون بالاتفاق يجوز وهو الصحيح وابو حنيفة فرق والفرق
ان ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور تفاوت لا يعبا بها عند الناس فانه لا تجري المماكسة فيه
فكان بمنزلة عظم الالية وعظم السمك ولا خير في السلم في الجوهر واللالي لا وزنا ولا عددا ولا كيلا لانها لا
تضبط من ذلك الا مثال بسبب هذه الاشيا فانك ترى بين لؤلؤتين تفاوتا فاحشا وان استويا عددا
ووزنا فصار كالواسلم في الحيوان وزنا ولا باس بالسلم في الجص والنورة كيلا لانه سلم استجمع شرايط
الجواز ولا خير في السلم في الزجاج الا اذا كانت مكسورة فيشترط وزنا لان المكسور يباع وزنا او كيلا
والسلم في الموزونات والمكيلات جايز اما غير المكسور يباع عددا فكان من العدديات المتفاوتة حتى لو كانت
من العدديات المتقاربة بان كانت انية يجوز لاستجماع شرايط السلم **واما في البراة عن راس مال السلم
والمسلم فيه وقبض راس مال السلم** رجل اسلم الى رجل في كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه ابراتك عن نصف
السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف راس المال اليه لان السلم نوع بيع وفي بيع العين من اشترى شيا
ثم قال المشتري للبايع قبل القبض وهبت منك نصفه وقبل البايع كانت اقالة في النصف بنصف الثمن
فكذا هنا اذ الحط بمنزلة الابتداء المتعاقدان عقد السلم او المتصارفان اذا سارا ميلا او اكثر قبل القبض جاز
ما لم يتفرقا لان القبض قبل الافتراق شرط ولو ناما او نام احدهما فهذا على وجهين ان ناما جالسين
ليس بفرقة لانه لا يمكن الاحتراز عنه واذا اسلم الرجل عشرة دراهم في طعام فوجد فيها زيفا بعد ما افترقا
وانكر رب السلم ان يكون ذلك من دراهمه فالقول قول المسلم اليه مع يمينه الا اذا اقر المسلم اليه قبل ذلك فقال
قبضت الجياد او قبضت حقي او قبضت راس المال او استوفيت الدراهم فانه لا يسمع دعواه حتى لا يستحلف
رب السلم لانه مناقض في هذه الدعوى لانه اقر بقبض الجياد وحقه في الجياد وكذا اذا اقر بقبض حقه
وحقه في الجياد وكذا اذا اقر بقبض راس المال وراس المال جياد وكذا اذا اقر باستيفاء الدراهم
والاستيفا عبارة عن اخذ حقه بتمامه فصار كانه قال استوفيت الدراهم الى تمام حقي وتمام حقه جياد
فان قال قبضت الدراهم او قبضت فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لان المسلم اليه بدعوى الزيادة ينكر قبض
حقه ولم يسبقه اقرار يناقض دعواه لانه لم يسبق منه الا الاقرار بقبض الدراهم ومطلق اسم الدراهم يتناول
الزيوف كما يتناول الجياد وكذا اذا قال قبضت فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لما قلنا في قوله قبضت الدراهم
بطريق الاولى رجل قال لاخر قد اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة ثم قال بعد ما سكت ولكن لم اقبض
الدراهم منك وقال رب السلم بل قبضها فالقول قول رب السلم مع يمينه لان قوله اني لم اقبض بيان تغيير
فلا يصح مفصولا قياسا على الاستثناء انما قلنا ذلك لان قوله اسلمت الي للتسليم حقيقة وللعقد مجازا
لانه استعمل في العقد شرعا فكذا استعمل في القبض شرعا فاستويا ثم ترجحت هذه الحقيقة على الاخر
بالوضع فانه في الاصل موضوع للتسليم فصار الاسم للراجح حقيقة وللمرجوح مجازا وارادة المجاز من
الكلام تغيير الكلام من حيث الحقيقة لكن العرب لما كانت تتكلم بالحقيقة والمجاز كان بيانا فيه تغيير
فلا يصح اذا كان مفصولا وكذا لو قال اعطيتني عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفتني عشرة دراهم في
كر حنطة او اقرضتني عشرة دراهم ثم قال بعد ذلك لم اقبضها لما قلنا وان اختلفا في المكان الذي
يوفيه فيه فالقول قول المطلوب والبينة بينة الطالب في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان
ويترادان اذا لم تكن لهما بينة هما يقولان اختلفا في مقدار المسلم فيه معنى لان المسلم اليه يلزمه زيادة قفيز
او قفيزين بمونة الكرا متى لزمه النقل الى المكان الذي يدعيه رب السلم ومونة الكرا تلحق باصل المال
حتى كان للمشتري ان يضم الى الثمن ويبيعه مرابحة على جميع ذلك فكان رب السلم مدعيا عليه انه
عشر قفيزا بعشرة دراهم والمسلم اليه يدعي تسعة عشر فكانا اختلفا في قدر المسلم فيه معنى وابو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان مونة الكرا معقود عليه من وجه من حيث انه ليس بازايه بدل يقابله والقيا

يابى جريان التحالف عرفناه بالنص عند اختلاف المعقود عليه او فى بدله من كل وجه فاما اذا لم يكن كذلك
امتنع التحالف فان قامت لاحدهما بينة يقضى ببينته وان قامت لهما بينة يقضى ببينة الطالب لان
فيها زيادة اثبات وهو النقل الى المكان الذى يدعيه وان اختلفا فى اصل الاجل بان قال احدهما كان
باجل وقال الاخر بغير اجل ان كان المدعى للاجل هو الطالب فالقول قول الطالب مع يمينه لانهما اتفقا
على عقد واحد واختلفا فى فساده وجوازه فوجب ان يكون القول قول من يدعى الجواز لانه متمسك
بالظاهر الذى يدعو عقله ودينه كما فى النكاح والبيع والاجارة اذا ادعى احدهما الفساد فالقول
قول من يدعى الجواز فكذا هنا وان كان المدعى للاجل هو المطلوب قال ابو حنيفة القول قول المطلوب
وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الطالب فالحاصل ان عند ابى حنيفة القول قول من يدعى الاجل طالبا
او مطلوبا وعندهما القول قول الطالب منكرا كان او مدعيا هما يقولان بان الطالب بانكار الاجل وان
كان يدعى فساد العقد الا انه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاقا لانه يكون منكرا بخلاف ما لو
انكر المطلوب الاجل لانه بانكاره الاجل يدعى فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاق شى للحال
ابو حنيفة يقول اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا فى الفساد والجواز فيكون القول قول من يدعى
الجواز كما لو كان الطالب مدعيا الاجل والمطلوب ينكر هذا هو الكلام فى الوجه الاول وهو الاختلاف
فى اصل الاجل واما الوجه الثانى وهو الاختلاف فى مقدار الاجل ان لم تقم لاحدهما البينة القول قول
الطالب مع يمينه ولا يتحالفان لان النص تناول الاختلاف فى المعقود عليه او فى الثمن لانه علق وجوب
التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يوجد
من البيع وذلك المعقود عليه او الثمن فان قامت لاحدهما البينة يقضى ببينته وان قامت لهما بينة
يقضى ببينة الطالب لانه يثبت الزيادة واما الوجه الثالث وهو الاختلاف فى معنى الاجل بان قال
الطالب كان شهرا وقد مضى وقال المطلوب كان شهرا ولكن لم يمض انا اخذت السلم منك الساعة ان
لم تقم لهما البينة فالقول قول المطلوب مع يمينه لان الطالب يدعى توجه المطالبة بالسلم فيه والمطلوب
ينكر فان اقام احدهما البينة يقضى ببينته وان قامت لهما البينة فالبينة بينة المطلوب لان بينته
تثبت زيادة اجل من حيث المعنى فكان القول قوله فى شى والبينة بينته فى شى اخر ولو ان تاركا السلم
بعد قبض راس المال ثم اختلفا فى راس المال فالقول قول المطلوب مع يمينه ولا يتحالفان اما المتاركة
جايزة لانهما تاركا السلم حال قيام المعقود عليه فيصح كما فى بيع العين اذا تقايلا حال قيام المعقود
عليه فاذا جازت المتاركة فاذا اختلفا فى راس المال لا يتحالفان فرق بين هذا وبينما اذا اختلفا فى
مقدار الثمن بعد الاقالة فى بيع العين والفرق ان المقصود من التحالف الفسخ حتى يعود كل واحد منهما
الى راس ماله والاقالة فى باب السلم لا تحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى اذا قالا نقضنا الاقالة لا
تنتقض فكذا بهذا السبب فاما الاقالة فى بيع العين مما تحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ الا ترى انهما لو
قالا نقضنا الاقالة تنتقض وكان قياس الاقالة فى باب بيع العين ان الاقالة فى السلم لو تقايلا بعدما
قبض رب السلم المسلم فيه والمسلم فيه قايم فى يده ثم اختلفا فى مقدار راس المال ان يتحالفا لان الاقالة
فى هذه الحالة تحتمل الفسخ بابطالها الاقالة على ما يقوله بعض مشايخنا وهو الفقيه ابو بكر البلخى واذا
لم يجز التحالف كان القول قول المطلوب والله تعالى اعلم

والفصل الثانى فى الشروط التى تفسد البيع والتى لا تفسد البيع الى اخره

رجل اشترى جارية على انها خبازة او ماشطة فان لهذا اختلف المشايخ فيه والمختار انه
يجوز لان هذا بمنزلة الصناعة يقال بالفارسية مرد اينكى را فصار كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او على
انه خباز رجل عجل للبقال درهما او للخباز لياخذ منه البقل وقتا بعد وقت او الخبز وقتا بعد
وقت فهذا على ثلاثة اوجه ان شرط عليه فى القرض ان ياخذها بتسعة او ياخذها شرا لا يجوز لانه
قرض جر منفعة وان لم يشترط ذلك فى القرض لكن يعلم انه دفع لهذا او قال قبل ذلك جاز لان هذا ليس
بقرض بشرط المنفعة فاذا اخذ يقول وقت ياخذ فهو على ما قاطعك عليه رجل اشترى من رجل ثوبا
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة دراهم ان شاء فى قول ابى حنيفة
هو المختار لان الذرع وصف وانما صار اصلا بالشرط وما زاد على تسعة لم يوجد فى حقه كمال الشرط
وهو مقابلة الدرهم لانه مقابل بالذراع رجل اشترى عبدا على ان يبيعه فهذا على وجهين ان شرط على
ان يبيعه ولم يزد على هذا جاز البيع لانه ليس هنا يستحق هذا الشرط فيطالبه رجل باع من اخر شيئا
وقال بعته منك على ان احط من ثمنه كذا جاز البيع فرق بين هذا وبينما اذا قال على ان اهب لك كذا
حيث لا يجوز والفرق ان الحط يلتحق باصل العقد فيكون بيعا بما وراء المحطوط ولا كذلك الهبة
رجل باع ذراعا من طين هذه الارض ليجعله المشترى جاز لانه باع مملوكا معلوما رجلان اشتريا
بعيرا وتواضعا ان لاحدهما راسه وقوايمه وجلده وللاخر لحمه فهو بينهما نصفان لان كل واحد
منهما لا يحتمل الانفراد بالبيع وكل واحد منهما ليس باصل فكان البعير بينهما ولو اشتريا النخلة

وتواضعا

وتواضعا على ان لاحدهما النخلة وللاخر الرطب جاز وينقسم الثمن على قيمتهما لان كل واحد منهما يجوز انفراده بالبيع
وكذلك لو اشتريا دارا على ان لاحدهما البناء وللاخر الارض لما قلنا ولو اشتريا سيفا محلى وتواضعا على ان
لاحدهما حليته وللاخر نصله كان السيف المحلى بينهما نصفين لما قلنا فى البعير وكذلك الخاتم مع الفص لان
المعنى يجمع الكل ولو اشتريا ارضا على ان لاحدهما الارض وللاخر النخل جاز لما قلنا فى النخلة ولصاحب
النخلة ان يقلعها فان كان فى قلعها ضرر يضمن فهو بينهما لانه اذا كان فى قلعها ضرر يكون ذلك بمنزلة الفص
مع الخاتم والسيف مع الحلية رجل اشترى خفا فيه خرق على ان يحرزه البايع جاز لانه عمل الناس ولو اشترى
من كرابيسى ثوب كرباس على ان يقطعه قميصا ويخيطه لا يجوز لانه ليس من عمل الناس رجل اشترى ارضا على
ان خراجها على البايع ابدا فهذا على وجهين ان شرط جميع الخراج على البايع فالبيع فاسد لانه شرط على
البايع قضاء دين المشترى وان شرط بعض الخراج على البايع فالمسئلة على قسمين ان كان على البايع شى من خراج
الاصل البيع فاسد لما قلنا وان كان ما شرط على البايع هو الزايد على خراج الاصل جاز لانه شرط فى البيع
ان لا يجب على المشترى بحال الظلم وهذا ثابت بدون الشرط رجل اشترى ضيعة مع خراجه درهم وخراجها ثلاثة
دراهم فهذا على وجهين ان كان المشترى عالما بان خراجها ثلاثة دراهم البيع فاسد وان لم يكن عالما ان خراجها
ثلاثة دراهم البيع صحيح وللمشترى الخيار ان شاء قبلها بخراجها كله وان شاء ترك لانه اشترى على ظن ان خراجها
درهم فلم يكن هذا منه شرطا ان لا يجب على المشترى بعض خراجها معنى رجل باع من اخر حانوتا على ان غلتها
عشرون فاذا هى خمسة عشر فهذا على ثلاثة اوجه ان اراد بذلك انه كان يغل فيما مضى عشرين فالبيع جايز لانه
لا عبرة لذلك الشرط لانه لا ينتفع به احد وان اراد انه يغل فيما يستقبل عشرين وجعل ذلك شرطا فى العقد فالبيع
فاسد لان لهذا الشرط عبرة ولكنه شرط فيه غرر فصار كمن اشترى شاة على انها تحلب كذا وان اطلق
وقال على ان غلتها عشرون ولم يفسر فكذلك البيع فاسد لان مراد الناس ان هذا فيما يستقبل رجل قال لاخر بعتك
دارى هذه الخارجة على ان تجعل لى الطريق الى دارى هذه الداخلة فالبيع فاسد لان هذا شرط فاسد ولو
قال بعتك دارى هذه الخارجة الا طريقها الى دارى الداخلة فهذا جايز لانه باع واستثنى شيئا وطريقه
عرض باب الداخلة رجل باع شيئا فى الارض نابتا مثل البصل ونحوه وقلع البايع شيئا فى موضع وقال ابيعك
على ان فى كل موضع مثل هذا فى كثرته فالبيع فاسد لانه بيع بشرط فاسد لانه يتفاوت رجل اشترى عبدا على ان
يطعمه خبيصا فالبيع فاسد فرق بين هذا وبينما اذا اشتراه على ان يطعمه والفرق ان الاول شرط لا يقتضيه العقد
وللمعقود عليه منفعة وهو من اهل الاستحقاق والثانى شرط يقتضيه العقد لان اطعام العبد مستحق على
مولاه بحكم الملك رجل اشترى دارا وشرط مع الدار الفناء فالبيع فاسد لانه شرط فاسد لان الفناء لا يصير مملوكا
للمشترى رجل باع جارية بشرط ان يجامعها او بشرط ان لا يحبسها فالبيع فاسد عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
لانه شرط لا يقتضيه العقد لا محالة لانه لولا الشرط كان حكمه وجوب الوطى والبيع لا يقتضيه وللمعقود
عليه منفعة وهو من اهل الاستحقاق رجل باع من رجل ارضا وشرط ان احدث المشترى فيه حدثا
واستحقت فالبايع ضامن للمشترى بذلك فالبيع فاسد لان البايع لا يضمن بالحفر وما اشبه ذلك وانما
يضمن البناء والغرس والزرع رجل اشترى جارية على انها مغنية فالبيع جايز مغنية كانت او لم تكن لان
هذا عيب برى منه رجل باع ارضا على ان فيها كذا وكذا نخلة مثمرة وباع كلها بثمرها وكانت فيها
نخلة غير مثمرة فالبيع فاسد لان الثمرة لها حصة من الثمن فيكون البيع فى حق الموجود بيعا بالحصة ابتداء
ولو باع ارضا على ان فيها كذا وكذا نخلة فوجدها المشترى ناقصة فالبيع جايز والمشترى بالخيار
ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان النخلة ليس لها حصة من الثمن فيكون البيع بجميع الثمن لا بالحصة
وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا وكذا بيتا فوجدها ناقصة رجل باع من اخر ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا
هو مصبوغ بزعفران فالبيع فاسد لان الاغراض تختلف باختلاف الالوان فاحشا ولانه سبب للمنازعة
لان البايع يمتنع من تسليم هذا الثوب محتجا انى عليك هذا الوصف ضمنا والمشترى يطالبه محتجا بتمليك
الاصل ولو باع على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو ابيض فالبيع جايز وله الخيار لان انعدام الوصف يثبت
الخيار لانه ليس سبب المنازعة رجل باع من اخر دارا على ان للبايع طريقا من هذا الموضع الى باب الدار
ووصف طوله وعرضه لا يصح البيع لانه لو صح صار للطريق حصة من الثمن المذكور فيكون الباقى مجهولا
فرق بين هذا وبينما اذا قال الا طريقا ووصف طوله وعرضه حيث جاز لانه يصير بايعا ما عدا
الطريق المستثنى بجميع الثمن المسمى وكذلك على هذا لو قال ابيعك دارى هذه بعشرة آلاف درهم على ان
لى هذا البيت فالبيع فاسد ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن لما قلنا ولو قال ابيعك هذه
الجارية بالف دينار على ان لى عشرها فللمشترى تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن فانه اذا صار للعشر
حصة من الثمن كان ثمن الباقى معلوما ولو قال الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن لانه انما
صار بايعا تسعة اعشارها بجميع الثمن رجل اشترى من اخر عبدا على ان يدفعه اليه قبل ان يدفع هو
الى البايع الثمن فالبيع فاسد لانه شرط تاخير الثمن الى اجل مجهول رجل باع عبدا بالف درهم على

ان يؤديه اليه في بلد آخر فالبيع فاسد لانه شرط اجلا مجهولا لانه ذكر البلد للتاجيل هذا اذا كان الثمن
حالا فان كان مؤجلا مثلا الى شهر فالبيع جايز والشرط باطل ويؤديه اليه حيث طالبه لانه لم
يشترط اجلا مجهولا لان ذكر البلد ما كان للتاجيل لانه شرط اجلا معلوما واما ذكر البلد لاشتراط
مكان الايفا لكن الشرط انما يعتبر اذا كان مفيدا وهذا غير مفيد لانه لا مؤونة له حتى لو كان له
مؤونة يعتبر ويصح بيع المعاملة وبيع الوفا بيع فاسد لانه بيع بشرط فاسد وانه يفيد الملك عند
القبض كساير البياعات الفاسدة رجل اشترى ارضا على ان خراجها ثلاثة ثم ظهر انه اربعة او قال
اربعة ثم ظهر انها ثلاثة فالبيع فاسد هذا اذا علم المشتري بذلك كما ذكرنا قبل هذا اما الاول فلما
قلنا واما الثاني فلانه باع بشرط ان يجب على المشتري خراج ارض اخرى معنى وان قال خراجها كذا
ولم يكن شرطا في العقد شيا من الخراج فالبيع جايز وهل له خيار اذا ظهر الزيادة فان كان يعدون
الناس عيبا فله الخيار بحكم العيب والا فلا رجل باع من آخر جارية ظئرا على انها ذات لبن فالبيع فاسد
وهذا مثل قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله تعالى يجوز هو المختار لما
ذكرنا قبل هذا ولو باع جارية على انها حامل فهذا على وجهين ان شرط ذلك البايع فالبيع جايز لانه
بشرط البراة عن العيب ظاهرا حتى لو باعها ظئرا بهذا الشرط يفسد البيع فان شرط ذلك المشتري
فالبيع فاسد لانه شرط في البيع زيادة فيها خطر لانه اشتراها لاجل الظئر ظاهرا فكان الحمل زيادة
عنده رجل اشترى بزر الفيلق على انها مروزية والمشتري لا يعرف ذلك فلما خرج دوده فاذا هو
غير مروزية وبين المروزي وغيره تفاوت فعلى البايع رد الثمن ان كان قبض وعلى المشتري رد مثله لان
البيع وقع فاسدا لانه باع ما ليس عنده رجل باع من آخر عبدا على ان البايع بالخيار ان يغله ويستخدمه
لا يجوز وهو على خياره فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا باع كرما على ان يأكل من ثمره حيث لا يجوز والفرق
ان المنفعة لا حصة لها من الثمن والثمر له حصة من الثمن رجل اشترى لبنا على ان يحمله البايع الى منزل المشتري
فهذا على وجهين ان كان البيع بلفظة العربية لا يصح الشرا لان في لفظة العربية فرقا بين الحمل والايفاء
وان كان بلفظة الفارسية يصح لانه في لفظة الفارسية لا فرق بين الحمل والايفا وان حمله البايع الى دار
المشتري ولم يره المشتري ثم رآه فاراد ان يرد بخيار الرؤية ليس له ان يرد هكذا اختار الفقيه ابو الليث
رحمه الله تعالى لانه لو رد يحتاج الى الحمل فيصير هذا بمنزلة العيب الحادث عند المشتري رجل اشترى
شاة على انها نعجة فاذا هي معز ينبغي ان يجوز البيع ويثبت له الخيار لان الجنس واحد رجل اشترى
كتابا على انه كتاب النكاح من تاليف محمد رحمه الله تعالى فاذا هو كتاب الطلاق او كتاب الطب او كتاب
النكاح من تاليف الحسن بن زياد فالبيع جايز لان الجنس واحد لان الكتاب اذا ذكر يفهم منه المكتوب بالسواد
رجل باع من آخر عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات احدهما او استحق لا يجوز
البيع في الباقي الا ان اجازه البايع ورضي به المشتري لان البيع في الحكم ينعقد الآن والآن ينعقد بالحصة
فان لم يمت احدهما وقال البايع نقضت البيع في احدهما بعينه او بغير عينه كان النقض باطلا وبقي على خياره
وهذه المسايل من مسايل الاصل رجل باع كرما بشرط ان يبني البايع حوايط الكرم فالبيع فاسد لانه شرط
لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة اما اذا وعد البايع وقال اشتر حتى ابني الحوايط فالبيع
جايز لانه لا شرط في هذا البيع ولا يجبر على البنا لانه لا يجب الوفا بالوعد عن البيع لكن يرد المشتري
على البايع ان شاء لانه تمكن الخلل في الرضى ولو قال ابيعك هذه الحنطة على انها اقل من كر فاشتراها
على ذلك فان وجدها اقل من الكر جاز وان وجدها اكثر كان البيع فاسدا وروي عن ابي يوسف ان
البيع فاسد في الوجهين وجه تلك الرواية ان الاشارة والمقدار متى اجتمعا في المكيل والموزون يجعل
المعقود عليه المقدار لا المشار اليه الا ترى انه لو قال بعت منك هذه الحنطة على انها عشرة اقفزة او على
انها كر كان المعقود عليه المقدار لا المشار اليه والمقدار هنا مجهول فكان المعقود عليه مجهولا وجه ظاهر
الرواية نعم اذا كان المقدار معلوما اما اذا كان مجهولا يجعل المعقود عليه المشار اليه ويعتبر المقدار
المجهول صفة في المشار اليه متى وجد المقدار المجهول في المشار اليه لان المقدار في المكيلات ان كان
اصلا حقيقة وحكما من حيث ان كل قدر منها يقوم بنفسها وانفصال البعض من البعض لا يوجب
نصيبا في الباقي بخلاف الذرع لكن يصلح وصفا من وجه من حيث انه يكثر القدر بكثرة المقدار ويقل
بقلة المقدار والقلة والكثرة صفة للشي فعملنا بهما فاعتبرناه اصلا متى كان معلوما او مجهولا لكن
عدم في المشار اليه وجعلنا المعقود عليه المقدار واعتبرناه وصفا في المشار اليه متى كان مجهولا ووجد
المقدار المجهول في المشار اليه عملا بهما اذا ثبت هذا فنقول ان وجدها اقل من كر جاز لانه اعتبر
وصفا في هذه الحالة وجهالة الوصف لا توجب الفساد وان وجدها اكثر كان البيع فاسدا لانه
اعتبر اصلا في هذه الحالة وجهالة المعقود عليه اذا كان اصلا توجب فساد العقد وكذلك لو قال
على انها اكثر من الكر ان وجدها اكثر من الكر فالبيع جايز وان وجدها كرا او اقل فالبيع فاسد لما قلنا

على ان له

ره

ولو

ولو قال على انه كر او اقل من كر فان وجدها كرا او اقل جاز وان وجدها اكثر من الكر اخذ الكر بجميع الثمن والزيادة
مردودة لانه ذكر مقدارين وادخل بينهما حرف او فاي المقدارين متى وجد كان هو المراد من الاصل
فاذا انتفى الاقل ووجد الكر كان المراد من الاصل هو الكر فصار كانه اشترى هذه الحنطة على انها كر
فوجدها اكثر من الكر يرد الزيادة كذا هنا ولا يفسد البيع فرق بين هذا وبينما اذا اشتراها على
انها اقل من الكر فوجدها كرا والفرق انه وجب رد الزيادة على الاقل والزيادة على الاقل مجهول
فكان الاقل مجهولا فكان المعقود عليه مجهولا اما وجب رد الزيادة على الكر فيكون الباقي بعد الكر
معلوما فكان المعقود عليه معلوما وكذلك لو قال على انه كر او اكثر من كر جاز البيع واخذه بالثمن
وان وجده اقل من الكر ايضا جاز البيع وقسم الثمن على الكر الكامل فما اصاب الموجود يأخذ بحصته
ان شا وما اصاب المعدوم سقط عنه لان المعدوم معلوم هنا وهو ما يتم به الكر وكان حصته من
الثمن معلوما وكان الباقي معلوما ولكنه معلوم ولو قال ابيعك هذه الدار على انها اقل من الف
ذراع فوجدها كما قال او الف ذراع او اكثر جاز ولزمه لان الذراع في المذروعات صفة حقيقة
وحكما اما حقيقة فلانه بكثرة الذرعات تثبت السعة وبالقلة يثبت الضيق في الدار والسعة
والضيق صفة الدار يقال دار واسع ودار ضيق واما حكما فلان افتراق بعض الذرعات عن البعض
يوجب تعييبا في الباقي حتى لا يشترى المتفرق من المذروعات بمثل ما يشترى المجتمع فصار كانه
اشترى دارا على انها ضيقة فوجدها واسعة يسلم للمشتري ولا خيار كذا هنا وصار كانه اشترى
ثوبا على انه قصير فوجده طويلا ولو قال على انه اكثر من الف ذراع فان وجده اكثر جاز البيع وان
وجده الف ذراع او اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لانه صار
بمنزلة ما اذا اشترى دارا على انها واسعة فوجدها ضيقة يتخير كذا هنا وصار هذا كما اذا اشترى
ثوبا على انه طويل فوجده قصيرا ولو قال اشتريت منك الثوب بعشرة دراهم على انه عشرة اذرع فوجده
ثمانية وقال البايع شرطت على انه ثمانية فالقول قول البايع والبينة بينة المشتري لان المدعي ادعى عليه
زيادة صفة في المعقود عليه ثم انكره البايع فيكون القول قول البايع والبينة بينة المشتري كما اذا ادعى
اشتراه على انه جيد وانكر البايع ولو قال المشتري اشتريت منك بعشرة على انها عشرة اذرع كل ذراع
فوجده ثمانية وقال البايع شرطت لك على انه ثمانية ولم اشرط كل ذراع بدرهم تحالفا وترادا لان حاصل
خلافهما وقع في مقدار الثمن فان المشتري في الحقيقة يقول علي من الثمن ثمانية لان الذرع في الذرعيات
يكون اصلا متى ذكر له حصة من الثمن والبايع يقول عليك عشرة فقد اختلفا في مقدار الثمن فيتحالفان
فاما في المسئلة الاولى لم يختلفا في مقدار الثمن فان الثمن على المشتري في الحالين عشرة وانما اختلفا في
صفة المعقود عليه واختلاف المتبايعين في صفة المعقود عليه في بيع العين لا يوجب التحالف
ولو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه جاز البيع في
قفيز واحد وفسد في الباقي لان الباقي مجهول وثمنه مجهول الا ان يعلم جميع القفزات في المجلس فحينئذ يجوز
ويتخير كما لو باع شيا برقمه وعلم في المجلس وعندهما جاز البيع في الكل والمسئلة معروفة وكذلك لو قال بعتك
هذه الصبرة القفيز بدرهم لانه ذكر القفيز معرفا بالالف واللام وانما يدخلان في الكلام لاستغراق الجنس
اذا لم يكن لتعريف المعهود فصار ذكر الالف واللام كذكر الكل ولو اشترى حنطة على انه كذا قفيزا او اشترى موزونا
على انه كذا منا فاذا قبض لم يجز التصرف من الاكل والبيع الا بعد الكيل والوزن لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن
بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وان كان قد كال البايع قبل البيع والمشتري
حاضر يراه او غايب لا يعتبر في الحالين حتى لا يحل للمشتري التصرف ما لم يكل لان العقد ورد على مقدار
معلوم من ذلك المشار اليه ومتى كيل ثانيا ربما يزداد وينتقص فلا يعتبر الكيل الموجود قبل العقد
وان كال الفامي وان كال البايع بعد العقد بحضرة المشتري مرة كفاه ذلك عند عامة المشايخ
وهو الصحيح حتى حل للمشتري التصرف فيه من غير ان يكيل ثانيا لان الحاجة مست الى اعلام المبيع وقد
صار معلوما بكيل واحد بعد العقد وقيل عند البعض لا بد من الكيل مرتين للحديث الذي رويناه
والصحيح هو الاول والحديث محمول على حادثة خاصة وهو ان المسلم اليه اشترى حنطة مثل السلم
فشرط الكيل ووكل رب السلم باقتضائه فانه لا يصح الا بصاعين لاجتماع العقدين بشرط الكيل هذا
الذي ذكرنا اذا كال البايع بعد العقد بحضرة المشتري اما اذا كال البايع بعد العقد بغيبة المشتري
فالصحيح انه لا يكتفى به حتى لو وجد كيلا آخر بحضرة المشتري فانه قال في الجامع الكبير في بيع قفيز من
صبرة ان البايع اذا كال قفيزا منه بغير حضرة المشتري فهلك فالبيع قايم بقفيز فيما بقي ولا يقع به
الافراز ومسئلتنا وتلك المسئلة سواء وانما وجب ذلك لان الكيل من باب التسليم لانه يتعلق به تمام
التسليم فلا بد من مسلم حاضر لان التسليم الى الغايب لا يتحقق واذا اشترى ثوبا على انه كذا ذراعا
فباع قبل الذرع جاز لان الذرع صفة في المذروع لانه طوله فان ازداد تسلم له الزيادة ولا يجب

بدرهم

فا

رده وان اشترى جوزا او بيضا على انه الف فباع او اكل قبل العد روى عن ابي حنيفة انه ابطل العقد قبل
العد وروى عن ابي يوسف ومحمد انهما اجازا العقد قبل العد لهما ان العد نظير الذرع حتى لا يجري الربا بين
المعدودين كما لا يجري بين المذروعين وابو حنيفة يقول بان المعدود وان لم يكن مال الربا لكنه ساوى الكيلي
والموزون هنا في المعنى الذي تعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى جوزا
على انه الف فوجده الفا وزيادة يلزمه رد الزيادة وان انتقص رجع بحصته من الثمن فصار اسوا
في هذا الحكم وان اختلفا في حكم الربا ولو باع طريقا مملوكا له من غيره على ان يكون له فيه حق المرور
المعلق عليه جاز وكذا اذا باع السفل على ان يكون له حق قرار العلو عليه جاز لان الطريق والسفل
كانا مملوكين وله حق المرور وحق التعلي اما اذا باع حق المرور بانفراده دون رقبة الطريق فيه
روايتان ذكر في كتاب الصلح ما يدل على الجواز فانه قال طريق بين اثنين لاحدهما رقبته وللآخر حق
المرور فباعاه يكون الثمن بينهما نصفين جوز المبيع مقصودا حتى جعل له قسطا من الثمن وذكر في
الزيادات ان بيع الحقوق على الانفراد لا يجوز فصار في جواز حق المرور روايتان ولو اشترى امة على ان يتخذ
ام ولد او على ان لا يبيع او لا يهب او على ان يقرضه المشتري او يهب له هبة او على ان يحمله البائع الى منزله
او اشترى دارا على ان يسكنه البائع شهرا او على ان يرهنه به رهنا او لم يسم له او على ان يعطيه كفيلا
وهو غايب او حاضر لم يكفل او بهيمة على انها حامل او غنما او نخلا على ان يرد منها واحدا فالبيع فاسد
لان هذا بيع وشرط والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ومطلق النهي يوجب الفساد ثم الشرط
في البيع ان كان يقتضيه العقد كشرط التسليم او لا يقتضيه العقد لكن فيه عرف ظاهر كما لو اشترى نعلا
وشراكا بشرط ان يحذوه البائع فالبيع جائز مع هذا الشرط وان لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان فيه منفعة
لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه كان البيع فاسدا لان الشرط باطل والمنتفع يطالبه بحكم الشرط والآخر
يمتنع بحكم الشرع فتقع المنازعة وان لم يكن فيه منفعة لاحد فالبيع جائز والشرط باطل كما اذا اشترى
دابة او ثوبا بشرط ان لا يبيعها لانه لا مطالب وكذا اذا اشترى طعاما بشرط ان ياكله او يطحنه او
ثوبا بشرط ان يلبسه لهذا اذا ثبت هذا ففي هذه المسايل شرط شرطا لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف
ظاهر ولاحد المتعاقدين منفعة او المعقود عليه فيفسد البيع اما بشرط ان يرهنه فلان ما يرهنه مجهول
واما بشرط ان يعطيه كفيلا فلانه بيع فيه غرر لان فلانا عسى يكفل وعسى لا يكفل حتى لو كان حاضرا
وكفل جاز استحسانا واما بشرط انها حامل فلان هذا بيع فيه غرر واما بشرط ان يرد غنما او نخلا فلان
المستثنى مجهول جهالة توقعهما في المنازعة فتقع الجهالة في المستثنى منه فيكون المبيع مجهولا ولو اشترى
عبدا بشرط ان يعتقه كان البيع فاسدا لما قلنا فان اعتقه ضمن قيمته عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الثمن استحسانا هما يقولان ان المفسد قد تقرر فيتقرر الفساد فتجب عليه
القيمة وابو حنيفة يقول ان هذا الشرط لا يلايم العقد بنفسه لان نفسه اشتراط التصرف على المالك جبرا
لكن لا يلايمه بحكمه لان حكمه انهاء الملك لان نهاية الملك في بني ادم ثابت الى وقت الاعتاق وانهاء الشيء
تقريره فان استهلكه بفعل اخر تقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم وان اعتقه تقرر الجواز
باعتبار الملايمة من حيث الحكم رجل اشترى ثوبا بعشرة على ان البائع لو رد الثمن الى المشتري الى ثلاثة
ايام لا بيع بينهما يصح البيع بهذا الشرط استحسانا كما لو اشترى على ان المشتري لو لم ينقد الثمن الى ثلاثة
ايام فلا بيع بينهما يصح وهذا بمنزلة البيع بشرط الخيار للبائع حتى لا يثبت الملك للمشتري واذا اشترى
مكيلا او موزونا على انه كذا فوجده ناقصا جاز البيع وهل يخير المشتري فهو بمنزلة الاستحقاق لا يخير
لان بالاستحقاق ظهر انه لم يكن ملك البائع الا الباقي فلا تتفرق الصفقة على البائع واستحقاق بعض
المكيل والموزون لا يوجب عيبا لا فيما استحق ولا فيما لم يستحق ولو قال بعتك هذه الدار بالف على
ان يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا تلزم العشرة
للاجنبي لانه لو لزمه انما يلزمه بطريق الضمان عن المشتري او بطريق الزيادة في الثمن لا وجه للاول
لان هذه العشرة ليست في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا وجه للثاني لانه لم يقل على في ضمان
فاذا لم تلزم الاجنبي لا يفسد البيع ولا خيار للبائع لان الخيار لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم له ما شرط
في البيع على المشتري وهنا قد سلم له ما شرط في البيع على المشتري بخلاف ما اذا شرط الاقراض على
المشتري حيث يفسد لما ذكرنا قبل هذا ولو قال بعتك هذا الثوب على عشرين وعلى ان تقرضني
عشرة جاز البيع ولا يعتبر قوله على ان تقرضني شرطا في البيع لانه ذكره بحرف الواو فكان معطوفا
على الاول لا شرطا **واما الذي فيه الربا والذي لا ربا فيه** رجل طلب من اخر قرض عشرة دراهم
والمقرض لا يرضى الا باكثر لا يجوز لانه فيه الربا والحيلة في ذلك ان يبيع المقرض من المستقرض
ثوبا يساوي عشرة دراهم باكثر من عشرة مما يتفقان عليه ثم يقرض رجلا اخر عشرة ثم يبيع المشتري
ذلك الثوب من المستقرض بعشرة دراهم فياخذ منه تلك العشرة ثم يبيع المستقرض الثوب من البائع

ها

الاول

الاول بالعشرة التي استقرضها منه فيبرا المستقرض من العشرة وليس في يده شيء وقد وصل الثوب الى
صاحبه وحصل على المشتري الاول ثمن الثوب وهو اكثر من عشرة ووصل الى المشتري عشرة وذلك الحيلة
على ان التحرز عن الربا بهذه الحيلة يجوز رجل باع ثوبا من رجل بعشرة دراهم مكسرة الى اجل فلما حل الاجل
جاء المشتري بتسعة دراهم صحاح وقال هذه بتلك العشرة لا يجوز لانه ربا ولو اراد الحيلة فالحيلة
ان يدفع هذه التسعة بالتسعة ثم يبري البايع من الدرهم الباقي ولو خاف المشتري ان لا يفعل البايع
ذلك فالوجه في ذلك ان يدفع هذه التسعة وفلسا او ما زاد شيا قليلا فيصالحه على ذلك رجل له
عشرة دراهم صحاح فاراد ان يبيعها من انسان باثني عشر درهما مكسرة لا يجوز لانه ربا فان اراد الحيلة
فالحيلة في ذلك ان يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة فيقبض العشرة ثم يبريه عن درهمين **واما ما
يصح فيه الاجل وما لا يصح** رجل قال لاخر بعت منك هذا الثوب بعشرة دراهم على ان تعطيني كل يوم
درهما وكل يومين درهمين يعطيه عشرة في ستة ايام في اليوم الاول درهما وفي اليوم الثاني ثلاثة وفي
اليوم الثالث درهما وفي اليوم الرابع ثلاثة وفي اليوم الخامس درهما وفي اليوم السادس درهما لان اليوم
الثاني جمع كل يوم ومع كل يومين فيعطي فيه ثلاثة واليوم الرابع بمنزلة اليوم الثاني بقي في اليوم السادس
عليه درهم فيعطيه رجل اشترى شيا الى سنة مبهمة فمنعه البايع حتى مضت السنة فالاجل السنة المستقبلة
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا الاجل لم يجد سنة فرق بين هذا وبينما اذا اشتراه الى رمضان
فمنعه حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم وهي من مسايل الاصل رجل له على اخر دين من ثمن مبيع
فلان ياخذه بجميع الثمن في الحال فان طالبه في الحال فقال المديون ليس عندي الان فتنازعا فقال له
الطالب اذهب واعطني كل شهر عشرة فلان ياخذه بجميع الدين للحال من له دين موجل اذا اشترى بذلك
الدين ممن عليه شيا وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل لان الاقالة بيع جديد ولو كان الرد بالعيب
بقضاء القاضي يعود لانه فسخ في حق الكل من كل وجه فيعود كما كان **واما فيما ينصرف الى المتعارف
في البلدة من النقد وغيره وفيما لا ينصرف** رجل قال لاخر اشتريت منك هذه الدار بعشرة ولم يزد
على هذا او قال اشتريت منك هذا الثوب بعشرة او هذه البطيخة بعشرة ولم يزد على هذا فهذا على وجهين
ان كان في بلد يتبايع الناس بالدراهم والدنانير والفلوس ففي المسئلة الاولى ينصرف الى عشرة دنانير
لان الدنانير تخيفت بحكم الدولة وفي المسئلة الثانية ينصرف الى عشرة دراهم وفي المسئلة الثالثة
الى عشرة فلوس لانه تبين هذا بحكم دلالة العرف وان كان في بلد لا يتبايع الناس بهذه الجملة ينصرف
الى ما يتبايع الناس بذلك النقد لان المعروف كالمشروط **واما ما يصح الابرا عن الثمن والمبيع وما لا يصح**
رجل اشترى غلاما وقبضه ثم تقايلا ثم ابرا البايع عن الثمن جاز وان مات العبد في يد المشتري
لا شيء عليه لانه كان مضمونا بالثمن وقد ابراه عنه فرق بين هذا وبين البيع الفاسد اذا قبضه المشتري
ثم ابراه البايع من القيمة ثم مات الغلام حيث يضمن قيمة الغلام لان الابرا من القيمة لم يصح لان القيمة
انما تجب عند الهلاك لان حق المالك في رقبة الغلام انما ينتقل الى القيمة عند الهلاك حتى لو قال
ابراتك من الغلام فهو بري لانه لم يبق الرقبة مضمونة عليه فصار مودعا رجل باع من اخر غلاما
بيعا فاسدا ثم قبضا ثم ابراه البايع من القيمة ثم مات الغلام فهو ضامن القيمة لان الابرا لم يصح لان
القيمة بعد لم تجب ولو قال ابراتك عن الغلام فهو بري لانه لما ابراه عن الغلام فقد جعل الغلام
وديعة عنده فاذا هلك لا يضمن **واما ما يجب رد الزيادة في الثمن والمبيع على البايع والمشتري
وما يكون له حق الاسترداد وما لا يكون** رجل اشترى جرابا على ان فيه عشرين ثوبا فاذا فيه احد
وعشرون ثوبا وغاب البايع يستحسن ان يعزل المشتري من ذلك ثوبا ويستعمل البقية لانه ملك البقية
رجل اشترى شيا ودفع الى البايع دراهم صحاحا فكرهها البايع فوجدها بهرجة ردها ولا شيء عليه
لانه لم يتلف عليه مالا وكذلك لو دفع اليه انسان لينظر فكسره بتاع عنده وداع الناس امروه
ببيعها فباعها من رجل بثمن مسمى وسلمها اليه وعجل الثمن من ماله الى اصحابها على ان يصرف اثمانها
الى نفسه اذا قبضها فافلس المشتري قبل القبض وتوى عليه كان للبايع ان يسترد من اصحاب البضايع
ما اعطى لهم لانه اعطاهم بشرط فاذا انعدم الشرط لم يكن راضيا بالاعطاء رجل باع شيا من اخر بدراهم
جياد فدفعها اليه المشتري فاراها البايع رجلا وانتقدها فوجد بها قليل بهرجة فاستبدل فاراد
ان يصرف في شرى الحوايج فلم ياخذها احد وقالوا كلها بهرجة فهذا على وجهين ان اقر البايع
انها جياد لا يرد لانه مناقض اولا اذا صدقه المشتري وان لم يقر البايع انها جياد يرد لانه غير
مناقض رجل اشترى حمارا وقبضه ثم لم يرض المشتري بالحمار بعد اربعة ايام ورده على البايع فلم
يقبل البايع لكن مع هذا استعمله اياما ثم امتنع من القبول ورد الثمن فله ذلك لانه لما لم يقبل
لم ينفسخ البيع واستعمال المبيع لا يدل على القبول رجل طلب من اخر ان يبيع منه الاشجار في ارضه
للحطب فاتفقا على رجال من اهل البصر لينظروا الى الاشجار بعينها انها كم فاتفقوا على ان هذه الاشجار

خمس وعشرون وفرام الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر من خمس وعشرين وقرا فاراد
البايع ان يمنع الزيادة ليس له ذلك لان هذا وصف للشجر فيطيب للمشتري كالزيادة في الثوب المشترى
رجل اشترى جارية شرا فاسدا وقبضها فولدت عنده من غير المشتري فماتت الام يضمن المشتري قيمتها
ويرد الولد بمنزلة الغصب اما ضمان قيمة الام فلانها مملوكة بعقد فاسد واما رد الولد فلان رد
الولد كرد الام ولو رد الام يرد معها الولد فكذا اذا رد قيمة الام رجل اشترى عبدا شرا فاسدا
وقبضه واكتسب عنده ثم رده رد الكسب معه لان حق البايع لم ينقطع عن الاصل وهو ملك الرقبة
وقت حدوث الكسب فيكون الكسب له عند رد الاصل رجل اشترى مسكا فوجد فيها رصاصا
يميز الرصاص ويرد على البايع بحصته من الثمن قل او كثر فرق بين هذا وبين الحنطة يسامح
في القليل من التراب ولا يميز الكثير لان في تمييز الكثير ضررا بالبايع لانه لا تظهر المسامحة في القليل
وفي المسك لا يسامح فلم يتمكن في تمييز الكثير ضرر بالبايع ولهذا يستوي هنا القليل والكثير وفي
الحنطة لا ولو اشترى نقرة من نحاس فاذابها وخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله ان يمسك
من الثمن بحسابه الا ان يشا البايع ان ياخذها كذلك ويرد الثمن كله لان القليل من الحجر في النحاس
لا يسامح كالرصاص في المسك رجل اشترى جارية فقالت الجارية انا حرة ليس له ان يردها بقولها
لان بقولها لا تثبت الحرية لكن يتزوجها احتياطا حتى تكون امراته او امته رجل اشترى جارية
بصرة من الدراهم والصرة بحضرتهما فقال اشتريتها بهذه الصرة او بما في هذه الصرة ثم نظر اليها
فهذا على وجهين ان وجدها خلاف نقد البلد له ان يردها وياخذ منه نقد البلد لان نقد البلد
مشروط عرفا وان وجدها نقد البلد جاز وله الدراهم ولا خيار له فرق بين هذا وبينما اذا
اشترى بهذه الدراهم التي في هذه الخابية ثم راى الدراهم كان له الخيار ويسمى هذا خيار الكمية
وما في الخابية لا يراها اصلا ولا يقف على مقدارها فكان له الخيار اهل قرية اعتادوا سعر
الخبز وسعر اللحم ويباع ذلك على وجه لا يتفاوت فتقدم رجل الى رجل منهم فقال اعطني خبزا بدرهم
فاعطاه اقل مما يباع ولم يعلم المشتري بذلك ثم علم فهذا على وجهين ان كان المشتري من اهل هذه البلدة
له ان يرجع بحصة النقصان من الثمن لان البيع وقع على الوزن الذي يباع بينهم لانه معروف والمعروف
كالمشروط وان لم يكن المشتري من اهل هذه البلدة في الخبز كذلك وفي اللحم ليس له ان يرجع لان الاصطلاح
والسعر في الخبز متعارف فيظهر في حق الكل وفي اللحم الغرايب فلا يظهر في حق غير اهل البلد
اكرد لا دلالي وكالا فروخت فان استحق المبيع او رد بالعيب بقضا او بغير قضا لا تسترد منه الدلالة
كذا قال برهان الايمة رحمه الله تعالى لان الدلالي كالاجرة له عرفا والمعروف كالمشروط اذا اشترى جارية
ثيبا على انه لم يطاها ثم علم ان البايع كان وطيها قبل البيع لم يكن له ان يردها لان المستوفى بالوطي
في حكم جزء وهو عين الا انه ليس بمال وفوات جزء وهو مال قبل البيع لا يوجب الرد فهذا اولى
والله تعالى اعلم

والفصل الثالث فيما يجوز تصرف البايع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما لا يجوز

رجل اشترى اشجارا ليقطعها من وجه الارض فلم يقطع حتى اتت على ذلك مدة واتى اوان الصيف
فاراد المشتري ان يقطعها فهذا على وجهين ان لم يكن في القطع ضرر بين بالارض ليس له ان يقطع لان
فيه ضررا لصاحب الارض والاشجار وله ان يدفع الضرر واذا دفع بماذا يدفع ذكر في بعض المواضع
انه يدفع باداء القيمة ثم اذا ادى القيمة يؤدي قيمتها وهي قايمة او مقطوعة ذكر في بعض المواضع انه
يؤدي قيمتها وهي قايمة وفيه نظر والمختار انه ينقض البيع لانه عجز عن التسليم معنى رجل استاذن
رجلا في وضع جذوع له على حايط او حفر سرداب تحت داره فاذن ففعل ثم باع صاحب الدار
داره فطلب المشتري ان يرفع جذوعه وسردابه فله ذلك الا اذا شرط وقت البيع فحينئذ لم يكن
له ذلك لان بالشرا قام مقام البايع مطلقا فكان له ان يفعل ما كان للبايع ان يفعل الا اذا شرط
ذلك عند البيع رجل اشترى عبدا بثمن معلوم ولم يقبضه حتى امر البايع بان يواجره من انسان
معين او غير معين جاز ويصير المشتري قابضا والغلة التي ياخذها البايع تحتسب من الثمن
لان الامر قد صح لانه صادف ملكه والمستاجر ينتصب نايبا عنه في القبض ثم يصير قابضا بحكم
العقد رجل اشترى لحما او سمكا فذهب ليجي بالثمن فابطا فخاف البايع ان يفسد يسع للبايع
ان يبيعه من غيره ويسع للمشتري ان يشتريه وان علم بالقضية اما البايع فلانه يكون راضيا بالانفساخ
واما المشتري فلانه لما جاز للبايع البيع حل للمشتري الشرا فان باع بزيادة يتصدق بها وان باع
بنقصان فالنقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان رواه الحسن بن زياد رحمه الله تعالى
دفعا للضرر عن البايع رجل باع دارا في سكة غير نافذة وكان باب تلك الدار قبل ذلك في سكة
اخرى قبل هذا وتلك السكة غير نافذة فاراد المشتري ان يفتح بابها الى تلك السكة ومنعه الجيران
من ذلك فهذا على وجهين ان اقر اهل السكة بذلك له ان يفتح لانه قام مقام البايع والبايع ان

يفتح

يفتح بابا او بابين او اكثر فكذلك له وان جحد اهل السكة لذلك القول قولهم مع ايمانهم اذا لم يكن للمشتري بينة
فاذا حلفوا واحدا بعد واحد فهذا على وجهين ان حلف الاول سقط اليمين عن غيره لان فايدة اليمين
النكول وان نكلوا ليس له ان يفتح ويجبر لان للاول ان يمنعه وان نكل الاول فله ان يحلف الاخر فاذا حلف
تسقط اليمين عن غيره وان نكل فله ان يحلف الاخر ثم وثم حتى نكلوا جميعا وكان له ان يفتح ويجبر لانهم
اقروا رجل اشترى غلاما فلم يقبضه حتى وهبه لرجل او رهنه وامر بالقبض فقبضه جاز ولو اجر
فامر المستاجر بقبضه لم يجز والفرق ان الهبة والرهن لا يصح قبل التسليم وانما يصح بعد التسليم وعند
التسليم يصير قابضا فتكون الهبة والقرض نافذا ولا كذلك الاجارة رجل اشترى عبدا فلم ينقد الثمن
ولم يقبضه حتى كاتبه او رهنه او اجره فللبايع ان يبطل ذلك كله لان هذه التصرفات تحتمل البطلان
فكان للبايع ولاية الابطال بالرفع الى القاضي فان لم يبطله القاضي حتى نقده المشتري جازت الكتابة
وبطل الرهن والاجارة لان الكتابة تجوز فيما يجوز العتق والاجارة والرهن لا يجوز فيما لا يجوز فيه
البيع **واما ما يدخل تحت البيع من غير ذكر وما لا يدخل** رجل باع حانوتا دخل الواح الحانوت في البيع
سواء باع الحانوت بمرافقه او لا بمرافقه لان الواح الحانوت مركب في الحانوت معنى وذكر في بعض المواضع
انه لا يدخل والمختار انه يدخل ومن هذا الجنس مسايل منها اذا باع دارا وفيها بير وعليها بكرة ودلو
وحبل فهذا على وجهين ان باع الدار بمرافقها او لا بمرافقها فالبكرة تدخل تحت البيع في الوجهين لانها
مركبة بالبير والدلو والحبل ان باع بمرافقها يدخل لانهما من مرافقها وان باع لا بمرافقها لا يدخل لانه انعدم
ما يوجب دخولها ومنها اذا باع حماما لا تدخل القصاع تحت البيع سواء باع بمرافقها او لا بمرافقها
لانها متباينة من الحمام وفي كونها من مرافق الحمام احتمال ومنها انه اذا باع حانوتا او دارا دخل المفتاح
تحت البيع لان المفتاح من جملة الباب معنى ومنها اذا باع بيتا وعليه قفل لا يدخل القفل في البيع لان
القفل لم يلحق الباب الا ترى لا يدخل تحت البيع بخلاف المفتاح ومنها اذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبرذعة
في البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار لكن اذا دخل اي اكاف واي برذعة تدخل واذا كان موكفا
حتى دخل هل يكون للاكاف وللبرذعة حصة من الثمن سنذكر بعد هذا ان شا الله تعالى وكذا اذا باع غلاما
وعليه ثياب دخل الثياب تحت البيع واذا دخل اي ثياب دخل وهل يكون لها حصة من الثمن سنذكر
بعد هذا ان شا الله تعالى ومنها اذا باع فرسا دخل العذار تحت البيع الذي يقال بالفارسية لسار بحكم العرف
رجل باع دارا وفيها بستان فهذا على وجهين ان كان البستان في الدار يدخل صغيرا كان او كبيرا لانه من
جملة الدار وان كان البستان خارج الدار ومفتحها الى الدار فهذه المسيلة على ثلاثة اقسام ان كان البستان
اكبر من الدار او مثل الدار لم يدخل في البيع وان كان البستان اصغر من الدار يدخل لانه يعد من الدار رجل باع
كرما بمجرى مايه وكل حقوقه ومجرى مايه في سكة بينه وبين رجلين وعلى صفة النهر اشجار فهذا على وجهين
ان كان المجرى ملك البايع فالاشجار للمشتري لان رقبة المجرى دخل تحت البيع فتدخل الاشجار تبعا وان لم
يكن المجرى ملك البايع لكن له حق المسيل فالاشجار لا تكون ملك البايع لان رقبة المجرى لم تدخل تحت
البيع فلا تدخل الاشجار تبعا فلو دخلت انما تدخل اصلا باسمها ولم يوجد رجل باع ارضا وفيها قصب
فالقصب للبايع الا ان يشترط المشتري لان القصب مما يقطع فكان بمنزلة الثمر والثمر لا يدخل تحت البيع
الا بالذكر رجل اشترى نخلا وعليها ثمار الا انها بحال لا قيمة لها فالثمر للمشتري لان البايع لو قصد
بيعها على الانفراد لا يجوز هكذا ذكر في بعض المواضع والصواب ان الثمر للبايع لان التعليل غير مسلم
لان البايع لو باعها على الانفراد يجوز وفيه نظر يتامل عند الفتوى رجل باع ارضا بكل حق هو له لا يدخل
فيه الزرع والثمر لان الزرع والثمر ليسا من حقوق الارض رجل اشترى ارضا قد بذر فيها ولم ينبت بعد
لا يدخل في البيع لان ما لم ينبت لا يصير تبعا ولو نبت ولم يصر له قيمة هل يدخل في البيع قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله تعالى لا يدخل والصواب انه يدخل نص عليه في شرح القدوري وفي شرح المختصر
المنسوب الى القاضي اسبيجاب لانه صار تبعا للارض رجل اشترى جارية وعليها ثيابها التي تباع مثلها
فيها تدخل الثياب تحت البيع بحكم العرف لكن ان شا البايع اعطى التي عليها وان شا اعطى غيرها
الداخل بحكم العرف والداخل بحكم العرف كسوة مثلها لا نفسها واذا دخل الثياب هل لهذه الثياب
حصة من الثمن ليس له ذلك حتى لو استحق ثوب منها او وجد المشتري بها عيبا لم يكن له ان يرد
وان يرجع على هذا البايع لان هذا لم يدخل تحت البيع ليكون له حصة من الثمن ويرد عند العيب
ويرجع عند الاستحقاق الا ان البايع صار مملكا تبعا للبيع عرفا حتى لو وجد بالجارية عيبا يرد
الجارية فكذا في برذعة الحمار واكافه على ما ذكرنا قبل هذا رجل اشترى ارضا وفي الارض نخل او
قصب او حطب نابت او رياحين او بقول ولم يذكر ما هو فيها فهو للبايع لان الجملة مما يقطع
فكان بمنزلة الثمر والثمر للبايع ما لم يشترط المشتري وشجر الخلاف والقصب للمشتري لان هذا
شجر وليس بثمر والشجر يدخل تحت البيع من غير ذكر وكذلك على هذا كما له ساق ولا يقطع اصله

حتى كان شجرا فهو للمشتري بمنزلة الشجر ولو كان عليه ثمر فهو للبايع بمنزلة الثمر واصل الاس والزعفران للبايع
لانه بمنزلة الثمر لانه يقطع كذلك رجل اشترى ارضا او دارا لا يدخل الشرب والطريق الا بذكر الحقوق
لانهما من الحقوق فلا تدخل الا بذكر الحقوق اذا لم تكن اصلا وكذلك في الاقرار والوصية والصلح وغيره
ولا يدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة رجل باع دارا ولها طريق قد سده صاحبها
قبل وجعل لتكميل المنفعة لها طريقا غير ذلك ثم باعها بحقوقها لا يكون لها الطريق الاول ولها الطريق
الثاني رجل له داران في سكة غير نافذة فاسكن كل واحدة منهما رجلا فبنى احد الساكنين ساباطا او
جعل خشبة على حايط الدار التي هو فيها وعلى حايط الدار الاخرى التي يسكن فيها الساكن الثاني
ورب الدار يعلم بذلك ولم يكن اذن له في ذلك وجعل الباني باب الساباط الى الدار التي هو فيها اوغير
ثم سال رب الدار ان يبيع التي هو فيها بحقوقها ومرافقها ثم سال الاخر ان يبيع الدار التي هو فيها
كذلك فباع ثم اختصم المشتريان واراد المشتري الثاني ان يرفع الخشبة عن حايطه كان له ذلك لان
المشتري الاول لما لم يبن باذن البايع لم يصر من حقوق الدار فلا يدخل في البيع رجل اشترى دارا والى
جنبها ازقة وبين الازقة والارض مسناة وعلى المسناة اشجار وجعل احد حدود الارض الا ندف
دخل المسناة وما عليها من الاشجار تحت البيع لانه جعل المسناة تحت الحد فتدخل تحت الحدود رجل
اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويامره بفتح الباب الى
فهذا على وجهين ان بين صاحب المنزل وهو البايع له طريقا معلوما ليس له منعه لانه دخل في البيع
وان لم يبين طريقا اختلف المشايخ فيه والمختار انه ليس له ان يمنعه ايضا لان باب الاعظم دخل
فيه بذكر الحقوق رجل باع ارضا وفيه رطبة يقال بالفارسية سبست ولم يذكرها دخل عروقها
في البيع ولم يدخل ما ينبت على وجه الارض فلانه يقطع فصار بمنزلة الثمر رجل اشترى ارضا وفيها
اشجار تقطع في كل ثلاث سنين فهذا على وجهين ان كان تقطع من الاصل تدخل لانه شجر وهو الشجر
الصغير الذي يباع في السوق في فصل الربيع وان كان تقطع عن وجه الارض لا تدخل لانه بمنزلة
الثمر رجل اشترى شجرة بعروقها ونبت من عروقها اشجار فان كانت تلك الاشجار بحيث لو قطعت
الشجرة يبست صارت مبيعة والا فلا لانه اذا كانت كذلك كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة
رجل اشترى كرما وفيه ورق التوت والورد لا يدخل ذلك في البيع لانه بمنزلة الثمر رجل اشترى ارضا بحقوقه
فله ما فيها من شجر وليس له ما فيها من زرع او ثمر لان النخل والشجر بمنزلة البنا لانها متصلة بالارض وانه للقرار
ليس لنهايتها مدة معلومة وما لم يعلم مدة نهايتها فهو للقرار والتابيد واما الزرع والثمر فلقطعها غاية
معلومة فهو كالمقلوع ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى ان الشجر يدخل من غير ذكر ولم يفصل بين المثمر وغيره ولا بين
الصغير والكبير واختلف المشايخ فيه منهم من قال يدخل الكل وظاهر ما ذكر محمد رحمه الله تعالى يدل على
هذا وهو المختار لان غير المثمر ايضا ليس لنهايتها مدة معلومة لانه تتفاوت مدة بلوغها بتفاوت
الاراضي تفاوتا فاحشا فصار بمعنى المثمر بخلاف الثمار والزرع لانه لا يتفاوت مدة بلوغها
تفاوتا فاحشا واما قوايم الخلاف هل تدخل تحت بيع الارض من غير ذكر منهم من قال تدخل من غير
ذكر كالشجر ومنهم من قال لا تدخل والحقه بالثمر لان لنهايته مدة معلومة لا تتفاوت بتفاوت الاراضي
تفاوتا فاحشا فصار كالزرع هو المختار اما القطن لا يدخل تحت البيع من غير ذكر وهي كالثمرة
واما اصله اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يدخل وهو الصحيح لان لنهايته مدة معلومة فانه
بعد ما فرغ من القطن يقطع الشجر واما الكراث والرطبة ما كان على وجه الارض لا يدخل لان لنهايته
مدة معلومة واما اصل هذه الاشيا وهو ما كان مغيبا في الارض اختلف المشايخ فيه منهم من قال
يدخل وهو الصحيح لانه ليس لنهاية اصول هذه الاشيا مدة معلومة بل تتفاوت بتفاوت الارض
تفاوتا فاحشا ولو اشترى دارا فوقه علو يدخل العلو تحت بيع الدار وان لم يذكر سواء ذكر بكل
حق هو لها او لم يذكر ما لم ينص على العلو وهذا كله في عرفهم اما في عرفنا العلو يدخل من غير ذكر
الحقوق في المسايل الثلاثة وكل مسكن يسمى خانة صغيرا كان او كبيرا وان اشترى دخل فيها
الكنيف الشارع الى الطريق وان لم يذكر بكل حق هو لها فيه لان الكنيف من الدار لان الدار اسم لما
ادير عليه الحايط ولا تدخل الظلة التي على ظهر الطريق فيه وهو الساباط الا ان يشترط كل
حق هو لها فيه فتدخل الظلة حينئذ ان كان مفتحها الى الدار في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تدخل الظلة فيه اذا كانت الظلة مفتحها الى الدار وان
لم يشترط بكل حق هو لها والمسألة معروفة **واما فيما يقع الملك في الثمن والمبيع للبايع او
للمشتري او لغيرهما** امراة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها وقع الشرا لها لانها لا تملك الشرا
لولدها وتكون الضيعة للولد ليس لها ان تمتنع من دفع الضيعة اليه لانها تصير واهبة والام
تملك ذلك ويقع قبضا عنه رجل اشترى قطنا فغزلته المراة باذنه او بغير اذنه كان ذلك للزوج

لان هذه من جملة خدمة البيت فكانت عاملة للزوج رجل له امراة فدفع اليها جميع ما تحتاج اليه وكان
يدفع اليها احيانا دراهم فيقول اشتري بها قطنا واغزلي وكانت تشتري وتغزل وتبيع وتشتري
بثمنها امتعة البيت كانت الامتعة لها لانها اشترت من غير توكيل الزوج اياها بالشرا فتكون مشترية
لنفسها امراة اشترت شيئا لولدها الصغير على ان لا ترجع عليه بالثمن ويقع الملك لولدها فهو جايز
استحسانا لانه يصير بمنزلة الهبة والام لو وهبت لولدها الصغير جاز رجل اشترى من رجل
دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات فهذا على وجهين ان اشترى
بخمس بيضات بعينها فعلى قسمين ان لم يستهلك البايع البيضات ياخذ المشتري الدجاجة والبيضات
ويدفع الثمن ولا يجب على المشتري التصدق لانه يصير بمنزلة ما اذا اشترى دجاجة وخمس بيضات
بخمس بيضات بعينها ولو كان كذلك جاز وان استهلكها البايع فيأخذ المشتري الدجاجة بثلاث
بيضات وثلث بيضة ان كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات لان الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى
قيمة خمس بيضات التي استهلكها وان كانت قيمة الدجاجة خمس بيضات انقسم الثمن اثلاثا فما اصاب
خمس بيضات سقط وهو الثلث وما اصاب الدجاجة تقرر وهو الثلثان وان كانت البيضات
الثمن دينا وباضت قبل القبض ولم يستهلك البايع البيضات يتصدق بالفضل لانه يصير
بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات بغير عينها لا يجوز فهذا صار مشتريا كذلك
من وجه فيتمكن نوع خبث وان استهلك البايع البيضات ياخذ البايع بثلاث بيضات وثلث بيضة
كما ذكرنا في القسم الاول من الوجه الاول رجل دفع الى رجل عشرة دراهم ليشتري له بها ثوبا قد سماه فانفق
المدفوع اليه الدراهم على نفسه واشترى ثوبا من عنده يكون الثوب للمشتري دون الامر لان الوكالة قد
بطلت لانها تعلقت بالعشرة بعينها **واما في اختلاف البايع والمشتري واختلاف ورثتهما في
الثمن والمبيع** رجل له مشجرة جعل على بعض الاشجار علامات فباع المشجرة الا الاشجار التي عليها
العلامات فقطع المشتري الاشجار فادعى البايع على المشتري انك قطعت بعض اشجاري وانكر
المشتري فالقول قول المشتري بيمينه لانه منكر وان ادعى البايع انه كسر اغصان اشجاره وقال المشتري لم
اتعمد بذلك لكن لم يكن لي منه بد لان قطعت اشجاري نظر الى ذلك ان كان مما يمكن التحرز عنه فعليه
ضمان النقصان والا فلا لانه في الوجه الاول غير ماذون من البايع دلالة وفي الوجه الثاني ماذون
صبي باع او اشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ فان قال ذلك في وقت يبلغ مثله في ذلك
الوقت لم يلتفت الى قوله لانه اقر وليس له مكذب فينفذ اقراره هكذا ذكر ولم يوقت له وقتا ووقته
اثنا عشرة سنة لانه ادنى مدة اذا احتلم الصبي يصير بالغا على ما عرف في كتاب الحيض رجل اشترى
خلا في خابية فجعل المشتري في جرة له فوجد فيها فارة ميتة فقال البايع هذه الفارة كانت في
جرتك وقال المشتري بل كانت في خابيتك فالقول قول البايع لانه ينكر العيب رجل اشترى من
اخر دارا فاختلفا في باب الدار فقال البايع لم يدخل في البيع وقال المشتري فهذا على وجهين ان كان
باب الدار متصلا بالبنا فالقول قول المشتري سواء كانت في يد البايع او في يد المشتري لان الباب
من جملة الدار وان كان غير متصل بان كان مقلوعا فان كانت الدار في يد المشتري فالقول قول المشتري
لان الباب بقي الاختلاف في الملك فيكون القول قول ذي اليد فان كانت سترة من الاجر وسترة
من خشب فاختلفا فيها ان كانت متعلقة بالبنا دخلت تحت البيع لانها من جملة البيع او رجل
اشترى عبدا فاختلفا في الثمن فحلف كل واحد منهما بعتقه فقال البايع ان بعت الا بالف فهو حر
وقال المشتري ان اشتريته الا بخمسماية فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ولزمه من الثمن ما اقر
به اما لزوم البيع فلان البايع قد اقر ان المشتري حنث في يمينه وان العبد قد عتق فلا يمكن نقض البيع
فيه واما عدم عتق العبد فلان المشتري منكر شرط العتق واما لزوم الثمن مقدار ما اقر فلانه منكر
للزيادة رجل له ضيعة خالصة اشتراها بماية درهم ثم باع تلك الضيعة مع اخيه لرجل اخر
بضيعة اخرى ثم مات احدهما فادعى ورثته الضيعة المشتراة وما بقي من الضيعة الاولى محتجا
بدخول مورثهم في العقد فالضيعة المشتراة تكون بين الاخوين نصفين لانهما مستويان ويكون
نصيب الميت ميراثا بين ورثته لانه متروك عنه ويرجع الاخ بالباقي في تركة اخيه بنصف قيمة
ضيعته المبيعة لانه صار كالمعرض له وما بقي من الضيعة الاولى فهو للاخ الباقي لانه ليس ادخال
الباقي الاخ الميت في البيع اقرارا منه له بالملك في الباقي رجل بعث اغناما الى بياع فباعها في
الحظيرة من رجل ثم مات البياع وترك وارثا فطالب صاحب الاغنام المشتري فزعم المشتري
انه نقد الثمن للبياع ليس لصاحب الاغنام ان يطالب وارث البياع ما لم يثبت قبض البياع
لانه ما لم يثبت قبض البياع لا يصير دينا في تركته وليس له ان يطالب المشتري الا بامر وصي
البياع لان الوكيل بالبيع اذا مات ينتقل حق المطالبة الى وصي الوكيل ان كان له وصي وان لم يكن

يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب الوصي للوكيل الدليل عليه فانه نص في كتاب الشركة ان احد المتفاوضين اذا
باع شيا من المفاوضة ثم مات واوصى الى رجل كان قبض الثمن الى الوصيه وهذا لان وصيه بعد وفاته كوكيله
في حياته ولو وكل احدا في قبض الثمن كان قبض الثمن الى الوكيل لا الى الموكل فكذا الوصي ولا يصدق المشتري
في دعواه الا ببينة لانه مدع امراة اشترت شيا من انسان ثم اختلفا فقالت كنت رسول زوجي اليك
وكان البيع على وجه الرسالة ولا ثمن لك علي وقال البائع لا بل بعتها منك وعليك الثمن فالقول قول المراة
وعلى البائع البينة لانها تنكر وجوب الثمن عليها رجل اشترى دهنا بعينه في آنية بعينها واتى على
ذلك ايام فلما فتح راس الانية وهي كانت مسدودة منذ قبض فوجد فيها فارة ميتة وانكر البائع
ان يكون في يده فالقول قول البائع مع يمينه لانه ينكر العيب وقت البيع رجل قال لاخر اشتريت هذا
منك بالفي درهم فقال الاخر بعت منك بالف جاز البيع بالف لانه امكن تصحيحه بان يجعل كان البائع
قال بعت منك بالفين ثم قال حططت عنك الفا رجل اشترى جارية او عبدا فزعم انه محلوق اللحية
وانكر البائع فان اثبت المشتري انه محلوق اللحية فهذا على وجهين ان لم يات على البائع وقت يتوهم فيه
خروج اللحية عند المشتري له ان يرده لانه ثبت العيب عند البائع وان اتى عليه وقت لا يتوهم فيه خروج
اللحية عند المشتري لا يثبت له حق الرد ما لم تقم البينة انه محلوق اللحية عند البائع او استحلفه فنكل
اذا اختلف المتبايعان في الطوع والكره فالقول قول من يدعي الطوع والبينة بينة من يدعي الكره
فانه نص في المكاتب فيما اذا اختلف المولى والمكاتب في الصحة والفساد فالقول قول من يدعي الصحة والبينة
بينة من يدعي الفساد لان مدعي الفساد يدعي شرطا ملحقا بالعقد والاخر ينكر فكان القول قول من ينكر
والبينة بينة من يدعي كذا هنا والله تعالى اعلم

والفصل الرابع فيما يجبر البائع على تسليم المبيع والمشتري على تسليم الثمن الى اخره

رجل باع شيا وامتنع عن الاشهاد يوما بان يشهد شاهدين لا هو المختار لان
المشتري يحتاج الى الاشهاد لانه يضيع حقه بعدم الاشهاد والحاجة تندفع باشهاد شاهدين لانه
يمكنه ان يشهد على شهادة الشاهدين اخرين لكن اعتبر ابو حرب الاشهاد اذا اتى المشتري بشاهدين اليه
ليشهدهما على البيع اما لا يكلف بالخروج الى الشاهد لما بين رجل اشترى دارا فطلب من البائع ان يكتب
له صكا على الشرا فابى البائع لا يجبر البائع على ذلك لان كتابة الصك غير واجبة على البائع ولو كتب المشتري
صكا من مال نفسه وامره بالاشهاد فهذا على وجهين ان كلفه بالخروج الى الشهود لا يجبر البائع لان الخروج
الى الشهود غير واجب عليه وان لم يكلفه بالخروج واتى بالشهود يجبر على اشهاد شاهدين وهو ان يقر بين
يدي شاهدين فان ابى ان يقر فللمشتري ان يرفع الامر الى القاضي فان اقر بين يدي القاضي كتب له سجلا واشهد
عليه لان كتابة الصك مسنون اجرة الناقد على من تجب عليه فالمسئلة على وجهين ان قال المشتري دراهم
جيدة فعلى البائع ان يجي بالناقد والاجر عليه وان قال المشتري دراهم غير منتقدة هكذا ذكر في بعض
المواضع والصحيح انه يجب على المشتري مطلقا وكذا اجر وزان الثمن على المشتري لان عليه ان يوفيه الوزن والجودة
جميعا رجل اشترى من اخر حنطة مكايلة كان الكيل على البائع لان الكيل من تمام التسليم فيكون على البائع
وصبها في وعاء المشتري على البائع هو المختار لمكان تعامل الناس وكذا اذا اشترى قربة ماء فصب الماء
في قربة المشتري على البائع ايضا هو المختار لمكان عادات الناس رجل اشترى حنطة وشيا باقيا في
جراب ففتح الجراب على البائع واما الاخراج على المشتري لمكان العادة وكذا لو اشترى الثمر على رؤس النخل
فجذه على المشتري وكذا لو اشترى الجزر فقلعه على المشتري لمكان العادة رجل اشترى صوفا في فراش فابى
البائع فتقه فهذا على وجهين ان كان في فتقه ضرر لا يجبر عليه لان الضرر لا يلزمه بالعقد وان لم يكن في
فتقه ضرر يجبر عليه لكن مقدار ما ينظر اليه المشتري فاذا رضيه اجبر على فتقه كله رجل باع من آخر
شجرا وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجر فيجبر
البائع على تسليمه فارغا وكذا لو اوصى بنخل لرجل وعليه بسر اجبر الورثة على قطع البسر هو المختار من الروايات
رجل باع عنبا جزافا مثل الثوم في الارض والجزر والبصل اذا خلى بينه وبين المشتري لان
القطع لو وجب على البائع انما يجب اذا وجب عليه الكيل او الوزن ولم يجب عليه الكيل او الوزن لانه لم
يبع مكايلة ولا موازنة وهل يثبت له خيار الرؤية سياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى رجل اشترى
من رجل في المصر وقر حطب فعلى البائع ان ينقله الى منزله ولو هلك في الطريق كان الهلاك على البائع
لان هذا مشروط عرفا والمشروط عرفا كالمشروط نصا كما لو شرط ان يوفيه الى منزله رجل باع من آخر
حبا في بيت ولا يمكن اخراجه الا بقلع الباب اجبر البائع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم
واجب فيؤخذ به رجل اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها فولدت عنده من غير المشتري ثم ماتت
يضمن المشتري قيمتها ويرد الولد بمنزلة الغصب اما ضمانه قيمة الغصب الام فلانها مملوكة بعقد فاسد
واما رد الولد فلان رد الولد كرد الام ولو رد الام يرد معها الولد فكذا اذا رد قيمة الام واذا
استصنع الرجل الرجل خفين او قلنسوة او طستا او كوزا او قمقمة او آنية من آنية النحاس ولم يشترط

من ذلك صناعة معروفة ولم يضرب الاجل فهو جائز استحسانا وبه اخذ علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى لان
الناس تعاملوا جواز الاستصناع في هذه الاشياء من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير
نكير والتعامل على هذا الوجه حجة بخلاف المزارعة على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الناس تركوا العمل
جوازها قبل ابي حنيفة من غير نكير لان ما في زمانه الا وكانوا من ينهى عن المزارعة قبل ابي حنيفة بخلاف
الاستصناع في الثياب لانه لا تعامل فيه فاخذنا فيه بالقياس والقياس يابى لانه بيع ما ليس عند
الانسان والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عنده فيما فيه التعامل اجازه استحسانا فالصحيح انه بيع لا مواعدة
كما قال البعض فان محمدا رحمه الله تعالى سماه شراء واثبت فيه خيار الرؤية للمستصنع اذا رآه وذكر فيه القياس
والاستحسان وكذا فصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه والوعد في الكل جائز هذا اذا لم يضرب له
اجلا وكانت تلك الصنعة معروفة وقد اشترط منها وزنا معلوما في النحاس فان ابو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر
يصير سلما حتى يجب تسليم راس المال في المجلس ومن اتى بالمعقود عليه على الوصف الذي وصف لا يكون
للمستصنع خيار وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يصير سلما ولا ضرب الاجل او الاستصناع لا
تعامل فيه الناس كالاستصناع في الثياب فانه يصير سلما بالاجماع وقد ذكرنا هذا في فصل السلم
ثم اذا جاز هذا العقد فيما فيه التعامل فاذا عمل فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه لم يشتر
شيا بعينه واما الصانع فالصحيح انه لا خيار له بل يجبر على العمل لانه باع شيا لم يره واما المستصنع لا
يجبر على اعطاء الدراهم لان المستصنع اشترى شيا لم يره ومن اشترى شيا لم يره كان له ان يفسخ ولا يعطي
البدل واذا اتى الصانع بمصنوع صنعه قبل العقد لم يجبر على العمل لان المقصود من العمل العمل والصنعة وهذا ما
اذا اشترى شيا بدراهم مطلقا فاعطاه المشتري المهرجة اجبر البائع على القبول لانه يعني حقه حظا هو لكن
البائع لا ينتقص فاذا وجد فيهم الدراهم الزيف يرده لان المشتري لما اعطاه المهرجة فقد اعطاه الدراهم
فاذا وجد البائع زيفا يرده هكذا اختار الصدر الماضي برهان الائمة رحمه الله تعالى رجل اشترى
وقر حطب فعلى البائع ان ياتي به الى بيت المشتري لان هذا مشروط عرفا وكذا اذا استاجر دابة الى
مصر كان له ان يحمل عليها في المصر كما له ان يبلغ الى منزله وليس للمكاري ان يمنع للعرف لان العادة ان الانسان
اذا استاجر دابة الى مصر يستاجر دابة اخرى بعد دخوله ذلك المصر ليبلغ عليها الى منزله فكذا هنا
الا اذا اشترط الحمل الى منزله في البيع يفسد البيع لانه شرط يخالف مقتضى العقد بخلاف ما اذا صار
شرطا عرفا لانه صار عبارة عن ايفائه الى منزله وذلك جائز لانه شرط موافق مقتضى العقد ولو اشترى
وقر حطب على ان يوفيه الى منزله جاز الشراء بهذا الشرط استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ولو هلك في الطريق يهلك على البائع والمشتري ان يطلب الصك القديم من البائع لم يبق له
حاجة الى الصك والمشتري يحتاج اليه اذا انكر البائع بيعه من المشتري فان ابى البائع ان يعطيه لم
ولا يجبر عليه لان الكاغد ملك البائع او لا يجبر او نسخه على ان ملكه الى غيره **وما يجبر على تسليم المبيع
والثمن وقبضهما بما هو فيه او يقع** رجل باع دارا خلا في دار وخلى بينه وبين المشتري في دار نفسه ثم هلك المشتري
على الدابة وتركه في الدار على حاله وهلك الخل هلك من مال المشتري هو المختار لان المشتري صار قابضا
وصار كان البائع اعاره الدابة والدار جميعا وصار هذا بمنزلة من اشترى من آخر حنطة ثم قال للبائع
كلها في غرارتك فكالها والمشتري حاضر صار قابضا رجل باع شيا بالف درهم فوزن له المشتري
الفا ومائتي درهم فقبضها البائع ثم ضاعت منه في يده فهو مستوفي الثمن ولا شي عليه لانه بقدر الالف
استوفى حقه وبقدر المائتين مؤتمن فان ضاع نصفها فالنصف الباقي بينهما لان المال كان
مشتركا بينهما اسداسا والمال المشترك اذا ذهب البعض ذهب على الشركة والباقي باق على الشركة ولو
عزل منها مائتين ليردها فضاعت قبل ان يردها كانت الالف بينهما على الستة لما قلنا فلو عزل منها
المائتين وبعث بها اليه ثم ضاعت الالف من بيته فللبائع ان يرجع في المائتين بخمسة اسداسها لما
قلنا رجل اشترى من رجل دابة والبائع راكب فقال المشتري للبائع احملني معك فحمله فعطبت الدابة
هلكت من مال المشتري لان ركوب المشتري قبض منه رجل باع دارا وهي غائبة فقال سلمتها اليك وقال
المشتري قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا لان في الوجه الاول القبض الحقيقي لا
يتصور فلا تقام التخلية مقامه وفي الوجه الثاني يتصور فتقام مقامه والفاصل بينهما ان كان بحال
يقدر على اغلاقها كانت قريبة والا كانت بعيدة وكذا الهبة والصدقة رجل اشترى حنطة في
بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينها وبينك فهو قبض وان دفع المفتاح اليه ولم يقل
ذلك لا يكون قبضا لان في الوجه الاول امر بقبض الحنطة عادة وفي الوجه الثاني لا رجل اشترى
عبدا في منزل فقال البائع للمشتري قد خليتك فابى المشتري ان يقبضه ثم مات العبد فهو من مال
المشتري لان التسليم قد تحقق رجل اشترى جارية فاعتق ما في بطنها فولدت بعد العتق بيوم ثم
مات الولد والام فعلى المشتري حصة الولد من الثمن لانه صار قابضا للولد بالعتق رجل اشترى فصا

فی خاتم بدینار فدفع البایع الیه الخاتم فهلك فی یده فهذا علی وجهین ان امكن نزع الفص من غیر ضرر فعلیه
ثمن الفص لا غیر لان التسلیم قد صح فیجب الثمن وهو فی الخاتم امین وان لم یمكن نزعه الا بضرر لا شیء علیه لان
التسلیم لا یصح رجل باع عبدا برغیف بعینه ولم یتقابضا حتی اكل العبد الرغیف صار البایع مستوفیا
الثمن فرق بین هذا وبینما اذا رهن دابة وقفیز شعیر عند رجل فاكلت الدابة الشعیر لم یصر المرتهن
مستوفیا بقدره من الدین وقد ذكرنا المسئلة والفرق قبل هذا رجل قال لاخر بعت منك هذه السلعة
وسلمتها الیك وقال الاخر قبلت لم یكن هذا تسلیما حتی یسلمه الیه بعد القبول بحیث یمكن قبضها لان
التسلیم یجب بالعقد فلا یعتبر التسلیم قبل تمام العقد رجل اشتری طیرا فی بیت والباب مغلق
فامره البایع بالقبض فلم یقبض حتی هبت الریح وفتح الباب وطار الطیر لا یصح التسلیم فان فتح
المشتری الباب فطار الطیر فان قدر علی اخذه فهو قابض صح التسلیم لانه امكنه القبض بان یحتاط
فی الفتح فاذا لم یفعل كان الفوات بتقصیره رجل اشتری ثوبا وامره البایع بقبضه فلم یقبض حتی اخذه
انسان فان كان حین امره البایع بقبضه امكنه قبضه من غیر قیام یصح التسلیم وان كان لا یمكنه القبض الا
بقیام لا یصح التسلیم لان فی الوجه الاول امكنه القبض حقیقة بمد الید فیقام التمكن مقامه وفی
الوجه الثانی لا رجل اشتری فرسا والبایع ممسك بعنانه فامر المشتری بقبضه والبایع ممسك
بعنانه فانفلت من یدهما فضاع الفرس ضاع علی المشتری لانه صح التسلیم لان تسلیم الفرس كذلك یكون
رجل اشتری فرسا فی حظیرة فقال البایع له سلمته الیك وفتح المشتری الباب وذهب الفرس فهذا
علی وجهین ان امكنه اخذه من غیر عون كان تسلیما وهو تاویل مسئلة الطیر التی قبل هذا وان كان لم
یمكنه اخذه الا بعون لم یكن تسلیما لانه لو مد یده لا یمكنه الاخذ رجل اشتری ارضا ولها اكار فلم یر
حتی زرعها الاكار بان تركها علیه علی الحالة المتقدمة ثم راها فاراد ردها لیس له ذلك لان فعل
الاكار بمنزلة فعله رجل اشتری جاریة فلم یقبضها حتی وطیها وهی بكر او ثیب فلا عقر علیه لانها
صارت مملوكة بالعقد فقد وطیء ملك نفسه لكن ینظر ان كانت بكرا یتقرر حصة ذلك علی المشتری
من العبد بمنزلة ما لو استهلك جزءا منها ویصیر بهذا الفعل قابضا لها حتی لو هلكت قبل ان یحدث
البایع منعا هلكت من مال المشتری فاذا احدث البایع فیها منعا صار ناقضا قبض المشتری فیما
بقی ولم ذلك اذا لم یستوف الثمن فاذا هلكت قسم الثمن علی نقصان البكارة وعلی قیمتها ناقصة فیتقرر
علی المشتری حصة نقصان البكارة خاصة وان كانت ثیبا فمنعها البایع فهلكت سقط عن المشتری جمیع
الثمن لانه لم یتمكن به نقصان فی عینها والمستوفی بالوطی وان كان فی حكم جزء هو عین الا انه لیس بمال
بخلاف البكارة فانه فی حكم المال الا انه یصیر مستحقا للمشتری بالشرط حتی لو اشتری علی انها بكر وقد
ازال البایع بكارتها قبل ذلك كان له ان یردها ولو اشتری ثیبا بشرط ان لم یطاها البایع ثم علم ان
البایع كان وطیها قبل البیع لم یكن له ان یردها فظهر الفرق بینهما هذا اذا وطیها المشتری فان كان
البایع هو الذی وطیها وهی بكر او ثیب فان علی قول ابی حنیفة رحمه الله تعالی لا یغرم العقر ولكن
اذا كانت بكرا فنقصها الوطی تسقط حصة البكارة عن المشتری من الثمن وكان له الخیار فیما بقی
بمنزلة ما لو اتلف جزءا منها وان كانت ثیبا لم یسقط من الثمن عن المشتری شیء ولا خیار له وروی عن
ابی حنیفة رحمه الله تعالی ان له الخیار وجه ظاهر الروایة ان المستوفی بالوطی وان كان فی حكم الجزء
لكن لیس بجزء حقیقة بل هو ثمرة مستحقة بملك الاصل فانه لیس بمال واستهلاك مثل هذا لا یثبت
الخیار للمشتری ولا یجب العقر علی البایع عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی لان الجاریة فی ید البایع مضمونة
علیه ضمان ملك بدلیل انها لو هلكت فی یده بفعله او بفعل غیره هلكت علی ملكه ولم یكن علیه ضمان الغیر
فكانت كالمملوكة له اذا اشتری حطبا فی المصر فلما ذهب فی الطریق غصب الحطب من البایع فهو علی
البایع لان علی البایع تسلیمه الی منزل المشتری لما كان البیع فی المصر وان قال رب السلم للمسلم الیه كل ما لی
علیك من الطعام فاعزله فی بیتك او كله فی غرایرك ففعل ورب السلم لیس بحاضر لم یكن ذلك قبضا
لان رب السلم لو دفع الیه غرایره وقال كل ما لی علیك من السلم فی غرایری هذه فانه لا یصیر قابضا
فلان لا یصیر قابضا هنا اولی واما اذا كان رب السلم فی منزل المسلم الیه فكال بحضرته فهذا علی وجهین
ان لم یخل بینه وبین الطعام لا یصیر قابضا وهذا ظاهر وان خلی بینه وبین الطعام بان قال خلیت
بینك وبین الطعام فانقله فانه لم یذكر هذا فی الكتاب قالوا وقد ذكر الخصاف فی بعض المواضع
عن ابی یوسف رحمه الله تعالی انه لا یصیر قابضا متی حصلت التخلیة فی منزل البایع حتی لو هلك
كان الهلاك علی البایع وذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالی فی نوادره انه یصیر قابضا محمد یقول بان
التخلیة من البایع قد صحت لان صحتها بازالة یده علی الحقیقة وقد ازالها حین خلی بینه وبین الطعام
وابو یوسف یقول بان التخلیة لم تصح لان من شرط صحة التخلیة زوال ید البایع عن المبیع وهنا ید
البایع ان زالت من حیث الحقیقة لم تزل من حیث الحكم هذا اذا قال كل فی غرایرك فاما اذا دفع الیه

غرایره

غرایره بنفسه وقال كل ما لی علیك من الطعام فی غرایری فكال لا یصیر قابضا فرق بین هذا وبینما اذا اشتری
من رجل طعاما بعینه علی انه كر ثم دفع الیه غرایره وامره ان یكیله فیها ففعل فهو قبض حتی لو هلك كان الهلاك
من ماله وله ان یبیعه والفرق ان الامر بالكیل فی باب السلم لم یصح لان الكیل یلاقی ملك المسلم الیه فاذا لم
یصح لم یكن الاكتیال منقولا الی رب السلم فاما فی شراء العین الامر قد صح لان الكیل یلاقی ملك المشتری
فصار فعله منقولا الیه فجعل كان الامر فعل بنفسه ونظیر هذا المشتری فی شراء العین الامر قد صح لان
الكیل یلاقی ملك المشتری فصار فعله منقولا الیه فجعل كما اذا امر البایع بالطحن ففعل كان الدقیق
للمشتری فیكون قبضا منه وفی السلم كان الدقیق للمسلم الیه ولا یصیر رب السلم قابضا فكذا هنا وفی
شراء الطعام لو كان الغرایر للبایع روی عن محمد رحمه الله تعالی انه لا یصیر قابضا لان المشتری صار
مستعیرا للغرایر ولم یقبض فلم تصح العاریة فلا یصیر واقعا فی یده فلم یصر الواقع فیها واقعا فی
ید المشتری وكذلك اذا كان له علی اخر دراهم فدفع الكیس الیه للوزن فیه لم یصر قابضا اذا وزنه
فی الكیس لما قلنا وفی شراء العین اذا امر البایع ان یكیله فی جانب بیت نفسه فكال لم یصر قابضا
لانه لا بد للمشتری علی تبعة ولو اشتری دهنا فدفع الیه المشتری دبة لیزن فیها فوزن فهذا علی وجهین
ان وزن بحضرة المشتری صار المشتری بالوزن قابضا وان كان فی حانوت البایع لان وزن البایع هنا
منقول الی المشتری لان الامر قد صح وان كان بغیبته یصیر قابضا ایضا لان الامر تناول ملك الامر
فصح الامر واذا صح صار البایع وكیله فی امساك الغرایر فبقی فی ید المشتری ببقاء ید الوكیل علیها
فصار الواقع فیها واقعا فی ید المشتری ولهذا صح الوزن عند غیبة المشتری لانه علی هذا العقد بر
المشتری حاضر هذا اذا كان الدهن معینا اما اذا كان غیر معین سواء وزن بحضرة المشتری او
بغیبته لا یصیر المشتری قابضا ولا مشتریا بالشراء الاول لانه لا یصح ولا یصیر مشتریا ایضا
بالتعاطی لان التعاطی یفتقر الی القبض والقبض لم یوجد من المشتری لانه لو صار قابضا اما ان
یصیر قابضا بالتخلیة بان قال خلیت او بان یصیر وزن البایع كوزنه لا وجه الی الاول لان التخلیة
لم تصح فی دار البایع لما ذكرنا قبل هذا ولا وجه الی الثانی لما ذكرنا انه لا یصیر وزنه كوزنه فاذا قبض
لان صار مشتریا قابضا لكن لا یحل له التصرف قبل الوزن لانه اشتری الموزون فلا یحل التصرف قبل
الوزن لما ذكرنا ولم یوجد ها هنا لما قلنا لكن هلك یهلك علی المشتری لان العقد تام قبل الوزن
بالتعاطی او بالشراء وان كان القبض ناقصا قبل الوزن لان الوزن شرط لتمام القبض ولو كان القبض
تاما والعقد معدوما اصلا بان قبضه علی سوم البیع كان مضمونا علیه فاذا كان العقد تاما والقبض
ناقصا اولی ان یصیر مضمونا علیه واذا صار مضمونا علیه ناب عن قبض الشراء لانه وجد بعد عقد
الشراء قبض عین مضمونة بنفسه ومثل هذا القبض ینوب عن قبض الشراء وكذلك اذا اسلم الرجل الی
رجل فی كر حنطة ثم اعطاه كرا بغیر كیل فلیس له ان یبیعه ولا یاكله وان هلك عنده وهو مقر
انه كر فهو مستوف لما قلنا انه قبض مضمون بنفسه فینوب عن قبض السلم كما لو غصب من المسلم الیه
كر حنطة او استقرض اذا باع شیئا وخلی بینه وبین المشتری یصیر المشتری قابضا حتی لو
هلك یهلك علی المشتری وعنده لو قبض المشتری المبیع بغیر اذن البایع قبل نقد الثمن حتی وجب تسلیمه
الی البایع حتی لو خلی بینه وبین البایع لا یصیر البایع قابضا حتی یقبضه بیده حتی لو هلك قبل ان
یقبضه بیده یهلك من مال المشتری والفرق وهو انه تعلق بقبض المشتری حق البایع وهو تاكد
حقه فی الثمن فلو علق بحقیقة القبض من المشتری ولیس فی وسع البایع ذلك فان حقه فی التاكد
فتعلق بقدر ما فی وسع البایع وهو التخلیة فاما المتعلق بقبض البایع حق البایع وهو الاسترداد
وحقیقة القبض فی وسعه فلا یثبت القبض فی التخلیة بحق الرجعة كالزوج لا تثبت بالتخلیة لانه حقه
وانه قادر علی القبض بالوطی فلا یكتفی بالتخلیة كذا هنا رجل فی یده عبد ودیعة فاشتراه من المولی
بیعا فاسدا والعبد حاضر فاعتقه جاز عتقه وعلیه القیمة وان لم یكن حاضرا لم یجز عتقه الا ان
یجدد قبضه بغیر امره او بامره لان فی الوجه الاول اعتق بعد القبض لان فی الشراء الجائز اذا كان بحال
لو اراد اخذه یمكنه یصیر قابضا ففی هذه الصورة صار قابضا باذن البایع حتی لم یكن للبایع ان
یاخذه من یده ویحبسه بالثمن فی البیع الفاسد وهذا نص عن محمد رحمه الله تعالی علی ان فی البیع الفاسد
یصیر المشتری قابضا بالتخلیة كما یصیر قابضا بالاخذ بالبراجم وفی الوجه الثانی اعتقه قبل القبض
لان قبض الودیعة لا ینوب عن قبض الشراء فی البیع الجائز فان كانت الحاجة الی القبض لاثبات احد
الملكین وهو ملك التصرف فلان لا ینوب هنا والحاجة الی القبض لاثبات الملكین كان اولی والله
اعلم

الفصل الخامس فیما یضمن المشتری بالتصرف فی المبیع والثمن وفیما لا یضمن الی اخره

رجل دفع اشتری شیئا ودفع الی البایع دراهم صحاحا فكسرها البایع فوجدها نبهرجة یردها ولا
شیء علیه لانه لم یتلف علیه مالا وكذلك لو دفع الیه انسانا لینظر الیه فكسره رجل اشتری شیئا او

فقاعا واخذ الكوز من الفقاعي والقدح من بايع الشراب ليشرب فوقع من يده فانكسر لا ضمان عليه لان الكوز
والقدح عارية في يده رجل باع جارية بالف درهم فدفع اليه المشتري كيسا فيه الف درهم فذهب به الى
المنزل فاذا فيه دنانير فحمل الدنانير ليردها فضاعت في الطريق لا ضمان عليه لانه اخذه باذنه فكان
امينا رجل اشترى دارا فبنى فيها وغاب ثم ان البايع باعها من انسان اخر ونقض الثاني بنا الاول
وبنى فيها ثم جاء الاول واستحقها فهذا على وجهين ان بنى الثاني بالات هي ملكه يضمن المشتري حصة
البنا من الدار العامرة والنقض للمشتري الاول ان كان قايما ويضمن قيمة النقض ان استهلكه وللمشتري
الثاني ان يرفع البنا الثاني ان امكن رفعه وليس للمشتري الاول منعه لانه ملك المشتري الثاني
لما قلنا وانما كان المشتري الثاني بنى بنقض البنا الاول يضمن المشتري الثاني لما قلنا وللمشتري الاول
ان يمسك البنا الثاني ولا يمكن المشتري الثاني من الرفع لانه غير ملكه فان زاد المشتري الثاني في ذلك
اعطاه قيمة الزيادة من غير ان يعطيه اجر العامل لان الزيادة عينها مال متقوم والعمل لا يتقوم الا
بالعقد ولا عقد معه شجرة قرع نبتت في ارض رجل فصارت في حب لرجل فما تعقلت حتى عظمت
فلا يقدر على اخراجها الا بكسر الحب او القرع ينظر الى اكثرهما قيمة فيقال لرب الاكثر قيمة الاخر وتملكه
وان باع الحب مع القرع جاز ويضربان بالثمن كل واحد منهما بقيمة سلعته لما عرف في مواضع رجل
اشترى من رجل جارية فوطيها المشتري قبل نقد الثمن فمنعها البايع فهلكت عنده لا يجب على المشتري
العقر بالاتفاق هو المختار لانه وطي ملك نفسه رجل اخذ ثوبا وقال له البايع اذهب به فان
رضيته اشتره فضاع في يده لا يلزمه شي فان قال ان رضيته اشتره بعشرة كان ضامنا لان المقبوض
على سوم الشرا انما يكون مضمونا بالقيمة اذا بين الثمن وفي الوجه الاول لم يبين الثمن وفي الوجه الثاني
بين وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى رجل ساوم رجلا بقدح ليشتريه فقال اده لي فدفع
فوقع من يده على اقداح فانكسرت فلا ضمان عليه في القدح ويضمن ساير الاقداح وقدرت المسئلة رجل
ساوم رجلا بثوب فقال ابيعه بخمسة عشر فقال لا اخذه الا بعشرة فهذا على وجهين ان كان الثوب
في يد المشتري حين ساومه فذهب به فهو بخمسة عشر لان المشتري رضي بخمسة عشر حين ذهب به وان كان
في يد البايع فدفعه اليه فهو بعشرة لان البايع رضي بعشرة حين دفعه اليه رجل اشترى شاة ثم ان البايع امر
رجلا بالذبح فهذا على وجهين ان علم الذابح بالبيع فللمشتري ان يضمن لانه لو ضمنه لا يرجع به على الامر فلا يصير
الامر كانه هو الذي ذبح وان لم يعلم الذابح بالبيع ليس للمشتري ان يضمن الذابح لانه لو ضمنه يرجع به على
الامر فيصير كان الامر هو الذي ذبح رجل اشترى من رجل امة فاودعها البايع رجلا او اجرها قبل
قبض المشتري فماتت في يده ليس له ان يضمنه لانه لو ضمنه يرجع به على البايع بما ضمن فيصير كان البايع
هو الذي اتلفها ولو اعارها البايع او وهبها منه فماتت في يده فللمشتري ان يجيز البيع ويضمنه
قيمتها لانه لو ضمنه لا يرجع على البايع بما ضمنه رجل قال لاخر بكم هذا الثوب فقال بعشرة فاخذه وذهب
به وسكت لزمه عشرة لانه رضي بها ولو قال البايع هو بعشرين وقال المشتري لا اريد بعشرين فذهب
ثم جاء واخذه وذهب فهلك في يده فهو بعشرين لانه رضي به لما ذهب به رجل باع لاخر شيا
ثم ضمن له بالدرك ثم مات الضامن قسم ماله بين ورثته لانه لا مانع من القسمة ولو ان كل واحد من الورثة
باع نصيبه ثم ادرك الميت دركا يرجع الى الورثة وينقض بيعهم لان هذا بمنزلة دين مقارن للموت
في رواية وهو المختار والدين يمنع القسمة والبيع وينبني على هذه الرواية مسايل رجل دفع عبده الى
رجل وامره ببيعه فباعه ودفعه اليه قبل الثمن لا يضمن سواء قال له لا تدفعه حتى تقبض الثمن او لم
يقل لان ولاية التسليم له لان حقوق العقد راجعة اليه الوكيل بالشرا اذا اخذ السلعة على سوم
الشرا يريد به وسمى الثمن فاراها الوكيل للموكل فلم يرض بها فردها على الوكيل فهلكت عنده يضمن
الوكيل قيمة السلعة للبايع لان المقبوض على سوم الشرا اذا اتفقا على الثمن يكون مضمونا وهل يرجع
الوكيل على الموكل فهذا على وجهين ان امره الموكل بالاخذ على وجه السوم يرجع لانه عامل له لانه
قبضه بامره وان لم يامره بالاخذ على وجه السوم لا يرجع لانه غير عامل له لانه لم يقبض بامره لان
الامر بالشرا لا يكون امرا بالقبض على وجه السوم رجل غاب وامر تلميذه ان يبيع السلعة ويسلم
ثمنها الى فلان فباعها وامسك الثمن عنده ولم يسلم حتى هلك لا يضمن وهذا عجيب وانما لم يضمن
لان الاستاذ لا يضيق عليه الاداء فلا يصير بالتاخير الاداء ضامنا رجل بعث الى رجل شيا
ليبيعه ويدفع ثمنه الى فلان فجاء صاحب المال يطلب الثمن من فلان وانكر فلان ان يكون البايع
دفع اليه الثمن وقال البايع دفعت اليه الثمن فهذا على وجهين ان كان البايع باعها بغير اجر
لا ضمان عليه بالاتفاق وان كان باعها باجر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما لانه
اجير مشترك فكذلك الثمن ولا ضمان على فلان لانه لا يصدق البايع في حق تضمين فلان رجل
اشترى صابونا مطيبا ثم تفاسخا البيع فيه وقد جف ونقص وزنه لا يجب على المشتري شي لان

محل

محل البيع باق رجل تقدم الى زجاجي فقال ارفع هذه القارورة فاراها فقال ارفعها فرفعها فسقطت
من يده لا يضمن لانه ان اخذها على سوم الشرا لكن الثمن غير مسمى فان قال بكم هذه فقال بكذا فقال اخذها
فاراها فقال نعم فاخذها فوقعت من يده فانكسرت يضمن لانه اخذها على سوم الشرا والثمن مسمى
ولو وقعت على اقداح خمر فانكسرت والكسرت ما وقع عليها من الاقداح يضمن ما وقع عليها من الاقداح في الوجهين
لانه جان عليها هذا كله اذا ساومه واخذه على سوم الشرا باذن صاحبها فاما اذا اخذها بغير اذن
وساومه فوقعت من يده وانكسرت يضمن في الوجهين جميعا لانه اخذ بغير اذن صاحبه فيجب الضمان
بالاخذ رجل اشترى غلاما بخمساية وقيمته خمساية شرا فاسدا وقبضه فازدادت قيمته من قبل
السعر حتى صارت تساوي الفا فعليه خمساية لان البيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض فتعتبر قيمته
يوم القبض رجل غصب من اخر عبدا قيمته الف فازدادت قيمته حتى صارت الفين ثم اشتراه من الغاصب
شرا فاسدا فان وصل الغاصب الى العبد بعد الشرا فعليه الالفان وان لم يصل حتى مات فعليه الف
لان الزيادة في الغصب امانة وانما يصير مضمونا في الشرا الفاسد بالقبض رجل اشترى امة شرا
فاسدا فلم يقبضها حتى اعتقها فاجاز البايع عتقه جاز العتق على البايع ولا شي على المشتري
لان العتق صادف ملك البايع فيتوقف عليه رجل اشترى ثوبا شرا فاسدا وقبضه ثم قطعه ولم
يخطه حتى اودعه البايع فضاع عنده يضمن المشتري ما انتقص من الثوب بالقطع ولا يضمن القيمة لان
الايداع رد الباقي رجل اشترى عبدا بجارية وتقابضا فوطي مشتري الجارية الجارية ثم راى مشتري
العبد العبد فلم يرضه او وجد به عيبا فرده فهذا الراد بالخيار ان شاء ضمن مشتري الجارية قيمة
الجارية يوم قبضها وان شاء اخذ الجارية وليس له ان يضمن النقصان ان كانت بكرا ولا العقر ان كانت
ثيبا لان الوطي حصل في ملكه رجل دفع عينا الى دلال ليبيعه فعرضه الدلال على صاحب دكان وتركه
عنده فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع يضمن الدلال لانه لا يجوز للدلال ان يترك العين عند
انسان بل عليه اذا عرضه ان ياخذه منه لانه لم ياخذه كان امانة وليس للدلال وهو امين ان يودع
غيره لو استقرض اللحم وزنا يجوز لانه موزون معلوم ولو اتلف لحم انسان ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى
في المختصر الكافي مسئلة السلم في اللحم في حجة ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يضمن بالقيمة واحال هذه
الرواية الى الجامع الكبير لانه ليس من ذوات الامثال بسبب العظم لان اللحم اشتمل على ما هو مقصود
وعلى ما ليس بمقصود وهو العظم فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود تفاوتا يوقعهما في
المنازعة لتفاوت العظم في الادلة لانه يسير واشار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير في
مسئلة السلم في اللحم في حجتهما الى ان اللحم يضمن بالمثل في ضمان العدوان ويجري فيه ربا الفضل فهذا
دليل على انه مثلي فصار في كون اللحم مضمونا بالمثل روايتان واما ما يكون فسخا وما لا يكون وما ينفسخ
البيع بهلاك المبيع رجل باع امة فانكر المشتري فاراد البايع ان يطاها فهذا على وجهين ان اراد ان يكون
على خصومته لا يجوز وطيها لان البيع باق ولو رضي بجحوده وعزم على ترك خصومته يجوز وطيها لان
الجحود من المشتري والترك من البايع دليل مناقضة البيع اذا اسلم الرجل الدراهم في شي ثم ان رب السلم
وهب المسلم فيه للمسلم اليه فقبل المسلم اليه فعليه ان يرد راس المال لان قبول الهبة منه بمنزلة الاقالة لما
بينا رجل اشترى عبدا فباعه من البايع قبل القبض فقبل البايع لا يصح البيع الثاني ويبقى البيع الاول
ولو وهبه منه فقبله ينفسخ البيع والفرق ان لفظة الهبة تحتمل معنى الاقالة فجعلناها اقالة ولفظة
البيع لا تحتمل رجل اشترى عبدا فلم يقبضه حتى قال للبايع بعه لنفسك فباعه جاز ويكون فسخا
للبيع الاول لانه لا يصير بايعا لنفسه الا بعد الفسخ وقد تم الفسخ بامر المشتري وبيع البايع والوجه
الثاني اذا قال بعه لي لا يصح البيع لان هذا توكيل بالبيع فكان بيعه للامر فلا يصح وفي الوجه الثالث
اذا قال بع ولم يزد على هذا وفي الوجه الرابع اذا قال بع ممن شئت لا يصح البيع ايضا لان هذا توكيل
بالبيع رجل اشترى جارية فوجد بها عيبا قال في وجه البايع قد ابطلت البيع فهذا على وجهين ان
كان قبل القبض انتقض البيع قبل البايع او لم يقبل وان كان بعد القبض لا ينتقض البيع ما لم يقبل البايع
لان قبل القبض المشتري ينفرد بالفسخ وبعد القبض لا ينفرد رجل اشترى من اخر كر حنطة
بدراهم معلومة وقبض الحنطة ولم ينقد الثمن فجاء البايع ليقبض بقية الثمن فقال المشتري انه قام
علي بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن واخذه المشتري لا ينتقض البيع بهذا ما لم يسم الاقالة لان
الاقالة بمنزلة البيع والبيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول ان كان بالقول وان كان بالفعل وهو
لا بد من التسليم والقبض من الجانبين فكذا الاقالة رجل اشترى شيا بدراهم نقد البلدة فلم يقبض
بنقدها حتى تغيرت فهذا على وجهين ان كانت تلك الدراهم لا تروج اليوم في السوق اصلا فسد
البيع لانه هلك الثمن وان كانت تروج لكن انتقص قيمتها لا يفسد لانه لم يهلك وليس له الا ذلك وان
انقطع بحيث لا يقدر عليها فعليه قيمتها في اخر يوم القطع من الذهب والفضة هو المختار ونظير هذا

مانص في كتاب الصرف اذا اشترى شيا بالفلوس ثم كسدت قبل القبض بطل الشرا يعني فسد ولو رجعت
لا يفسد رجل باع جارية فانكر البايع بيعها وادعاه المشتري لا يسع للبايع وطيها لان انكار البايع
ان كان فسخا فالفسخ لا يتم به حتى لو ترك المشتري الدعوى وسمع البايع من المشتري انه عزم على الترك
الان وسعه وطيها لانه تم الفسخ **واما الاستحقاق** رجل اشترى غلاما بيعا صحيحا فجاء انسان وادعى
ان الغلام كان له وانه اعتقه منذ سنة يسال المدعي البينة على ما يدعي من الملك دون العتق لانه اذا
اقام البينة على الملك ثبت العتق باقراره فان لم تكن له بينة فله ان يستحلف المشتري على دعوى
الملك لان الدعوى قد صحت لمن فتتوجه اليمين رجل اشترى دارا فبنى فيها بناء ثم استحقت الدار
رجع المشتري بالثمن وقيمة البنا على البايع ولا يرجع على الاول بقيمة البنا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
خلافا لهما لان الباني غير مغرور من قبل البايع الاول وعلى هذا الخلاف رجل باع من رجل عبدا
وباعه المشتري فمات العبد في يد المشتري الثاني ثم اطلع المشتري الثاني على عيب به رجع على بايعه
بالنقصان ولم يرجع البايع الثاني على بايعه لان البيع الثاني لم ينفسخ حتى يعود حق الرد فيثبت
حق الرجوع بالنقصان خلفا عنه وعلى هذا الخلاف الرجوع بقيمة الاولاد في الجارية المستحقة
لما قلنا في قيمة البنا فان اختلف البايع والمشتري في مسيلة الدار بعد استحقاق العرصة دون البنا
فقال المشتري اشتريت العرصة ثم بنيت الدار فانا مغرور فقال البايع بعتك العرصة والبنا فالقول
قول البايع لانه منكر حق الرجوع بقيمة البنا رجل اشترى من مستاجر كردار حانوت في يده وعينه وقد
سماه وسلم الثمن الى البايع ثم جاء صاحب الحانوت وزعم انه لم يكن للبايع المستاجر كردار وحال
بين هذا المشتري وبين المبيع فهذا على وجهين ان كان الكردار من آلات يحتاج اليها البايع في صناعته
وتجارته تم البيع وليس للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن لان القول فيها قول المستاجر البايع فلم
يستحقها صاحب الحانوت ولا يرجع المشتري على البايع وان لم يكن الكردار من آلات يحتاج اليها البايع
وكان بناء فالمسيلة على قسمين ان كان البناء شيا يجعل القول فيه قول صاحب الحانوت كالبنا المتصل
بالحانوت او شيا لا يجعل القول فيه قول صاحب الحانوت مثل ان بنى علوا على سفل الحانوت وكان العلو
في يد المستاجر ففي القسم الاول يرجع لان القول قول صاحب الحانوت فكان هذا بمنزلة الاستحقاق
وفي القسم الثاني لا يرجع لان القول فيه ليس قول صاحب الحانوت فلم يكن هذا بمنزلة الاستحقاق ولو كفل
انسان لهذا المشتري بالدرك هل يرجع المشتري على الكفيل ففي كل صورة يرجع على البايع يرجع على
الكفيل وفي كل صورة لا يرجع على البايع لا يرجع على الكفيل رجل باع عقارا وابنه او امراته او بعض
اقاربه يعلمون به ووقع التقابض بينهما وتصرف المشتري زمانا ثم ان الحاضر عند البيع ادعى على
المشتري انه ملكه ولم يكن ملك البايع وقت البيع اتفق المشايخ المتاخرون من مشايخ سمرقند انه
لا تسمع هذه الدعوى وجعلوا سكوته كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة وسدا لباب التلبيس
وافتى مشايخنا رحمهم الله تعالى انه يصح فان نظر الى المدعي ويفتي بما هو الاحوط كان احسن وان لم
يمكنه ذلك يفتي بقول مشايخنا رجل اغير على دوابه فوقع البعض في يد انسان وكان يبيع في السوق
فجاء الرجل ليشتري ثورا فاختار من جماعة البقر ثورا واستامه ثم امعن النظر فاذا هو ثوره الذي
اغير عليه فادعى انه ملكه لا يصح لان الاستيام اقرار منه بانه ليس بملك له رجل باع جارية شرا فاسدا
وقبضها المشتري ثم قال البايع هي حرة لم تعتق لان العتق لم يصادف الملك فان قال بعد ذلك هي
حرة فهذا على وجهين ان كان كلامه الاول بحضرة المشتري صح العتق لان العتق الاول فسخ البيع وقد صح
الفسخ بحضرة المشتري فالعتق الثاني صادف الملك وان كان الكلام الاول بغير محضر المشتري لا يصح العتق لان
الفسخ لم يصح رجل اشترى بيتا لامراته واعطى المبيع لها فجاء البايع وقال بالفارسية بهي بازده فقال المشتري
بالفارسية دادم لا يكون البيت للمراة لانه لما اشترى لامراته كان وكيلا عن المراة في الشرا وقوله دادم فقد
اقال والوكيل بالشرا يملك الاقالة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لكن يجب ان يقول البايع بده فنم حتى
تتم الاقالة رجل اشترى جارية ثم باعها وتداولتها الايدي الاربعة ثم ادعت الجارية انها حرة الاصل فردها
صاحبها على بايعها بقولها وقبل البايع منه ثم قبل الثاني من الثالث وابى الاول ان يقبلها من الثاني فهذا على
وجهين ان كانت تدعي العتق له ان لا يقبل لان العتق لم يثبت بقولها وان كانت تدعي حرية الاصل فالمسيلة
على قسمين ان انقادت للبيع بان بيعت ثم سلمت الى المشتري وهي ساكتة غير مضطربة ولا تنكر لا يقبل قولها
لانها اذا انقادت للبيع فقد اقرت بالرق فلا تثبت الحرية الاصل بقولها وان كانت غير منقادة للبيع
ليس له ان لا يقبل لان القول قولها في دعوى حرية الاصل لانها لا تقر بالرق اصلا احد العاقدين اذا
جحد العقد بحضر الاخر وترك الاخر الخصومة كان فسخا لان الجحود فيما عدا النكاح جعل كناية عن
الفسخ كما في الشركة والبيع وغيرهما والله اعلم **واما في كيفية الاقالة** ثم اختلفوا في كيفية الاقالة والفسخ
واحكامهما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الاقالة فسخ بالثمن الاول اذا كان المحل قابلا للفسخ وما سمى

فيها

فيها من الزيادة او جنسا آخر من الثمن كان باطلا لان الاقالة لا تتعلق بالجايز من الشرط وهو تسمية الثمن
فالفاسد من الشرط في الثمن لا يبطلها فتصح الاقالة وتبطل الزيادة وان كان المحل لا يقبل الفسخ بان
حدث بالمبيع زيادة بعد القبض مما يمنع الفسخ يبطل ولا يكون بيعا آخر وعند محمد رحمه الله تعالى الاقالة
فسخ بالثمن الاول اذا كان بالثمن الاول او اقل منه فان كان باكثر من الثمن الاول او بجنس آخر كان بيعا مبتدا
ان امكن بان كان المبيع مقبوضا فان تعذر ان تجعل بيعا مبتدا بان كان المبيع غير مقبوض كان فسخا
بالثمن الاول كان المحل قابلا للفسخ وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى الاقالة بيع جديد الا ان لا يمكن فتجعل
فسخا الا ان لا يمكن فتبطل محمد يقول ان لفظ الاقالة موضوعة للفسخ فوجب الجري على ذلك الا ان يتعذر
فتبطل فتنتقل الى البيع لتصير بيعا لانه محتمل الا ترى انه جعل بيعا في حق الثالث فكذا عند التعذر لابي
يوسف ان الاقالة تمليك المال بالمال بالتراضي وذلك حد البيع فوجب الجري على ذلك الا اذا تعذر فتنتقل
الى الفسخ لانها تحتمله لابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الاقالة في اللغة رفع واسقاط يقال في الدعا اللهم
اقلني عثرتي والرفع والاسقاط لا يحتمل معنى الابتدا بحال اذا ثبت هذا اذا قال بالف وخمسماية صحت الاقالة
بالف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وتكون بالف وخمسماية وان اقال بخمسماية ان لم يكن بالمبيع عيب فالاقالة
بالف ويلغو ذكر خمسماية وان بالمبيع عيب فالاقالة بخمسماية ويصير المحطوط بازاء النقصان وهذا قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الاقالة بخمسماية في الوجهين والله سبحانه وتعالى اعلم
والفصل السادس فيما تقبل البينة على دعوى البايع وفيما لا تقبل رجل ادعى على رجل انه باعه وفلان
الغايب عبدا بالف درهم واقام البينة يقضي على الحاضر بنصف الثمن لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب
فاذا حضر الغايب ان اقام البينة ثانيا قضي عليه والا فلا وهذا اذا لم يضمن كل واحد منهما ما على صاحبه
اما اذا ضمن بامره كان قضا عليهما ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يمكن اثبات الضمان بامر الغايب
على الحاضر الا باثبات الامر من الغايب والامر من الغايب اقرار بذلك رجل اشترى عبدا فاختلفا في الثمن
تحالف كل واحد منهما بعتقه فقال البايع ان بعته الا بالف فهو حر وقال المشتري ان اشتريته الا بخمسماية فهو
حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزم من الثمن ما اقر به اما لزوم البيع فلان البايع قد اقر ان المشتري حنث
في يمينه وان العبد قد عتق فلا يمكن نقض البيع فيه واما عدم عتق العبد فلان المشتري ينكر شرط العتق
واما لزوم الثمن مقدار ما اقر به فلانه انكر الزيادة وايهما اقام البينة تقبل بينته وقدمت المسيلة في اختلاف
البايع والمشتري **واما فيما يجوز بيع الاب والوصي والوكيل وما لا يجوز وما يكون العهدة عليهم وما
لا يكون واختلاف الوكيل مع الموكل** الاب اذا باع عقارا او ضيعة لابنه الصغير ههنا مسيلتان احدا(هما)
اذا باع الاب والثانية اذا باع الوصي المسيلة الاولى اذا باع الاب بمثل القيمة فهذا على ثلاثة اوجه ان كان
الاب مستورا محمودا عند الناس يجوز بيعه حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض لان للاب شفقة كاملة ولم
يعارض لهذا المعنى معنى آخر وان كان الاب فاسقا لا يجوز حتى لو كبر الابن له ان ينقض هو المختار الا اذا
كان خيرا للصغير ولانه عارض لهذا المعنى معنى آخر فلم يكن في هذا البيع نظر وان باع مالا آخر سوى العقار
الجواب كذلك ان كان محمودا او مستورا يجوز وان كان مفسدا فيه روايتان في رواية يجوز ويوخذ
الثمن ويوضع على يدي عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير وهو المختار وتفسير الخيرية ان
يبيع بضعف القيمة واما المسيلة الثانية وهو ما اذا باع الوصي بمثل القيمة فهي ظاهر الرواية يجوز وهذا
جواب السلف اما المتاخرون قالوا انما يجوز باحدى شرايط ثلاث اما ان يرغب المشتري فيها بضعف
قيمتها او للصغير حاجة الى ثمنها او يكون على الميت دين لا وفاء الا منها وبه يفتى اذا جن الابن البالغ فهذا على
وجهين ان كان الجنون قصيرا لا يجوز بيع الاب عليه لانه بمنزلة الاغما وان كان الجنون طويلا يجوز لانه ليس
بمنزلة الاغما وتكلم اصحابنا المتقدمون والمتاخرون رحمهم الله تعالى في الحد الفاصل بينهما والمختار ما قاله
ابو حنيفة رحمه الله تعالى انه مقدر بالشهر لان ما دون الشهر في حكم العاجل فكان قصيرا والشهر فصاعدا في حكم
الاجل فكان طويلا اذا امر انسان الوصي بان يشتري له شيا من اليتيم فاشتراه له لا يجوز بخلاف ما اذا
اشترى الوصي لنفسه والفرق انه لو اشتراه لنفسه فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة اليه ومن جانب
الامر كذلك فيودي الى التضاد القاضي اذا اشترى من الوصي مال اليتيم جاز وان كان القاضي جعله
وصيا لان الوصي نايب عن اليتيم لا عن القاضي القاضي اذا باع ماله من اليتيم لا يجوز والقاضي يفارق
الاب في هذا رجل امر غيره ببيع ارض فيها اشجار ولكان مكان الاشجار بنا فباع الوكيل الارض بالاشجار
او ببنايها فقال الموكل نهيته عن بيع الاشجار والبنا وقت التوكيل فالقول قول الموكل لانه انكر
التوكيل ببيع الاشجار والبنا والمشتري ياخذ الارض بحصتها من الثمن لان هذه الجهالة طارية
فلا توجب فساد البيع في الارض رجل قال لاخر اشتر لي هذا الثوب بعشرة دراهم فاشتراه باحد
عشر واخبر الامر بذلك فقال خذ درهما آخر فاخذ الوكيل واخذ الموكل الثوب او افترقا كان
الثوب للموكل لان الشرا وقع للموكل لانه خالف لكن انعقد بينهما شرا آخر بالتعاطي الوكيل بالبيع

مطلقا يملك البيع بشرط الخيار لان الوكيل بالبيع مطلق ويملك فسخه في مدة الخيار لبقاء الوكالة فصار
كما لو وكله ان يزوجه امراة فزوجه امراة بغير اذنها زوجها ابوها ولم يبلغها الخبر حتى نقض الوكيل
النكاح جاز لان الوكيل قام مقام الموكل لانه اتى ببعض ما فوض اليه الا انه بعد على الوكالة لان
العزل لم يوجد ولم تنته الوكالة بعد لانه لم يات بما وكل على تحصيله على التمام واذا بقي وكالته كان
تصرفه كتصرف الموكل والموكل قادر على ابطال ما يقبل البطلان من العقود فكذا الوكيل وكذا الوكيل بالشرا
اذا وجد بالمبيع عيبا ورضي به نفذ فيما بينه وبين البايع وكان الامر على خياره فان رضي به نفذ
عليه وان لم يرض به لزم الوكيل وصار هذا كما لو امر غيره ان يشتري له جارية بعينها بشرط الخيار
للامر او سمي له جنسا او ثمنا فاشتراه كما امره ثم قبض الوكيل المبيع ونقد الثمن من مال نفسه فالامر
على خياره فان اجاز المامور بان قال امضيت البيع جاز ذلك فيما بينه وبين البايع ولم يجز على
الامر حتى ان الامر لو اجاز كان له وان فسخ يلزم الوكيل لان الخيار يثبت للامر بالشرط فصار كالثابت
بالعقد وهو خيار العيب ثم في الخيار الثابت بالشرط فالحكم ما ذكرنا فكذا في الخيار الثابت بالعقد ولو
امره ببيع العبد مطلقا فباع بيعا باتا او بشرط الخيار لنفسه او للامر او للاجنبي جاز البيع والشرط جميعا
لان المطلق يجري على اطلاقه ومطلق اسم البيع يطلق على الكل فاذا جاز فايهما اجاز او فسخ جاز فان
اجاز احدهما وفسخ الاخر فالسابق منهما اولى ولو وجدا معا في رواية كتاب الماذون الفسخ اولى وفي
رواية كتاب البيوع تصرف الموكل اولى لما عرف في الجامع الكبير ولو امره ان يبيع بشرط الخيار للامر فشرط
لنفسه لا يجوز وان كان اشتراط الخيار لنفسه اشتراطا للامر لان الامر انما امره ببيع لا يكون للمامور فيه
راي وتدبير ويكون ذلك للامر كله وفيما فعله يكون له راي ويكون للامر بطريق التبعية فيكون مخالفا
ولو امره بان يشتري بشرط الخيار للامر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشرا عليه دون الامر لانه خالف امره
فتعذر تنفيذه على الامر فينفذ عليه بخلاف مسئلة البيع فانه لو امره بالبيع بشرط الخيار فباع بيعا
باتا يبطل البيع اصلا لان هناك تعذر تنفيذه على نفسه كما تعذر تنفيذه على الامر لانه لا ملك له اذا
باع مال نفسه من ولده الصغير او اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز استحسانا والمسئلة معروفة وهل
يشترط لتمام هذا البيع الايجاب والقبول وهو ان يقول بعت هذا العين من ولدي واشتريت منه اختلفوا
فيه منهم من قال يشترط والصحيح انه لا يشترط بل اذا قال بعت هذا من ولدي تم البيع لان العقد ينعقد بدون
اللفظ اما لا ينعقد بدون العاقد ثم ما لا ينعقد البيع بدونه اكتفي فيه بشرط واحد فما ينعقد بدونه اولى
ان يكتفي بشرط واحد كان المعنى فيه وهو ان الشرط هو الرضى والرضى يتم بقوله بعت هذا العين من ولدي
وفي ظاهر الرواية يجوز هذا البيع من الاب بمثل القيمة او بما لا يتغابن فيه الناس في مثله وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انه لا يجوز الا بمثل القيمة والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الغبن اليسير
انما جعل عفوا من الاب اذا تصرف مع الاجنبي لانه لا يمكن التحرز عنه عادة وشفقة الاب على ولده وافرة
هذا المعنى موجود في التصرف مع نفسه بخلاف المريض مرض الموت اذا تصرف في مال نفسه حيث
لا يحتمل الغبن اليسير كالفاحش لان امتناع التصرف مع الغبن انما كان لحق الغير وفي هذا الغبن
الفاحش واليسير سواء ولو وكل الاب رجلا ببيع عين من اعيان ماله من ابنه ففعل الوكيل عند غيبة
الاب لم يجز لان كلام الفرد لا يكون عقدا فاما في باب البيع والشرا كان ينبغي في الاب كذلك الا انا
جوزناه في حق الاب لانا جعلناه اذنا للصبي ويصير الصبي بايعا ومشتريا بعبارة الاب فاذا
جعل اذنا يكون العقد قايما باثنين هذا الطريق معدوم في حق وكيله فلا يجوز الا اذا كان الاب
حاضرا فيقول الوكيل بعت هذا العين من ابنك بكذا فيقول الاب اشتريت ولو كان له ابنان فباع
الاب مال احدهما من الاخر بثمن معلوم بما لا يتغابن الناس في مثله وهما صغيران جاز البيع ولو
وكل الاب وكيلا واحدا فباع الوكيل مال احدهما من الاخر لم يجز والفرق وهو ان الاب لو باع
مال كل واحد منهما من الاجنبي او من نفسه فكذا اذا باع مال احدهما من الاخر بخلاف الوكيل لان
الاب في التوكيل نايب عنهما فصار كانهما كانا بالغين فوكلا رجلا واحدا بالبيع والشرا ففعل ذلك
الوكيل لم يجز فكذا هنا الوصي اذا باع مال نفسه من اليتيم او باع مال اليتيم من نفسه اذا كان بمثل القيمة
لا يجوز بالاجماع لان جواز تصرف اليتيم يعتمد التفويض اليه فانه كالوكيل في ذلك ولم يوجد التفويض
وان كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
رحمهما الله تعالى يجوز وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز محمد يقول الوصي بمنزلة الوكيل والوكيل بالبيع
لا يملك ذلك وابو حنيفة يقول امكن تصحيح هذا التصرف بجعله اذنا للصبي وللوصي ولاية الاذن
كما في الاب الا انه شرط هاهنا ان يكون تصرفه خيرا لليتيم لنفي التهمة ولم يشترط ذلك في الاب
لان للاب شفقة وافرة على ولده وذلك يمنع من ترك النظر له فالظاهر انه ينظر في هذا
التصرف لليتيم هذا المعنى معدوم في حق الوصي فالظاهر انه ينظر في هذا التصرف لنفسه ولهذا

اشترطا

اشترط هذا الشرط في تصرفه مع الصغير ولم يشترط هذا الشرط في تصرفه مع الاجنبي لان الظاهر ان ميله الى
الصبي اكثر من ميله الى الاجنبي ولو باع الوصي مال احد اليتيمين من الاخر لم يجز وان كان وصيا لهما جميعا بخلاف
الاب لان شرط نفاذ هذا التصرف ان يكون خيرا لليتيم واذا كان خيرا لاحدهما كان شرا للاخر وكذلك
لو اذن الوصي لليتيمين في التجارة فاشترى احدهما من صاحبه شيا لم يجز بخلاف الاب لان سبب نفاذ
التصرف من اليتيمين اذن الوصي لهما فكان تصرف الماذون كتصرف الاذن الاب اذا اشترى طعاما للصغير
مال فادى الثمن من مال نفسه فالقياس ان لا يكون متبرعا لان فعل الاب كفعل الاجنبي بان في الصبي لو كان
بالغا والاجنبي لو فعل عنه باذنه بعد البلوغ رجع عليه بما ادى فكذا الاب وفي الاستحسان يكون متبرعا
لان العرف فيما بين الناس انهم يتبرعون باداء المهر عن الاولاد ولا يرجعون به عليهم فكذا في النفقة اذا
وكل الرجل رجلا ان يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فاسلمها الوكيل بشروط السلم بان قال له خذ لي عشرة
دراهم في طعام مسمى حينا لا يصح التوكيل والفرق وهو ان التوكيل بالسلم من رب السلم لا في ملك نفسه
لان راس المال ان كان شيا يتعين امره بالتصرف في عين مملوكة له وان كان شيا لا يتعين امره بايجاب الثمن في
ذمته ورب السلم مالك لذلك فاما التوكيل بقبول السلم توكيل ببيع ما ليس عنده وبيع ما ليس عنده تصرف
فيما لا يملكه الموكل فكان القياس ان لا يجوز للموكل قبول السلم لنفسه لكن عرفناها بالنص فيقتصر على مورد النص
والوكيل هو الذي يلي قبض الطعام اذا حل الاجل عندنا لما عرف ان حقوق العقد ترجع الى العاقد وكذا
على الوكيل تسليم المبيع وكذا الوكيل بالشرا اذا اشترى كان له قبض المبيع واذا حل السلم فالوكيل بالسلم اذا
اخره او ابراه الذي عليه الطعام او وهبه له او اقال السلم او احاله المسلم اليه على رجل وقبل الحوالة وابراه
الاول ورضي بدون شرطه جاز ويضمن للامر الطعام مثله في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف لا يصح هذه التصرفات والطعام على حاله على المسلم اليه وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا
اخر الثمن على المشتري او ابراه او وهبه منه ابو يوسف يقول المسلم فيه والثمن ملك الموكل بدليل ان الموكل
لو ابرا المشتري عن الثمن او قبض منه او اشترى به شيا او صالح منه على غير الثمن صح فالوكيل تصرف في ملك
الموكل بغير امره فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم ابراه منه هما يقولون بان الوكيل تصرف في خالص حقه لانه بالتاجيل
يوخر المطالبة والمطالبة حقه وكذا الابرا اسقاط حق القبض والقبض خالص حقه فصح التصرف ثم تعدى
هذا التصرف الى ابطال حق الموكل لان الملك له في الثمن وقد فات فيكون ضامنا بخلاف ما اذا قبض الثمن
ثم وهبه او كان الثمن عينا فوهبه قبل القبض لان المقبوض والثمن المعين عين ملك الموكل وهبته بعد ذلك
تصرف في ملك الغير وحق الغير واما الوصي والاب اذا اجلا او ابراه ما وجب للصبي بعقدهما فهو على هذا
الاختلاف فان وجب لا بعقدهما لا يصح بالاجماع ثم فرق بين الاقالة الوكيل بالبيع والوكيل بالسلم وبين
اقالة الوكيل بالشرا والفرق وهو ان اقالة الوكيل بالبيع والوكيل بالسلم تصرف فيما هو حقهما وهو حق
القبض فيصح واقالة الوكيل بالشرا تصرف في عين مملوك للموكل فلم يصح فان قبض الوكيل الطعام ادون
من شرطه فهو جايز وللموكل ان يضمنه مثل طعامه لانه ابراه عن صفة الجودة واذا عقد الوكيل المسلم ثم امر
الموكل باداء راس المال وذهب الوكيل ابطل السلم لان تسليم راس المال من حقوق العقد والوكيل في حقوق
العقد كانه عاقد لنفسه ولو عقد لنفسه ثم فارق المسلم اليه قبل تسليم راس المال فان السلم لا يجوز كذا هنا
وان وكله ان يشتري له عبدا بعينه فاشتراه ثم وجد به عيبا قبل ان يقبضه الوكيل فللوكيل ان يرده لان
الوكيل بالشرا في حق الحقوق بمنزلة المشتري لنفسه ولو اشترى لنفسه ثم وجد بالعبد عيبا قبل القبض
كان بالخيار ان شاء رد وان شاء امسك كذا هنا وان اخذه ورضيه وكان العيب عيبا ينتفع العبد معه
فهو لازم للامر وان كان يستهلك العبد فيه لزم الموكل دون الامر الا ان يشاء الامر واراد بالعيب الاول
ما لا يفوت به جنس المنفعة وبالعيب الثاني ما يفوت به جنس المنفعة كالعمى وقطع اليدين فهذا فاحش
وقطع احدهما عيب يسير ولو وجد به الوكيل عيبا بعد القبض ورضي به لزمه دون الامر سوا كان
يسيرا او فاحشا وهذا استحسان ووجه الاستحسان ان خيار العيب قبل القبض يشبه خيار الشرط والرؤية
من وجه من حيث انه لا حصة للعيب من الثمن قبل القبض ويشبه خيار العيب بعد القبض من حيث ان
الصلح عن العيب قبل القبض جايز وان كان بدل الصلح لا يجعل بازاء العيب بعد القبض عملنا بهذا الشبه
متى كان العيب فاحشا عملنا بهما فرق ابو حنيفة رحمه الله تعالى بينهما اذا اشتراه وهو اعمى وبينما اذا
رضي بالاعمى بعد الشرا والفرق وهو انه اذا اشتراه وهو اعمى فهو بهذا الشرط لم يبطل على الموكل حقا
لان السلامة عن العمى لم تصر حقا له فاما اذا اشتراه على تقدير انه بصير وفات البصر قبل القبض فالسلامة
عن العمى صارت حقا للموكل والوكيل اذا رضي فقد اراد ان يبطل حقه في السلامة ونظير هذا ما
قالوا في الوكيل بالبيع مطلقا اذا باع باقل من قيمته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى واذا باع بمثل
القيمة جاز عندهما ايضا ولو باع بالزيادة على مثل القيمة ثم ابرا المشتري عن الزيادة لم يصح الابرا
في حق الموكل لان الزيادة صارت حقا للموكل فلم يملك ابطالها وكذلك الثوب والدابة والدار وما

اشبه ذلك لان المعنى يجمع الكل والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **والفصل السابع فيما يكره للمشتري او للبايع ان يفعل وفيما لا يكره وما يطيب للبايع والمشتري من الثمن والمبيع وما لا يطيب الى اخره**

رجل يبيع ويشتري في الطريق فاراد انسان ان يشتري منه فهذا على وجهين ان لم يكن في قعوده ضرر على الناس لسعة الطريق لا باس بالشرا منه وان كان في قعوده ضرر بالناس لا ينبغي ان يشتري منه هو المختار لانه لو لم يوجد مشتريا لم يجلس فكان الشرا اعانة على الاثم والعدوان بيع الزنار من النصراني والقلنسوة من المجوسي لا يكره لان ذلك اذلال بهما وقالوا بيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم انه اشتراه ليلبس يكره رجل اكتسب مالا من حرام ثم اشترى شيا فهذا على خمسة اوجه اما ان دفع الدراهم الى البايع اولا ثم اشتراه منه بتلك الدراهم او اشار اليها قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها او اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غيرها او اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم او اشترى بدراهم اخر ودفع تلك الدراهم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يطيب له ذلك ولا يجب عليه التصدق الا في الوجه الاول واليه ذهب الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الجامع الصغير انه اذا غصب الفا واشترى بها جارية فباعها بالفين يتصدق بالربح وقال بعضهم في الوجه الاول والثاني لا يطيب وفي الثالث والرابع والخامس يطيب وقال بعضهم لا يطيب له ويجب عليه التصدق في الوجوه كلها وهو المختار لكن اليوم الفتوى على انه لا يطيب في الوجه الاول والثاني وفي الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب وهو قول الكرخي دفعا للحرج عن الناس لكثرة الحرام التاجر اذا لم يكن له بد من شراء الامتعة ولا يحتمل قلبه ان يشتري شيا الا بعد ان يسال عنه ويتعرف عن حاله مخافة الشبهة لما يقع في ايدي الناس في الاحايين من انواع السلع فهذا على اربعة اوجه ان كان في بلدة الغالب عليهم الحلال في اسواقهم او كان في بلدة الغالب عليهم الحرام في اسواقهم او في وقت من الاوقات او كان الرجل يكتسب من حلال وحرام ففي الوجه الاول لا يسال لان العمل بالظاهر واجب ما لم يوجد العارض وفي الوجه الثاني والثالث والرابع لا باس بالسوال وهو حسن رجل له عبد امرد اراد ان يبيعه من فاسق يعلم انه يعصي الله سبحانه وتعالى به غالبا يكره هذا البيع لانه اعانة على المعصية جبل فيه كبريت فحمل منه وبيع لا باس به لانه مباح مالك بالاستيلاء وكذلك لو حمل من حجره فباع وكذلك لو حمل اشجار فستق فحمل الفستق وباع لما قلنا وكذا الملح وهذا كله اذا لم يكن ذلك المكان ملكا لاحد فان كان لا يجوز بيع شي مما ذكرنا لانه لم يملكه رجل في يده ثوب قال وكلني فلان ببيعه وان لا انقص من عشرة فطلبه انسان بتسعة فباعه بتسعة فهذا على وجهين ان وقع في قلبه انه انما قال ذلك لترويجه بعشرة وسعه ان يشتري لان هذا امر معتاد بين التجار وعلى هذا التاويل كان الشرا صحيحا وان لم يقع في قلبه لا يسعه لان الشرا غير صحيح رجل اشترى الاسير من اهل الحرب واعطاهم الزيوف والستوقة او اشترى بعروض واعطاهم العروض المغشوشة جاز لان شراء الاحرار ليس بشرا لا يجب عليه المال المسمى لكنه طريق لتخليصهم فكيف ما استطاع تخليصهم له ان يفعل وعلى هذا قالوا اذا اضطر الرجل الى اعطا جعل العوان اجزاه ان يعطي الزيوف والستوقة وينقص الوزن بدليل مسئلة الاسير وهذا اذا كان الاسير احرارا فان كانوا عبيدا لا يسعه شي من ذلك اذا دخلوا بامان اسير من اسرى اذا قال لرجل اشترني بالف درهم فاشتراه باكثر من ذلك لزمه الالف لانه متطوع في الزيادة فرق بين هذا وبين الوكيل بالشرا اذا اشتري باكثر حيث لا يلزم الموكل شي والفرق ان شراء الوكيل شراء حقيقة والشرا باكثر من الف غير الشراء بالف فخالف امر الموكل اما هنا ليس بشرا بل هو طريق للتخليص وقد رضي بالتخليص بالف فتلزمه الالف كمن امر رجلا ان يقضي من دينه الفا فقضاه اكثر يرجع بقدر الالف كذا هنا وكذا اذا قال له الاسير اشترني بالف فاشتراه بماية دينار او بعروض جاز له ان يرجع عليه بالالف والوكيل بالشرا بالالف اذا اشترى بماية دينار او بعروض لا يلزم الموكل شي لما قلنا رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة وهو يعلم بذلك يجب عليه ان يبينها حتى لا يقع المشتري في الغرور حتى قال بعض مشايخنا لو لم يبين صار فاسقا مردود الشهادة ولا ناخذ به **واما بيع المرابحة** غاصب العبد اذا قضي عليه بقيمة العبد بعد الاباق ثم عاد العبد من الاباق فله ان يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم لان بالقضا انعقد البيع بينهما الا انه يقول قام على بكذا لانه ما اشتراه حقيقة وكذلك لو اشترى عبدا بخمر فقبضه فابق فقضى القاضي عليه بالقيمة لما ذكرنا وكذلك لو اشترى دارا شراء فاسدا وخاصمه البايع وقد خرب الدار حتى يكون استهلاكا يضمن البايع قيمة الدار يوم القبض فللضمين ان ياخذ بتلك القيمة لانه انعقد العقد بينهما بالقيمة رجل اشترى متاعا بالف بخاري وباع بسمرقند بربح ماية فراس المال نقد بخاري والربح نقد سمرقند لان في بيع المرابحة يصير الثمن الاول مذكورا يعني ربح ماية مطلقا ومطلق اسم الدراهم ينصرف الى نقد البلد الذي باع فيه ولو باع بربح ده يازده فهما جميعا على نقد بخاري لان الزيادة يجب ان تكون من جنس المزيد عليه رجل اشترى شيا واجره

والخذ

واخذه اجرة مالا كثيرا ثم باعه مرابحة ليس عليه ان يبين ما اخذه من الاجرة لانها بدل عن المنافع لا عن الرقبة رجل اشترى دجاجة وقبضها فباضت عنده ثلاثين بيضة فباع البيض ثم اراد ان يبيع الدجاجة مرابحة على الثمن الاول فهذا على وجهين ان انفق عليها مقدار ما باع به البيض جاز ان يبيع مرابحة لانه جعل ثمن البيض عوضا عما انفق وان لم ينفق عليها مقدار ما باع به البيض لم يجز ان يبيعها مرابحة لان للبيضة شبها بالمبيع والشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة ذكرنا بعض مسايل المرابحة لحاجة الناس اليها اذا اشترى الرجل شيا نسيئة فليس له ان يبيعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه نسيئة لان بيع المرابحة بيع امانة فينفي عنه كل تهمة وخيانة وعدم البيان هنا خيانة لان الانسان في العادة يشتري شيا بالنسيئة باكثر مما يشتري بالنقد فاذا اطلق الاخبار بالشرا فانما يفهم السامع منه الشراء بالنقد فصار كالمخبر باكثر مما يشتري به وذا خيانة في بيع المرابحة فان باعها مرابحة ولم يبين ذلك فالمشتري اذا علم ان شاء رد البيع وان شاء امضاه لان المشتري لو علم بذلك وقت الشرا لم يشتر بذلك فاذا علم كان له الخيار دفعا للضرر عنه فان كان المشتري قد استهلك المبيع فهذا على وجهين ان استهلك كله او هلك عنده كله يلزمه البيع ويسقط الخيار لان الخيار اي خيار كان يسقط بهلاك المبيع هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن محمد رحمه الله تعالى انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت القيمة اقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشتري هذا اذا استهلك كله او هلك عنده كله اما اذا استهلك بعضه فالبيع لازم وليس له ان يرد الباقي لان هذا الخيار نظير خيار الرؤية لانه ثبت له بسبب جهالة وصف الثمن كخيار الرؤية بسبب جهالة وصف المبيع وخيار الرؤية يسقط بهلاك بعض المعقود عليه فكذا هذا ولا يرجع في شي من الثمن فرق بين هذا وبين خيار العيب اذا هلك المبيع كله او بعضه حيث يرجع بنقصان العيب والفرق ان ثمة الرجوع بحصة العيب لا يودي الى الربا لان بعض الثمن ان عاد الى المشتري فبعض المبيع بقي عند البايع وهو الجزء الفايت اما هنا يودي الى الربا لانه لا يصل الى البايع شي من المبيع واذا اشترى الرجل جارية فاعورت او اشترى ثوبا او طعاما فاصابه عيب عند المشتري بغير فعله ولا فعل احد بامره فله ان يبيعه مرابحة على جميع الثمن من غير ان يبين وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان الفايت وصف لا حصة له من الثمن لا على سبيل الحقيقة ولا على سبيل الشبهة لان الشبهة انما تثبت في موضع تتصور فيه الحقيقة بحال والاوصاف لا حصة لها من الثمن حتى فاتت بافة سماوية من حيث الحقيقة اذا لم يحدث عند المشتري عيب اخر بحال فلا يثبت من حيث الشبهة فكان الثمن كله بازاء القايم فان اصاب المشتري عيب بافة سماوية فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه ان اصابه من فعل المشتري يملك البيع مرابحة من غير بيان لان فعله حدث فصار كما لو تعيب بافة سماوية وان اصابه من فعل البايع لا يملك البيع مرابحة حتى يبين لانه حبس شيا من المعقود عليه وبالحبس يصير له حصة من الثمن وكذلك ان اصابه بفعل الاجنبي بامره او بغير امره ان فعله بامره فهو كفعله بنفسه وان فعله بغير امره فلانه سلم له بدله فصار حابسا شيا من بدل المعقود عليه فيعتبر بما لو حبس عينه واذا ولدت الجارية او السايمة او اثمر النخل فلا باس ببيع الاصل والزيادة معه مرابحة لانه لم يحبس شيا من المعقود عليه وان نقصتها الولادة فهي نقصان حصل بغير فعل احد فان استهلك المشتري الزيادة لم يبع الاصل مرابحة حتى يبين ما اصاب من ذلك لانه استهلك جزءا منفصلا من العين واذا اشترى متاعا فله ان يحمل عليه ما انفق في القصارة والكرا والخياطة ويقول قام علي بكذا وكذا ولا يقول اشتريت بكذا وكذا فانه كذب لان التجار تعارفوا الحاقها براس المال فتلحق به ولا يحمل عليه ما انفق عليه في سفره في طعامه ولا في كرايه لان التجار لم يتعارفوا الحاقه براس المال واما الرقيق فله ان يلحق بهم طعامهم وكسوتهم بالمعروف لانهم تعارفوا الحاقه براس المال واذا اشترى الرجل طعاما فاكل نصفه فله ان يبيع النصف الباقي مرابحة على نصف الثمن وكذلك ما يكال او يوزن من ضرب واحد لان نصف الثمن ثمن نصف الباقي بيقين لان الثمن في المكيل والموزون من ضرب واحد ينقسم باعتبار عدد القفزان والامنان باعتبار عدد القيمة لان عدد الامنان والقفزان لا يتفاوت فصار نصف الثمن بنصف الباقي بيقين وان كان مختلفا فلا يبيع الباقي مرابحة لان الثمن ينقسم باعتبار القيمة والقيمة انما تعرف من حيث الحزر والظن وكذا الثوب الواحد اذا ذهب نصفه بان احترق او خرقه انسان او باعه او وهبه فلا يبيع النصف الباقي مرابحة على الثمن الاول لان الثمن في الثوب الواحد لا ينقسم باعتبار عدد الذرعات لان الذرعات من ثوب واحد تتفاوت وانما ينقسم باعتبار القيمة فنصف الثمن للنصف الباقي لا يكون ثمن الباقي بيقين فيكون في البيع شبهة الخيانة وكذلك الثوبان اذا اشتراهما في صفقة واحدة فلا يبيع احدهما مرابحة دون الاخر وكذا اذا اشترى عدل زطي بالف درهم لان ما يخصه من الثمن ليس بيقين لان الحصة تثبت بالقيمة والقيمة تعرف بالحزر والظن وان كان اشترى ثوبين بعشرين واخذ كل ثوب بعشرة دراهم فله ان يبيع كل ثوب مرابحة على عشرة في قول ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد لا يبيع شيا من ذلك مرابحة حتى يبين انه اشتراه مع غيره محمد يقول العرف فيما بين التجار
انهم يضمون الجيد الى الردى ويروجون الردى بثمن الجيد فيكون الدرهم العاشر ثمن الجيد من حيث الشبهة
لانه انما بذله لاجله والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة فهما يقولان ان العشرة ثمن هذا الثوب حقيقة
وشبهة اما حقيقة فلا شك واما شبهة لان بعض ثمن الردى انما يصير ثمن الجيد من حيث الشبهة
اذا لم يكن للجيد ثمن بعينه اما اذا كان لا يصير لانه حينئذ يكون للشي الواحد ثمنان ولو اشترى
متاعا بحنطة او شعير او شي مما يكال او يوزن فلا باس ببيعه مرابحة على ذلك لان بيع المرابحة
بيع بمثل ما يملكه به مع ربح ضمه اليه فان كان الثمن من جنس الثمن الاول يتحقق هذا المعنى فكان له ان يبيعه
مرابحة واذا انفق الرجل على عبده في تعليم عمل من الاعمال دراهم لم يلحق ذلك براس المال وكذلك الشعر
والغنا والعربية وتعليم القران وكذلك اجرة الطبيب والرايض والبيطار والراعي وجعل الابق
واجرة الحمام لا يلحق شي من ذلك براس المال وكذا اجرة السمسار واجرة القصار لان التجار تعارفوا
الحاقه براس المال وذلك في البرامكة ان اجر السمسار لا يلحق براس المال فصار فيه روايتان والصحيح
ما ذكر في ظاهر الرواية واذا باع المتاع مرابحة فخانه بان اشترى بعشرة فقال اشتريت باثني عشر
ثم ابيعك مرابحة بربح درهم ثم ظهر ان الثمن الاول كان عشرة اما باقرار البايع او بالبينة وقال ابو
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى المشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك ان كان قايما وان كان
قد استهلك المتاع او بعضه فالثمن كله لازم وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يحط عنه الخيانة وحصتها
من الربح على كل حال والعقد لازم في الباقي ولا خيار له وان خانه في التولية فعند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تعالى يحط عنها قدر الخيانة ويلزم البيع بالباقي من الثمن بلا خيار وقال محمد رحمه الله تعالى
لا يحط الخيانة لكن يخير المشتري ان كان المبيع قايما وان كان هالكا لا يخير فابو يوسف ومحمد سويا
بين المرابحة والتولية وابو حنيفة رحمه الله تعالى فرق محمد يقول هذا تصرف لا تستغني صحته عن تسمية
الثمن سواء كان بيع مرابحة او تولية فانه لو قال بعتك هذا مرابحة بربح درهم او وليتك هذا براس
المال لم يجز حتى يسمي راس المال فيتعلق العقد بجميع ما سميا كما في بيع المساومة فكان كل جزء من المبيع
مقابلا بكل جزء من اجزاء الثمن فلو حططنا شيا من الثمن يجب ان يعود الى البايع من المبيع بازايه
وجميع المبيع سالم للمشتري بجميع الثمن يجب ان يكون سالما لكن يخير المشتري لاجل الخيانة كما لو
خان في الوصف ابو يوسف يقول بان هذا تصرف يبتني على الثمن الاول مرابحة كانت او تولية فوجب
ان يتعلق بما كان ثمنا في البيع الاول لا بما سمياه قياسا على الوكالة فيما لا يمكن ان يعتبر بيعا جديدا
بالاجماع فانها تتعلق بما كان ثمنا في البيع لا بما سميا كذا هذا وابو حنيفة يقول ان بيع المرابحة
والتولية يشبه المساومة من وجه من حيث انه لا يصح الا بتسمية الثمن كما قال محمد والوكالة من وجه
من حيث انه يبتني على الثمن الاول كما قال ابو يوسف فعملنا بشبه المساومة في بيع المرابحة وعلقنا
البيع بالمسمى وبشبه الوكالة في التولية وعلقنا البيع بالثمن الاول وكان العمل بشبه المساومة في
بيع المرابحة اولى لانا متى علقنا البيع بجميع الثمن لا يخرج بيع المساومة عن موضوعه فانه بيع
بالثمن الاول وزيادة ويبقى كذلك متى لم يحط شيا منه فاما التولية بيع بالثمن الاول بلا زيادة
ولا نقصان ولو اثبتنا الزيادة لا تبقى تولية ولهذا قلنا كذلك واذا باع المتاع مرابحة ثم حط
البايع الاول عنه شيا من الثمن فانه يحط ذلك عن الاخر وحصته من الربح لان المرابحة بيع بمثل الثمن
الاول وزيادة وقد ظهر بعد الحط ان الثمن في البيع الاول ما وراء المحطوط لان الحط يلتحق باصل العقد
ويجعل كالموجود لدى العقد وكذلك التولية لما قلنا ان التولية بيع بمثل الثمن الاول وبعد الحط تبين
ان الثمن ما وراء المحطوط ولو اشترى عبدا بالف درهم فوهب له البايع الثمن كله فله ان يبيعه مرابحة
على الف درهم لانه لم يلتحق باصل العقد لانه لو التحق باصل العقد فسد العقد وان وهب له بعض
الثمن باعه مرابحة على ما بقي من الثمن وكذلك اذا حط عنه بعضه لانهما يلتحقان باصل العقد فيتبين ان
الثمن ما وراء المحطوط ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياد فنقدها فوجد فيها زيفا فتجوز به البايع
عنه فله ان يبيعه مرابحة على الجياد فكذا هنا بخلاف ما لو صالح عن العيب على تسعة فانه يبيعه
مرابحة على تسعة لان التسعة لا تصلح بدلا عن العشرة فجعل كانه يحط عنه درهما وكذلك لو اشترى
بعشرة نقد فلم ينقده الثمن شهرا فله ان يبيعه مرابحة على عشرة دراهم نقد لانه لو اشتراه بعشرة
نقد فله ان يبيعه مرابحة على عشرة نقد ولو وهب الثوب لانسان ثم رجع في هبته فله ان يبيعه
مرابحة على عشرة دراهم لان الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه سواء كان الرجوع بقضا او لم يكن
وكذلك لو باعه ثم رد عليه بعيب او بخيار او باقالة لان الرد بالعيب اذا حصل بقضا او بخيار كان
فسخا من كل وجه فاذا حصل بغير قضا او باقالة كان بيعا جديدا في حق الثالث فصار
كانه اشترى ثانيا في حق المشتري منه بعشرة ولو كان كذلك كان له ان يبيعه مرابحة ولو تم البيع

رفد

فيه ثم رجع اليه بميراث او هبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد فلا يطلق له بيع
المرابحة واذا اشترى شيا من ابيه او امه او ولده او مكاتبه او عبده او اشترى العبد الماذون المديون
او المكاتب من مولاه بثمن قد قام على البايع او باقل منه لم يكن له ان يبيعه مرابحة الا بالذي قام على
البايع وكذلك الزوج والمراة ومملوكته وولده وكل من لا تجوز شهادته له في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف له ان يبيعه مرابحة على ما اشترى من جميع هولا ما خلا العبد والمكاتب والمولى وهو
قول محمد رحمه الله تعالى اما اذا اشترى من المكاتب او العبد الماذون المديون مرابحة او باع منهما مرابحة
لا يبيع المشتري مرابحة الا على الثمن الذي قام على البايع بالاتفاق اما صورة الشرا من المكاتب والعبد
المديون اذا اشترى المكاتب او العبد المديون ثوبا بعشرة ثم باع من مولاه مرابحة بخمسة عشر
فاراد المولى ان يبيع مرابحة على خمسة عشر من غير بيان ليس له ذلك بل يبيع مرابحة على اقل الثمنين
وذلك عشرة لان الخمسة التي هي ربح في شرا المولى صارت ثمنا من وجه ولم تصر ثمنا من وجه لانها
زالت عن ملك المولى من وجه فمتى باع مرابحة على خمسة عشر تتمكن فيه شبهة الخيانة واما صورة
البيع منهما اذا اشترى المولى ثوبا بعشرة ثم باع منهما مرابحة على خمسة عشر لا يملكان البيع مرابحة
على خمسة عشر من غير بيان بل يبيعان مرابحة من غير بيان على اقل الثمنين وذلك عشرة لان الخمسة
التي هي ربح صارت ثمنا من وجه ولم تصر ثمنا من وجه لانه استفاد فيه حقيقة ملك ولم يستفد فيه
حق ملك فصار ثمنا من وجه ولم يصر ثمنا من وجه فمتى باع مرابحة على خمسة عشر تتمكن فيه شبهة الخيانة
واما اذا اشترى ممن لا تقبل شهادته له مرابحة ثم اراد المشتري ان يبيعه مرابحة فانه يبيعه مرابحة
على اقل الثمنين في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما يبيع مرابحة على جميع الثمن من غير بيان
وعلى هذا الاختلاف اذا اشتراه مساومة فعلى قول ابي حنيفة لا يبيعه مرابحة من غير بيان وعلى قولهما
يبيع هما يقولان ان الشرا حصل ممن ليس له في ماله حقيقة الملك ولا حق الملك فكان له ان يبيعه
مرابحة من غير بيان ابو حنيفة يقول بان الشرا حصل له حق الانتفاع بمال البايع قبل البيع لان منافع
الاملاك بين هولا متصلة وحق الانتفاع فيما بني على الامانة الحق بحق الملك شرعا اذا اشترى الرجلان
عدل زطي بالف درهم فاقتسما فليس لواحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة لان القسمة فيما لا يكال
ولا يوزن مبادلة ولهذا لا يجبر الممتنع منهما على القسمة فصار كل واحد منهما مشتريا نصف ما اخذ
عوضا عن نصف ما ترك على صاحبه ومن اشترى ثوبا بثوب لا يملك بيعه مرابحة **واما ما يكون للبايع
ولاية الحبس وما لا يكون** رجل اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض او دبره جاز العتق والتدبير وليس
للبايع ان يحبسه بالثمن ولا حق الاستسعا في الاعتاق لان بيعهما لا يجوز فلا يجوز حبسهما لاجل البيع
ولو كاتب توقفت الكتابة فكان للبايع ان يحبسه بالثمن لان الكتابة تصرف يحتمل الفسخ بعد وجوده
فردت في حق البايع نظرا له فلو نقد المشتري للبايع الثمن نفذت تلك الكتابة لانه زال المانع
فرق بينها وبين الرهن والاجارة فان الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر يسعى العبد في قيمته
للمرتهن وهنا لا يسعى العبد في قيمته للبايع وهي من مسايل الاصل ولو كان المبيع جارية فوطيها
المشتري فهذا على وجهين ان علقت فولدت ليس للبايع ان يحبسها لانه لا يجوز بيعها فلا يجوز حبسها
لاجل البيع وان لم تعلق ولم تلد له ان يحبسها لانه يجوز بيعها فيجوز حبسها لاجل البيع ولو ماتت
عند البايع بعد الوطي فهذا على قسمين ان احدث البايع منعا بعد الوطي هلكت من مال البايع لان
المشتري ان صار قابضا بالوطي الا ان للبايع حق نقض القبض فاذا احدث منعا فقد نقض قبض
المشتري وان لم يحدث منعا هلكت من مال المشتري لانها في قبضه لان البايع لم ينقض قبضه رجل
اشترى بابا فقبضه بغير اذن البايع وسمره بمسامير من حديد او كان ارضا فبنى او غرس فيها
او كان ثوبا فصبغه كان للبايع ان ياخذها ويحبسها لان حق الحبس كان له فلا يبطل بتصرف المشتري
فان قال انا انزع المسامير ليكون الباب كذلك كما كان فهذا على وجهين ان لم يكن في نزعه ضرر فله ان
ينزع وان كان في نزعه ضرر ليس له ان ينزع فاذا هلك في يد البايع ضمن البايع قيمة المسمار وكذلك
في الثوب اذا حبسه البايع ضمن قيمة ما زاد الصبغ رجل اشترى غلاما فلم يقبضه حتى وهبه لرجل
او رهنه وامره بالقبض فقبضه جاز ولو اجره فامر المستاجر فقبضه لم يجز وقد مرت المسالتان
من قبل رجل باع دارا من انسان ببلدة اخرى ولم يسلم اليه الا باللفظ ثم امتنع عن اداء الثمن
فهذا على وجهين ان رد المبيع بخيار الرؤية او لم يرد فان رد فله ان يمتنع لانه انفسخ البيع وان
لم يرد فله ايضا ان يمتنع لان وجوب التسليم انما يثبت اذا كان البايع قادرا على تسليم المبيع
وهو غير قادر فيحال فيومر البايع ان يخرج مع المشتري الى البلدة التي فيها الدار او يبعث
وكيلا فيقبض الثمن هناك ويسلم الدار اليه رجل باع من اخر جارية فوضعها عند متوسط
ليوفيه المشتري ثمنها فقبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية الى المشتري بغير علم البايع فللبايع

ان ياخذ المشتري برد الجارية حتى يوفي الثمن لانه لم يرض بتسليم الجارية ومتى رد المشتري الجارية فله ان لا يضع
على يد المتوسط الا اذا كان المتوسط عدلا فان تعذر رد الجارية ضمن العدل قيمتها للبايع فرق بين هذه
المسئلة وبينما اذا امره بالبيع ونهاه عن الدفع حتى يقبض الثمن فباعه وسلم قبل قبض الثمن حيث يجوز
والفرق ان ثمة سلم ولم ولاية التسليم وليس للبايع مطالبة المتوسط بقيمة الثمن لان الثمن ليس عليه
رجل اشترى عبدا فاعطاه الثمن فله ان يبيعه فان لم يقبضه حتى وجد البايع الدراهم زيوفا او نبهرجة
او ستوقة او رصاصا او استحقت منه فللبايع ان يمنع المشتري من قبض العبد حتى يعطيه الثمن مثل شرطه
لان حق البايع في الحبس بعد ثبوته انما يبطل باحد الامرين اما باستيفاء تمام الثمن او بالاذن للمشتري
بالقبض مطلقا فالاول لم يوجد لانه لم يستوف حقه في الجودة اذا اصل حقه كما في الستوقة والرصاص
لانه ليس من جنس حقه والمستحق ان كان من جنس حقه لكنه دراهم الغير فلم يملكه فيصير بمعنى الستوقة
واما الثاني لم يوجد لانه لم يرض بالقبض مطلقا فلا يبطل حقه في الحبس وكذلك لو وجد بعض الثمن
على ما وصفت لك وان كان درهما واحدا لما قلنا فان لم يجد البايع ذلك حتى قبض المشتري العبد من
البايع باذنه ثم وجد الثمن او بعضه على ما وصفت لك كان كانت ستوقة او رصاصا او استحق من يده كان
له ان يسترد العبد من المشتري حتى يعطيه البدل وان كانت زيوفا او نبهرجة لم يكن له ان يسترد العبد
خلافا لزفر رحمه الله تعالى لان الاذن بالقبض مرسل حقيقة كانه قال اقبض معلق معنى لانه اذن له
بالقبض بناء على قبض حقه في الثمن فعملنا بالحقيقة فيما اذا وجد الثمن زيوفا او نبهرجة وبالمعنى اذا
وجد ستوقة او رصاصا عملا بهما جميعا بخلاف ما اذا قبض المرتهن الدين من الراهن واذن للراهن بقبض
الرهن ثم وجد المرتهن زيوفا او نبهرجة لا يبطل حقه في الحبس حتى كان له ان يسترد لان في الرهن
لو اعتبرنا الحقيقة او المعنى لا يبطل حق المرتهن في الحبس كما لو اعار منه او اودعه لما نبين بعد هذا
ان شاء الله تعالى من المعنى بخلاف ما نحن فيه فان لم يجد البايع شيئا من ذلك حتى باع المشتري العبد او
وهبه لرجل وسلم اليه او رهنه وسلم او اجره ثم وجد البايع بالثمن بعض ما وصفنا فجميع ما صنع المشتري
في العبد جايز ولا يقدر البايع على رده ولا سبيل له على العبد اما اذا وجد الثمن زيوفا او نبهرجة فلان
حق البايع في الحبس قد بطل حتى لم يكن له ان ينقض قبض المشتري قبل وجود التصرف من المشتري
فلان لا يكون له حق نقض التصرف كان اولى واما اذا وجد الثمن ستوقة او رصاصا او مستحقة فلان
حق البايع في الحبس وان لم يبطل حتى كان له نقض البيع قبل التصرف لكن لا يمكن نقض هذه التصرفات
لان قبض المشتري وقع فاسدا لانه حصل باذن البايع من وجه من حيث الحقيقة وبغير اذن البايع من
وجه من حيث المعنى وشرط صحته ان يكون باذنه من كل وجه فاذا لم يكن كان فاسدا واذا فسد يعتبر
القبض بالبيع الفاسد اذا قبض المشتري المبيع باذن البايع كان له ان ينقض القبض ولا يكون له
ان ينقض تصرفاته لانه حصل باذنه فكذا هنا الا ان بين هذا وبين الشرا الفاسد فرقا في الاجارة
فان المشتري الشرا الفاسد اذا قبض المبيع بغير اذن البايع واجر كان للبايع نقض الاجارة وهنا
لم يكن والفرق وهو ان الحق هنا في النقض للبايع لا غير والاجارة حصلت بتسليطه فلا يكون له
القبض فاما في الشرا الفاسد الحق في النقض للبايع وللشرع لان شرا الفاسد معصية ورفع المعاصي حق
الشرع فيجب رفعها ما امكن وقد امكن بنقض الاجارة لحق الشرع لان الاجارة تنقض لحق الشرع ان
تنقض لحق البايع ثم فرق بين البيع والرهن فان في البيع اذا وجد البايع الدراهم زيوفا او نبهرجة
بعد قبض المشتري لم يكن له ان يرجع في الرهن ويعيده رهنا كما كان والفرق ان حق البايع في
الحبس يبطل بوجود الاذن المرسل من حيث الاعتبار وقد وجد اما في حق المرتهن في الحبس لا
يبطل بالاذن المرسل من حيث الحقيقة بان اعاره منه فكذا لا يبطل بالاذن المرسل من حيث الاعتبار
ثم انما فارق الرهن البيع في الاذن المرسل بالقبض لان حق المرتهن في الحبس انما ثبت مقصودا
بعقد الرهن فيبقى ما بقي عقد الرهن وعقد الرهن باق بعد وجود الاذن المرسل بالقبض فيبقى
هذا الحق فكان له ان يسترد فاما حق الحبس للبايع ما ثبت بعقد مقصود للحبس وانما ثبت ضرورة
المساواة بينهما نظرا للبايع فاذا اذن له بالقبض فقد ابطل حقه في المساواة فيبطل حقه في
الحبس لبطلان سبب هذا الحق وهو المساواة كما لو اجل الثمن ولو كان الراهن نقد الدراهم للمرتهن
وقبض الرهن باذن المرتهن ثم باعه او وهبه او رهنه وسلم ثم وجد المرتهن الدراهم او بعضها على
ما وصفنا فجميع ما صنع الراهن في الرهن جايز لا يرد ولكن يضمن قيمته فتكون رهنا مكانه في يد
المرتهن لان التصرفات حصلت بتسليطه فلا يكون له ولاية النقض **واما فيما تنقض الاجارة للعقد
وفيما لا تنقض** رجل اشترى غلاما فقبضه فاستحقه انسان بالقضا وقبضه ثم اجاز البيع جاز لانه
ما لم يرجع المشتري على البايع بالثمن لا ينفسخ الاول هو المختار فتعمل الاجازة رجل اشترى امة من
انسان وما في بطنها لاخر فاجاز الاخر البيع جاز ولا يكون لصاحب الولد شي اما الجواز فلانه

ما استثنى

ما استثنى ما في البطن واما انه لا شي له فلان الولد حالة الاجتنان ليس بمال متقوم فلا يكون له حصة من الثمن هذا اذا
اجاز وان لم يجز لا يجوز لان الولد صار كالمستثنى ولو لم يجز حتى ولدت ثم اجاز فهذا على وجهين ان ولدت
في يد المشتري لا حصة له من الثمن وان ولدت في يد البايع له حصة من الثمن لان الولد الحادث بعد القبض لا
حصة له من الثمن والولد الحادث قبل القبض له حصة من الثمن رجل باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري
فاجاز رب الثوب البيع جاز لان المبيع قايم ولو قطعه فخلطه ثم اجاز رب الثوب البيع لم يجز لان المبيع
قد هلك من وجه وصار شيا اخر من وجه الا ترى ان الغاصب لو فعل ذلك ملكه والله سبحانه وتعالى اعلم
والفصل الثامن في العيوب وما لا يمنع الرد بالعيب وما يمنع الى اخره رجل اشترى جبة فوجد
فيها فارة ميتة فهو عيب لوجود حد التعييب فان لبسها حتى نقصها رجع بنقصان العيب لانه تعذر
الرد رجل اشترى ثوبا فوجد فيه دما فهذا على وجهين ان كان اذا غسل منه الدم نقص الثوب كان عيبا لوجود
حده وان لم ينقص الثوب لا يكون عيبا لانعدام حده رجل اشترى غلاما فوجده غير مختون فهذا على وجهين ان
كان صغيرا ليس له ان يرده لانه ليس بعيب وان كان بالغا المسئلة على وجهين ان كان مولودا له ان يرد
بالعيب وان كان جليبا لا يرده لانه ليس بعيب رجل اشترى عبدا على انه فحل فاذا هو خصي كان له ان يرده
لانه وجده معيبا ولو كان على العكس لا يرده لانه شرط العيب فوجده سليما رجل غصب من اخر عبدا
فابق من الغاصب فهذا على وجهين ان رجع الى مولاه ليس بعيب لانعدام التعييب لانه غير ابق عن المولى وان
لم يرجع الى مولاه فهذا على وجهين ان كان لا يعرف منزل المولى فهو ليس بعيب لانه ضال وان كان يعرف فهو
عيب لانه ابق رجل اشترى جرة بقل فاصاب في جوفها حشيشا فهذا على وجهين ان كان لا يعد ذلك عيبا
فليس له ان يرده لانه ليس بعيب وان كان يعد عيبا ان شاء رد وان شاء اخذ بجميع الثمن لانه عيب رجل
اشترى عبدا فاصابه حمى في يوم وقد اصابه عند البايع فهذا على وجهين ان كان الحمى في يد المشتري اصابه
لوقتها في يد البايع له ان لان الحمى اذا اصابته لوقتها علم انها تولدت من السبب الذي كان تولد منه عند
البايع وانها تلك الحمى بعينها حكما فكان الرد بعيب كان في يد البايع وان كانت الحمى في يد المشتري اصابته
في غير وقت كان في يد البايع ليس له ان يرده لانها تولدت من سبب اخر فكانت حمى اخرى غير تلك الحمى فلا
يكون الرد بعيب كان في يد البايع ولو اشترى ارضا فنزت عنده وقد كانت تفعل ذلك عند البايع فله ان
يردها لان سبب النز واحد ليس لها اسباب مختلفة كالحمى انما له سبب واحد وهو غلبة الماء وشغل
الارض فاذا نزت في يد المشتري علم ان ذلك النز الا اذا رفع المشتري وجه الارض فجعل انها نزت لرفع
التراب او جاء الماء الغالب من موضع اخر لانه حينئذ يعلم ان هذا النز غير النز الذي كان في يد البايع
ويتفرع من هاتين المسئلتين كثير من المسايل رجل اشترى جارية وهي طاهرة فامتد طهرها ولم
تحض من غير ظهور الحبل بها ليس له ان يردها على بايعها ما لم تدع ارتفاع الحيض باحد الشيئين اما
لدا او بالحبل والمرجع في الحبل قول النسا والمرجع في الداء قول الاطبا لان ارتفاع الحيض لا باحد
هذين الشيئين ليس بعيب رجل اشترى خفين فوجد احدهما اضيق من الاخر فهذا على وجهين ان كان
خارجا عما عليه خفاف الناس في العادة له ان يرده لانه عيب وان لم يكن خارجا عما عليه خفاف
الناس لا يرده بالعيب لانه ليس بعيب فان كان لا يتسع لخف في رجله فهذا على وجهين ان اشتراهما ليلبسهما له ان يرده
لانه فات المشروط فصار بمنزلة العيب وان لم يشترط لبسهما ليس له ان يرده لان الشرا قد يكون للبس وقد
يكون للبيع رجل اشترى من اخر نقرة على انها خالصة رخمة دار فقبضها وكسرها فلم تكن رخمة دار
كان له ان يردها لانه فات المشروط رجل اشترى هندية فاذا هي لا تعرف بالهندية ولا تتكلم بها ينظر
ان عده اهل البصر عيبا فله الرد لوجود العيب وان لم يعده لا لانعدام حد العيب بخلاف ما اذا اشترى
تركية وهي لا تعرف بالتركية حيث كان له الرد لان ذلك عيب عند اهل البصر لا محالة الزوج للامة
عيب لان حق الزوج يمنع ملك المتعة للمشتري وكذلك الزوجة للعبد عيب لانها تستحق النفقة عليه
فتعلق برقبته ولهذا اذا سبى المسلمون من اهل الحصن من اهل الحرب فقال رجل من اهل السبي امراة
منهم هذه امراتي وصدقته المراة فالمسئلة على ثلثة اوجه ان كان التصادق قبل الاحراز بدار الاسلام
او بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة يصدقان وكانت امراته لانه لا تكذيبهم حكم الصحة ولا طريق
لظهور الكذب الا التصادق فانا لو شرطنا البينة كانت البينة من اهل الحرب وشهادة اهل الحرب
ليست بحجة لقيامها على المسلمين وفي الوجه الثالث وهو ما اذا تصادقا بعد الاحراز وبعد القسمة لا
يصدقان لان في اعتبار التصادق بعد الاحراز بدار الاسلام والقسمة ابطال ملك المسلمين فان من
وقعت الجارية في قسمته ثبت له عليها ملك المتعة بملك الرقبة وفي هذا التصادق ابطال ملك المتعة
عليه ومن وقع الزوج في قسمته صارت مالية العبد مشغولة بالنفقة والمهر وانه عيب وان كانت الجارية
معتدة من طلاق الرجعي فهو عيب وان كان الطلاق باينا فليس بعيب لان النكاح قد زال في الوجه
الثاني دون الاول والاحرام في الجارية ليس بعيب لانه يملك ان يحللها وان كان على العبد او في رقبته

جناية فهو عيب لان حق الغير لا يتعلق بماليته وان كانت الجارية محرمة الوطي على المشتري برضاع او صهرية
فليس بعيب لانها ثبتت حرمة من الله تعالى وان اشترى جارية فوجدها لا تحسن طبخا ولا خبزا فليس بعيب
لان هذه حرفة زايدة الا اذا شرطها فحينئذ يردها لفقد ما شرط ولو اشتراها ولم يشترط ذلك
وهي عالمة بذلك فنسيت في يد البايع ردها لانه فات وصف مرغوب فيه مستحق بالعقد السابق الغني في
الجارية ليس بعيب الا ترى انه لو اشترى جارية فوجدها فيحة لم يكن له حق الخصومة ولهذا لو اشترى
جارية فوجدها محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا حسن رجع بحصة الاحتراق لا بحصة الجمال
فان كان المشتري اقومها على الجمال وقال البايع على القبح فالقول قول البايع لان الجمال بمطلق البيع لا
يصير مستحقا فيكون الظاهر شاهدا للمشتري التولول يقال بالفارسية اوخ عيب اذا كان ينقص
الثمن وان كان لا ينقص فليس بعيب لان التولول قد يكون في موضع يوجب نقصانا في الثمن فيعده التجار
عيبا وقد لا يكون كذلك ولون الحمرة في شعر الراس واللحية يكون في الظاهر حمرة وفي الباطن
سوادا يقال بالفارسية خرما كون يعده التجار عيبا والشمط عيب وهو ان يكون بعض شعر
الراس واللحية ابيض وبعضه اسود وفي شعر راس المراة كذلك يقال كبل لان الشمط في اوانه من
الهرم والهرم عيب وفي غير اوانه لداء في الباطن والداء عيب والبخر عيب في الجارية وهو نتن
ريح الفم لانه يفوت منفعة الفراش وليس بعيب في الغلام الا ان يكون من داء لانه لا يوجب خللا فيما
يطلب من العبد الا ان يكون من داء فيكون عيبا لانه مرض والادر عيب لان التجار تعده عيبا وهو عظم
الخصية وفي بعض النسخ الادر عيب لان التجار تعده عيبا وهو سيلان الماء في الانف والعشى عيب
وهو ظلمة البصر في الليل لان التجار تعده عيبا والعسر عيب وهو ان يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه لما
قلنا والدفر عيب في الجارية وفي الغلام ليس بعيب الا ان يكون فاحشا لا يكون في الناس وينقص
الثمن وهو نتن ريح الابط لانه يوجب خللا فيما يطلب من الجواري وهو الاستفراش ولا يوجب خللا
فيما يطلب من العبيد وهو الاعمال خارج البيت والسن السوداء عيب لانه يشين صاحبه فتعده
التجار عيبا وكذلك السن الساقط ضرسا كان او غيره لان التجار تعده عيبا والظفر الاسود
عيب اذا كان ينقص الثمن لانه ينقص من الجمال فتعده التجار عيبا وانما شرط هذا الشرط لان هذا
قد ينقص الثمن فيما هو ابيض اللون كالتركي وقد لا ينقص الثمن فيما هو اسود اللون كالحبشي والاباق
مرة واحدة عيب من الصغير مادام صغيرا فاذا بلغ فليس بعيب الا ان يابق بعد الكبر لان الاباق
مما يكون عامة المنافع لان الاباق في الصغر لقلة العقل وفي حالة الكبر بسبب سوء الاختيار فكان
الثاني غير الاول فان اتحد الحال وهو الصغر او الكبر كان السبب متحدا فيوجب الرد والا فلا وكذلك
الجواب في البول على الفراش والسرقة اذا وجد عند المشتري والحالة واحدة كان له الرد والا فلا والجنون
من عيب الدماغ لان سببه هو افة متمكنة في الدماغ وانها لا تزول ايامها كل وجه لكنها تقل والقليل بعد
زوال الجنون الظاهر يعد عيبا لانه لا يعوق شيئا من المنافع فكان العايد في حالة البلوغ غير ما
كان في حالة الصغر بخلاف الاباق وغيره من البول في الفراش لانه بسبب في حالة الصغر لضعف
المثانة وفي حالة الكبر لداء في الجوف والسرقة في حالة الصغر لنقصان في العقل وفي حالة الكبر لسوء
الاختيار والقرن بجزم الراء هو العفل وهو اللحم الذي يخرج من الفرج يمنع الوطي والعفل
عيب وهو شيء يخرج في حيا الناقة شبه الادرة وكذلك المراة وهي امراة عفلاء وقد يقال هي يمنع
تلذذ الوطي والبرص والجذام عيب مما يخاف من اجذم اليد وهو الذي ذهبت اصابعه كفه وقيل
قابل وقد قيل جراحة تحت الجلد يوجد نتن منه بعيد والبثر عيب وهو صيد الزيت وهو ان
يصير البيضات واحدا وقد قيل العنق هو ريح في المثانة والسلعة عيب وهو الورم التي تكون على
العنق تتحرك في الفارسية رش خوك والكي عيب اذا كان لداء في البدن الا ان يكون مجرد القدع في
القدم عيب وهو عوج وزيغ بينه وبين عظم الساق وفي الكف عوج وزيغ في الرسغ بينه وبين الساعد
والاجعب عيب وهو في الفرس تباعد ما بين الساقين وفي الادمي تقارب صدور القدمين وتباعد عقبيه
وكذلك الصكك وهو اصطكاك الركبتين من تقارب ركبتيه يقال بالفارسية بنك زنه والحنف
عيب وهو ميل في صدر القدم والصدف عيب قيل هو ميل في الرجل مما يلي الابهام وقيل هو الميل
في اصل العنق والشدق عيب وهو توسع مفرط للفم والقنع عيب وهو يبس في اليد او الرجل والحنف
عيب يقال فرس احنف وهو الذي احدى عينيه ازرق والاخرى سوداء ومصدره الحنف والعزل
عيب وهي الدابة التي يميل ذنبها عن دبرها والمشش عيب وهو الذي شيء يخرج في ساق الدابة
يكون له حجم ولا يكون له صلابة والحرج والدلال عيب وهو كل ما حدث في عرقوب الدابة من تزيد
وانتفاخ عصب والعرقوب لرجل الدابة مثل الركبة لليد يقال بالفارسية ولا توسيسن والزوائد
عيب يحمل الزوائد من الاصبع الزائدة والسن الشاغية وهذا عيب ويحمل الزوائد وهي طرائق

عصب تتفرق عند الجاية وتنقطع عندها وتلصق بها زوايد والجاية اسم لعرق يكون للادمي في رسغه
فيكون مثله للبهايم فاذا وصل اطراف العصب عندها وتنقطع ويلصق بها يحمى زوايد والحرن عيب
وهو الذي يقف في بعض المواضع من غير مانع يمنعه والجمح عيب وهو الذي لا يقف عند المنع باللجام
يقال بالفارسية سركشي وخلع الراس عيب وهو الذي يخلع الراس من اللجام والدخس عيب وهو
ورم حول الحافر وبل المخلاة عيب اذا كان ينقص الثمن وهو الذي يسيل من فمه ما يبتل به المخلاة
التي جعل فيها العلف والهنوع عيب وهو ماخوذ من الهنعة وهي داية ابيض تكون في صدره
الى جانب نحره يتشاءم به فيوجب نقصانا في الثمن بسبب تشاءم الناس والانتشار عيب وهو
انتفاخ في العصب من الاتعاب والشتر عيب وهو انقلاب في جفن العين الاسفل وهذا عيب للادمي
وللبهايم وهذا اقل ما يكون خلقة والحول عيب وهو في عين الادمي والخوص عيب وهو ضيق
العين وغورها فان كان في موخرها ضيق فهي خوص بالحاء والقبل عيب ومعناه اذا اقبل سواد
الى الانف وهو حول ينظر الى راس انفه والظفرة عيب وهي جليدة تغشي العين ان نزلت عليه تذهب
بصر العين يقال بالفارسية ناخنه والجرب ليس بعيب هذا اذا كان في البدن اما في العين عيب
وريح السبل عيب وهو داء في العين يدر منه الدمع والسعال القديم عيب والغرب عيب وهو ورم
في الماق والماق في موخر العين من جانب الانف فالحاصل ان كل شي ينقص الثمن عند التجار فهو عيب
في الرقيق والدواب لان المقصود من البيع الربح فما ينقص الثمن فهو عيب يوجب خللا في المقصود فكان
عيبا رجل اشترى عبدا امرد فوجده محلوق اللحية له ان يرده لانه فات وصف يوجب زيادة المالية
نفس الولادة في بني ادم عيب وفي البهايم لا حتى لا يوجب نقصانا بينا حتى لو اشترى امة فولدت
عنده ثم وجد بها عيبا يمتنع الرد بالعيب ولو اشترى شاة فنتجت عنده ثم وجد بها عيبا لا يمتنع
الرد بالعيب لان الولادة في بني ادم لا تخلو عن النقصان ولا كذلك في الشاة وغيرها من البهايم

واما ما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنعه رجل اشترى شيا فوجده معيبا فوهبه من رجل ولم يسلم اليه ليس له
ان يرد على البايع لان هذا رضي بالعيب الا ترى انه لو عرضه على البيع ولم يبع كان رضي بالعيب رجل
اشترى طعاما فاكل بعضه فوجده عيبا او يعرض نصفه على البيع فعند محمد يلزمه النصف يعني
يرجع بنقصان ما اكل لان بالاكل ينقرر العقد بحكمه وله ان يرد النصف الباقي لانه لو باع النصف كان الجواب
عنده كذلك فكذلك اذا عرض على البيع المشتري الثاني اذا ادعى بالمبيع عيبا وانكر البايع الثاني فاقام
المشتري الثاني البينة ورده عليه فله ان يرده على بايعه لانه صار مكذبا شرعا رجل اشترى امتين فلم
يقبضهما حتى وجد باحداهما عيبا فقبض احداهما فهذا على وجهين ان قبض التي بها العيب لزمتاه
اما المعيبة فلوجود الرضي واما الاخرى فلانه لا عيب بها وان قبض التي لا عيب بها له ان يردهما جميعا
اما المعيبة فلانه لم يرض بها واما غير المعيبة فلانه لا يملك التفريق ولو باع التي قبض وهي التي لا عيب
بها او لم يقبضها ولكنه اعتقها لزمته الاخرى لانه لو لم تلزمه ادى الى التفريق على البايع رجل اشترى
امة ترضع فوجد بها عيبا فامرها ان ترضع صبيا لا يكون هذا رضى لان الامر بالارضاع استخدام
والاستخدام لا يكون رضى بالعيب ولو حلب من لبنها فاكل صبيا او باع فهذا رضى لان اللبن جزء منها
فاستبعا جزء منها دل على الرضى بالعيب ولو جز صوف الشاة المعيبة فهو رضى لان الصوف جزء منها
ولو حلب من لبنها فهو رضى لان اللبن جزء منها ولو اخذ من عرف الدابة فهذا ليس برضى لان العرف المنفصل
وان كان جزءا منها فهو ليس بجزء مقصود رجل اشترى عبدا فاجره ثم وجد به عيبا له ان ينقض الاجارة
ثم يرده على البايع فرق بين الاجارة وبين الرهن والفرق وهو ان الاجارة تنقض بالاعذار والرهن لا
رجل اشترى ثوبا فوجده فاذا هو صغير فاراد رده فقال له البايع اره الخياط فان قطعه والا رده
علي فاراه الخياط فاذا هو صغير فله ان يرده فرق بين هذا وبينما اذا قال بعه والا عرض على البيع
فان اتفق والا رده علي ففعل واراد الرد فليس له ذلك لان الاول ليس رضى بالعيب والثاني رضى رجل
اشترى من اخر جارية فوجد بها عيبا فخاصم البايع الى صاحب الشرط والسلطان ولم يولد الحكم
فقضى على البايع بالجارية ودفعها اليه والمشتري بالثمن عليه يسع المشتري ان ياخذ الثمن منه
لان المشتري يعلم ان البايع قد دلس له العيب رجل اشترى جارية وفي احدى عينيها بياض حتى
فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله ان يردها فرق بين هذا
وبينما اذا قبض وفي احدى عينيها وهو يعلم ثم انجلى البياض ثم عاد حيث ليس له الرد والفرق
وهو ان الثاني غير الاول حقيقة الا ان في الوجه الاول الثاني حدث في يد البايع فيوجب الرد
وفي الوجه الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد رجل اشترى شيا فوجد به عيبا فخاصم
البايع فيه ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد الى الخصومة فقال البايع لم امسكت عن الخصومة في هذه
المدة فقال المشتري لانظر هل يزول هذا العيب ام لا فله ان يرده لان هذا ليس دلالة الرضى بالعيب

بياض

رجل اشترى غلاما بركبتيه ورم فقال البايع انه ورم حديث اصابه ضرب فاورم منه وليس بقديم فاشتراه على ذلك ثم ظهر انه قديم ليس له رده وهذه مسئلة فيها عموم البلوى وانما لم يكن له الرد لانه راى العيب ورضيه وكل عيب قديم حديث فاوله قديم فى اخره اكثر ما فى الباب ان البايع غره فان اشتراه على انه حديث ثم ظهر انه قديم لا يفسد البيع ولم يذكر انه هل له ان يرده ويجب ان لا يكون له الرد رجل اشترى بقرة فوجدها لا تحلب فهذا على وجهين ان كان مثلها يشترى للحلب له ان يردها لان المعروف كالمشروط وان كان مثلها يشترى للحم ليس له ان يردها لانعدام الشرط فصار عرفا رجل اشترى ثوبا نجسا ولم يبين البايع فاذا علم المشترى كان له الرد لان النجاسة عيب لانها تمنع اداء الصلوة وربما اذا كان ثوبا لا يغسل منه النجاسة انتقص الثوب على ما ذكرنا قبل هذا رجل اشترى برذونا واخصاه بعد القبض وذلك لا ينقصه ثم وجد به عيبا فله ان يرده لان ذلك ليس بعيب رجل اشترى جارية على انها تحيض فوجدها لا تحيض ان تصادقا انها لا تحيض بسبب الاياس كان له الرد لان هذا عيب لانه اشتراها للحبل والايسة لا تحبل لان غذاء الولد فى رحم الام دم الحيض رجل باع من رجل جارية بزبيب وتمر بعينها ونقدا بعينا ثم ان بايع الجارية وجد التمر فاسدا انقسم الجارية على قيمة الزبيب والتمر والتمر عيب فيه لانه انما اصابه رد التمر واسترد من الجارية لان الجارية انقسمت عليها على قدر قيمتهما وهما صحيحان رجل اشترى ضيعة مع غلاتها ثم وجد بها عيبا فاراد الرد ردها ساعة وجدها معيبا لانه ان جمع الغلات وان تركها كذلك اما الجمع فلانه رضى بالعيب واما الترك فلانه تضييع لها فيزداد العيب رجل اشترى ليث كفنا فوجد به عيبا لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب اما عدم الرد فلقيام حق الميت واما عدم الرجوع بنقصان العيب فلان الرد ممكن بان ياكل السبع الميت ويعود الكفن الى ملك المشترى فيرده ان لم يحدث به عيبا اخر والان حينئذ لا يرجع بنقصان العيب وعلى هذه المسئلة قالوا اذا اشترى ارضا وجعلها مسجدا ثم وجد بها عيبا لا يرجع بنقصان العيب على قول من يقول بعود المسجد الى ملك المشترى اذا صار خرابا ونحن لا ناخذ به فى مسئلة المسجد رجل اشترى كرما فظهر ان شربه على نارق وضع على ظهر نهر على موضع اخر كان له حق الرد لانه عيب فاحش رجل اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس ياتى مرة بعد اخرى فهذا على وجهين ان كان حديثا لم يردها لانه لم يكن فى يد البايع وان كان قديما يردها لانه كان فى يد البايع ويعرف من هذه المسئلة كثير من المسايل رجل اشترى خمسماية قفيز حنطة فوجد فيها ترابا فهذا على وجهين ان كان التراب مثل ما يكون فى الحنطة لا يعدونه الناس عيبا ليس له ان يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب لان ذلك ليس بعيب وان كان مثل ما لا يكون فى الحنطة يعدونه الناس عيبا المسئلة على وجهين ان اراد ان يميز التراب فيرده على البايع بحصته من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك لوجود المانع لما بينا وان اراد رد الحنطة كلها له ذلك لانعدام المانع هذا اذا لم يميز ولو ميز التراب من الحنطة فوجد فيها ترابا كثيرا يعدونه الناس عيبا فهذا على وجهين ان امكنه ان يردها كلها على البايع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض له ان يرد لانه امكنه الرد كما قبض لكن يمنع من الثمن بحصته نقصان العيب وهو نقصان الحنطة او يرضى البايع ان ياخذها ناقصة فكان له ذلك لان النقصان لا يمنع الرد لحق البايع وقد رضى ببطلان حقه هذا اذا اشترى الحنطة فان اشترى مغلق المشمش فوجد فيها ترابا فهو على التفصيل الذى ذكرناه ولو اشترى بعيرا على انه خراسى فوجده غير خراسى فله ان يرده لان هذه صناعة كما لو اشترى عبدا على انه كاتب فوجده غير كاتب رجل اشترى مبخرة فوجد بعض الاشجار معيبا فاراد ان يرد المعيب خاصة ليس له ذلك لانها وان كانت مبانية متفاوتة حقيقة فهى كشى واحد حكما معنى لانه لو رد المعيب خاصة لا يشترى من البايع كما كان مشترى الكل رجل باع جارية فوجد المشترى بها عيبا فاراد ردها والبايع يعلم ان ذلك العيب كان بها عنده وسعه ان لا يقبض حتى يقضى القاضى بردها لانه لو اخذها بغير قضا لم يكن له ان يردها على بايعها رجل اشترى دقيقا فخبز بعضها ثم تبين ان الدقيق مر رد ما بقى بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب بحصته ما استهلك وهو المختار لما بين رجل اشترى عبدين فقتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ العبد الثانى بجميع الثمن وان شاء ترك وبطلت الجناية لانهما عادا الى ملك البايع فقتل احدهما صاحبه يكون هدرا لان قيمة المقتول فى عنق الباقى ولو كان مكان العبد بين شاتين والمسئلة بحالها فله ان ياخذ الباقية بالحصة ان شاء لانه لا ضمان على البهيمة فكان المقتول قد ماتت واذا اشترى جارية فوجدها قد ولدت عند البايع لا من البايع او عند بايع البايع او عند اخر ولم يعلم المشترى بذلك عند العقد هل له ان يردها بخيار العيب قال الصدر الشهيد رضى الله تعالى عنه فيه روايتان فى رواية كتاب البيوع لا يرد وعلى رواية كتاب المضاربة له ان يرد فعلى هذه الرواية الولادة عيب لازم كما ذكرنا قبل هذا لان الكسر الذى يحصل بسبب الولادة لا يزول فبان انها كانت معيبة فكان له ان يرد قال الصدر الشهيد رضى الله تعالى عنه كان الشيخ الامام

الاجل برهان الائمة يفتى بهذه الرواية فتكون الفتوى على هذه الرواية وجه رواية كتاب البيوع ان الولادة لا تعد عيبا وانما تعد عيبا لنقصان تمكن فيها فاذا زال النقصان المتمكن بسببها فقد زال العيب فصار كما لو قلع سنها فنبتت مكانها اخرى او كانت محمومة وزالت الحمى وجه رواية المضاربة انه يزيد عليها تكسر لا يرتفع بعد ذلك ووطى الثيب يمنع الرد بالعيب والمسئلة معروفة والتقبيل بالشهوة واللمس بالشهوة كذلك لان سبب الوطى قايم مقام الوطى فالحق به ولو استخدمها لم يكن رضى استحسانا لان الاستخدام وان كان تصرفا يحتاج اليه للاختبار فليس من التصرفات المختصة بالملك فان مثل هذا يوجد فى الاحرار وقد تكون للتجربة والامتحان ولو كان ثوبا فلبسه بعد ما راى العيب او كانت دابة فركبها فى حاجة نفسه او لينظر فى سيرها كان هذا رضى وان ركبها ليردها او ليسقيها او ليعلفها لا يكون رضى بالعيب استحسانا لانه يحتاج اليه للرد لان المسئلة موضوعة فى ما لا يمكنه الرد والسقى والعلف الا بالركوب بان كان لا يمكن ضبطها الا بالركوب وكانت هذه التصرفات من الرد والركوب للعلف محمولة على ما اذا كان العلف فى جوالق واحد لا يمكنه حمل الجوالق الواحد مع العلف الا بالركوب ولو كان جوالقين بطل خياره والركوب للرد مجرى على الاطلاق لا يكون اختيارا للملك وان امكنه الرد بدون الركوب والسقى ايضا محمول على ما اذا كان لا يمكنه السقى الا بالركوب وكذلك لو كان طعاما فاكله كان رضى بالعيب ولا يسمع الخصومة فى نقضه لما قلنا ولو اشترى شيئين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فتصرف فى غير المعيب كان له ان يرد المعيب لان التصرف فيما لم يثبت له حق الرد لا يمنع الرد واذا اشترى عبدين او ثوبين وقبضهما وباع احدهما ثم وجد بالباقى عيبا فله ان يرد المعيب لما ذكرنا ان التصرف فيما لم يثبت له حق الرد لا يمنع الرد رجل اشترى طعاما مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله هذا اذا كان فى وعاء واحد لان تمييز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب فى المعيب فيصير ردا بعيب حادث اما اذا كان فى وعائين فوجد باحدهما عيبا فلا باس بان يرده اذا قبضهما لان ذلك لا يوجب زيادة عيب فيه واذا اتحد الوعاء فاستحق بعضه فلا خيار له فى رد ما بقى وروى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى ان له الخيار فى رد ما بقى وجه ما روى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى ان الشركة فيه لا تعد عيبا حتى لو كان ثوبا كان له الخيار وجه ظاهر الرواية ان الشركة فيه لا توجب مؤنة القسمة وفى ذلك ضرر بالمشترى اذا وجد المشترى عيبا بعد ما ابراه البايع عن الثمن قبل القبض كان له ان يرده وان وجد به عيبا بعد القبض وقد ابراه البايع عن الثمن لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب والفرق ان العيب قبل القبض لا حصة له لانه وصف وتبع محض فلم يصر مقصودا بالحبس فلا يكون الرد لدفع الضرر عن نفسه بل كان الامتناع من امتناع الصفقة لان الصفقة قبل القبض غير تامة ولهذا لو رد بعض المشترى قبل القبض بالعيب دون البعض كان له ان يمتنع من التملك فى الابتدا فكذلك له ان يمتنع من اتمام الصفقة سواء استوجب بالرد الثمن او لم يستوجب فاما بعد القبض فالصفقة قد تمت والعيب له حصة من الثمن فالرد بالعيب بعد ذلك لدفع الضرر عن نفسه وانما يتحقق ذلك اذا استوجب بالرد الثمن اذا اشترى عبدا فباعه ثم رد عليه بعيب بغير قضاء القاضى فليس له ان يرده على الاول وان ثبت ان العيب عند البايع الاول لان الرد بالعيب بعد القبض بتراضيهما فسخ فى حقهما عقد فى حق الثالث والبايع الاول ثالث فصار فى حقه كانه اشترى ما باع ولو كان كذلك ليس له ان يرده بعيب كان عند البايع فكذا هنا ولو قبله بقضاء قاض ببينة او باباء يمين او باقرار عند القاضى انه اقر انه باعه والعيب به ولا يشعر به هو كان له ان يرده على الاول ان كان له على العيب بينة والا استحلف اما اذا كان الرد بالبينة فلان الرد بالبينة فسخ فى حق الكل لانه حصل بغير رضى البايع الثانى واذا ثبت الفسخ فى حق البايع الاول صار الحال بعد الفسخ كالحال فيما قبل البيع اما الرد بالنكول والاقرار لان هذا فسخ حصل بغير رضى البايع الثانى لانه بعد النكول والاقرار بالعيب يقول لا ارضى بالفسخ والنكول والاقرار بالعيب ليس بسبب للفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما انما يوجد بقضاء القاضى فكان هذا فسخا فى حق البايع الاول فصار كالرد بالبينة واذا باع رجل جارية رجل بامره ثم خوصم فى عيب فقبلها بغير قضاء القاضى فانها تلزم البايع دون الامر ولا يكون للبايع حق الخصومة مع الامر حتى لو اقام البينة على الامر ان هذا العيب كان عنده لم تسمع لما ذكرنا انه بمنزلة البيع الجديد وان كان عيبا لا يحدث مثله فى رواية يلزم الامر وفى رواية يلزم البايع وهو الصحيح لان الرد بالتراضى بمنزلة الاقالة وفى الاقالة لا فرق بين العيب الذى يحدث مثله او لا يحدث هذا اذا قبل بغير قضاء القاضى فاما اذا قبل بقضاء القاضى فهذا على ثلاثة اوجه ان كان الرد بالبينة او بالنكول يلزم الموكل سواء كان العيب عيبا يحدث مثله او لا يحدث لان الرد بالقضاء بالبينة فسخ فى الناس كافة ولهذا لا يتجدد للشفيع حق الشفعة واذا انفسخ صار كان الوكيل لم يبع واما اذا كان الرد بالنكول فلان الوكيل مضطر فى هذا النكول لانه لم يوجد ما يطلقه اليمين لانه لم يوجد منه الاقدام على البيع وهذا لا يكون دليلا على انه لا

عيب به لان الانسان قد يبيع المعيب وغير المعيب فجعلنا نكوله حجة في حق الامر للضرورة وان كان الرد
بالاقرار ان كان عيبا لا يحدث مثله فهو كالوجه الاول والثاني يلزم الموكل دون الوكيل وان كان عيبا
يحدث مثله يلزم الوكيل لكن يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو اقام الوكيل البينة ان العيب كان
عند موكله او كان عند بايعه كان له الرد على الموكل هذا اذا كان الرد على الوكيل بقضا القاضي باقراره
اما اذا كان الرد باقراره بغير قضا القاضي ليس للوكيل ان يخاصم الموكل بحال لان الرد بقضا يحتمل
ان يجعل فسخا بدليل قاصر وهو اقرار الوكيل بقيام العيب عند الموكل من حيث ان الرد فسخ كان
للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث ان الدليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم بينة على الموكل اما
الرد اذا كان بغير قضا كان بيعا جديدا فبطل حق الخصومة هذا اذا كان عيبا يحدث مثله
اما اذا كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضا باقرار الوكيل فقد ذكر في بعض المواضع انه يلزم
الوكيل ولا يخاصم الموكل وذكر في كتاب البيوع انه يلزم الموكل من غير خصومة لان القاضي علم يقينا
ان هذا العيب كان عند الموكل ولو علم بالبينة فرد على الوكيل كان ردا على الموكل فهذا اولى الموصى
له اذا لم يكن للميت وارث فوجد بما اشتراه الميت عيبا يرده على البايع بالعيب لان الموصى له بمنزلة
الوارث المعروف لما لم يكن وارث اخر ولهذا صحت الوصية بجميع المال اذا لم يكن للميت وارث اخر
لانه بمنزلة الوارث في هذه الحالة ولهذا لو ادعى رجل ان الميت اوصى له بالمال على فلان ولا مال
له سواه ولا وارث له فاقام المدعي البينة على ذلك وشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا والذي في يده
معترف بالمال فهو خصم ويقضى بالموصى له بالمال كله وان كان للميت وارث لم يكن الموصى له خصما والفرق
ان الموصى له يشبه الموهوب له من وجه والوارث من وجه اما الموهوب له فلان الموصى له يملك الموصى به
بعقد جرى بينه وبين الميت ولهذا ملكه ملكا جديدا كالموهوب له واما الوارث فلان الموصى له انما
يملك الموصى به بالموت فانه ما لم يمت الموصي لا يملك فعملنا بهما في حالتين مختلفتين فالحقناه بالموهوب
له متى كان للميت وارث وبالوارث متى لم يكن للميت وارث عملا بهما بقدر الامكان اذا اشترى شيا وقال
المشتري لاخر ليس به عيب لا يكون مقرا بانتفاء العيب حتى لو وجد به عيبا كان له الرد لان هذا
الكلام في العرف لا يذكر لنفي العيب ولو عين عيبا وقال ليس بابق كان هذا اقرارا بانتفاء الاباق حتى
لو اراد المشتري ان يرد بعيب الاباق ليس له ذلك لان في الوجه الاول الاخبار صدر عن جهل لانه لا
وقوف له على انتفاء جميع العيوب ولا كذلك في الوجه الثاني اذا استشهد شاهدان على البراة من كل عيب
في جاريتين ثم اشتراها احد الشاهدين بغير مرة ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها لان حق المشتري
في الرد بعد وجود العيب انما يمتنع اما بابرايه بايعه عن كل عيب او بالرضى بالعيب بان علم قبل الشرا او بعد
الشرا لان العلم لا يثبت انما يثبت ضرورة تحمل الشهادة على البراة من كل عيب وليس من ضرورة تحمل تلك الشهادة
علمه بالعيب لان هذا الشرط صحيح وان لم يكن العيب ظاهرا وكذلك لو شهدا على البراة من الاباق ثم اشتراها
احدهما فوجدها ابقة فله ان يردها لانه ليس من شرط صحة البراة عن الاباق كون الاباق ظاهرا عند
الشرا حتى يعلم الشاهد وقت التحمل فيصير راضيا بعيب الاباق وقت الشرا ولو شهدا على البراة من اباقها
ثم اشتراها احدهما فوجدها ابقة ليس له ان يردها بخلاف المسلة الاولى والفرق ان في المسلة الاولى
ذكر الاباق مطلقا غير مضاف اليها فلا يكون اقرارا بوجود ذلك منها اما هنا ذكر الاباق مضافا اليها
وتخصيصه من بين ساير العيوب بالاضافة اليها اخبار بوجوده فيها ولو اشترى خفين او نعلين او مصراعين
فوجد باحدهما عيبا فله ان يردهما جميعا لانهما كشي واحد من حيث المعنى لانه لا يتهيا الانتفاع باحدهما
دون الاخر فصارا كعبد واحد وان وجدهما ضيقين فقد ذكرنا قبل هذا المشتري اذا ادعى الرد
بالعيب فانما تسمع خصومته بعد ثبوت العيب للحال لان الخصومة بسبب العيب ويمكن بنا سماع الخصومة
على وجود العيب للحال فينبني عليه الخصومة ثم العيب الذي يدعيه المشتري اذا كان ظاهرا كالعمى
والعور وسقوط السن ونحوه نظر القاضي ان وجد العيب سمع الخصومة وان لم يجد لم يسمع فاذا وجد
وسمع الخصومة فذلك لا يخلو من اربعة اوجه ان كان لا يحدث او لا يحدث في المدة التي اشتراه عايبا
كان للمشتري حق الرد لان العيب كما ثبت للحال ثبت وقت البيع وقيام العيب وقت البيع يثبت
للمشتري حق الرد فيرده الا ان يدعي البايع رضى المشتري بالعيب وعلى البايع البينة وان كان عيبا يجوز
ان يحدث مثله في يد المشتري او كان مشكلا ان اقر البايع ان هذا العيب كان عنده وقت البيع او اقام
المشتري البينة على العيب وقت البيع رد عليه الا اذا ادعى البايع رضى المشتري او ابراه واثبت الرضى
والابرا اما بالنكول او بالبينة فان انكر البايع قيام العيب وقت البيع ولم يقم المشتري البينة كان القول
قول البايع لان المشتري يدعي حق الفسخ بسبب عارض والبايع ينكر فيكون القول قول المنكر وهو البايع
ويحلف البايع انه يحلف على الحاصل بانه ما له قبلك حق الرد بسبب العيب الذي يدعيه المشتري
لانا لو جمعنا بين البيع والتسليم وحلفناه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب كان شرط حنثه

وجود

وجود العيب وقت البيع والتسليم جميعا وربما وجد العيب بعد البيع قبل التسليم فاذا جمع بينهما لا يبالي من
الحلف لانه يكون بارا فيتضرر المشتري فكان هذا هو الصحيح لكن يجب ان يزاد في الاستحلاف حرفين بالله لقد
سلمته بحكم هذا البيع الذي يدعيه وما به هذا العيب هذا اذا كان العيب ظاهرا اما اذا كان العيب باطنا
فهذا على وجهين ان كان يعرف باثار قايمة كالحبل والثيابة والداء الذي في الباطن ان انكر البايع العيب
فان كان حبلا او ثيابة فالقاضي يرى امراة عدلا والثنتان احوط فاذا اخبرت عن العيب ثبت بقول
المراة الواحدة العيب في حق سماع الدعوى فبعد ذلك ينظر ان كانت المدة مدة تحتمل الحدوث فالقول
قول البايع ولا يرد حتى يثبت المشتري بالبينة قيام العيب وقت التسليم وان كانت مدة لا تحتمل الحدوث
فكذلك بقول المراة الواحدة واما بشهادة المراتين هل ترد قال مشايخنا رحمهم الله تعالى عليهم على قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا ترد وعلى قياس قولهما ترد بنا على ان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى شهادة
النسا حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولا يتعدى الى ما يطلع الا بالضرورة ولا ضرورة هنا فلا يظهر العيب
بشهادة النسا في حق الرد وان كان داء فالقاضي يرى عدلا من اهل البصر والاثنان احوط فان اخبر عن
العيب ثبت بقول الواحد في حق سماع الدعوى ثم ينظر ان كان مدة تحتمل حدوث العيب فيها فالقول
قول البايع وان كان لا تحتمل فكذلك يثبت بقول الواحد وبشهادة رجلين عدلين من اهل البصر يظهر
العيب عند البايع ويرد الا ان يدعي البايع الرضى هذا اذا كان العيب عيبا يعرف باثار قايمة وان كان عيبا
لا يعرف باثار قايمة كالاباق والجنون والسرقة والبول في الفراش فالقاضي يسال البايع ابه هذا العيب للحال
لكن انما يسال اذا صح دعوى المشتري وانما تصح اذا ادعى المشتري ان هذه العيوب كانت في يد البايع وقد
وجد في يدي ايضا الا ان في الجنون اذا ادعى انه جن في يد البايع وقد جن في يدي يكتفي لسوال البايع
وفيما عدا الجنون ينبغي ان يدعي انه كان في يد البايع وقد وجد في يدي والحالة متحدة اما اذا اختلفت
بان كان في يد البايع في حالة الصغر وفي يده في حالة الكبر لا تصح الدعوى وقد ذكرنا الفرق قبل هذا
ان سبب الجنون في الحالين متحد وهو افة في دماغه وفيما عداه السبب مختلف فاذا صح دعوى المشتري
يسال البايع ابه هذا العيب للحال ام لا فان اقر ثبت العيب في حق سماع الدعوى فبعد ذلك ان انكر
البايع قيام هذا العيب يحلف على البتات وكيفية التحليف قد مر ولو انكر البايع قيام هذا العيب به للحال
يقول القاضي للمشتري لا بد لك من اقامة البينة على اثبات هذا العيب للحال فان اقام ثبت العيب للحال
فان انكر البايع ان يكون هذا العيب عنده فالقول قول البايع بيمينه وكيفية التحليف هو قد مر فان قال المشتري
لا بينة لي على هذا العيب للحال لم يحلف البايع للرد لان هذا اليمين لا يتوجه على البايع الا بعد ثبوت العيب
للحال ولم يثبت وان قال المشتري لا بينة لي على العيب للحال فاستحلف البايع على علمه ما به هذا العيب للحال قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحلف على العلم ما تعلم ان هذا العبد جن او ابق او سرق او بال عند المشتري
فان حلف لم يكن عليه شي وان نكل ثبت العيب في حق الخصومة فيستحلف للرد على البتات بالله لقد باعه
وسلمه وما جن قبل ذلك قط وفي العيوب الثلاث بالله لقد باعه وسلمه وما سرق وما ابق وما بال
في فراشه قبل ذلك قط من حين بلغ مبلغ الرجال ولم يذكر قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه واختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة فمنهم من قال يحلف البايع على العلم بقيامه للحال ومنهم من قال لا يحلف هما يقولان
بان المشتري ادعى على البايع معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف ولكن يستحلف على العلم لانه يحلف على
فعل الغير وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بان اليمين شرعت لفصل الخصومة ولو شرعت هنا لشرعت
لانشايها لان البايع لو نكل عن هذا اليمين لا تنقطع الخصومة بل يحلف مرة اخرى ولا كذلك ساير الدعاوي
رجل قال لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه فوجده ابقا ليس له ان يرده بعيب الاباق لانه لما
قال المشتري وجدته ابقا فقد صدق البايع في اقراره انه ابق عند البايع فثبت الاباق وصار مشتريا
وهو عالم بعيب الاباق حالة الشرا فلا يكون له الرد فان باعه المشتري من اخر فوجده ابقا فاراد
رده بالاباق وجحد المشتري الاول انه يكون باعه ابقا فاقام المشتري الاخر البينة على مقالة البايع
الاول لم يستحق بذلك شيا لانه لم يوجد من المشتري الاول الاقرار بكون العبد ابقا لا نصا ولا معنى
ولو رد المشتري الثاني على المشتري الاول انما يرد باقرار البايع الاول واقراره حجة عليه لا على غيره
ولو قال البايع الاول للمشتري الاول قد بعتك هذا العبد بالف على انه ابق او على اني بري من اباقه
فقال المشتري قد اشتريته فللمشتري الاخر ان يرد على المشتري الاول اذا اقام البينة على مقالة
البايع الاول عند البيع لان المشتري الاول صار مقرا باباق العبد معنى لان قول البايع الاول بعتك
هذا على انه ابق او على اني بري من اباقه كلام يحتاج الى الجواب لانه شطر البيع وقد شرط البايع
في البيع شرطا زايدا فاذا قال المشتري اشتريته صار مجيبا لجميع ما نطق به البايع من البيع والشرط
جميعا فصار كان المشتري اعاد ما قال البايع فصار كانه قال اشتريته على انه ابق او على ان البايع بري
من اباقه ولو صرح به كان المشتري الاول مقرا بكون العبد ابقا لانه اضاف الاباق الى العبد ووصفه

به ولو اشترى جوزا او بيضا فكسره فوجده فاسدا كله فله ان يرده ويأخذ الثمن كله فان كان للمكسور شيا
لا قيمة له ولا ينتفع به ولا يساوي شيا كالبيض اذا وجده مذرة وكالجوز اذا وجده فاسدا في الموضع الذي
يكثر فيه لانه تبين ان المعقود عليه ليس بمال متقوم وان كان لقشر المكسور قيمة لا يرده ويرجع بنقصان
العيب لانه وجد المعقود عليه مالا والان يكون الكسر عيبا حدث عند المشتري والبايع رضي بهذا العيب
على المشتري لا على نفسه فلو رده على البايع لرده بعيب لم يرض به البايع هذا اذا وجد الكل فاسدا
فان وجد البعض فاسدا بهذه الصفة فان كان شيا لا يخلو عنه غالبا كالجوز فانه لا يخلو عن
الواحدة والمثنى فليس له ان يرد ولا يخاصم البايع لانه لا حق له وان كان شيا يخلو فان كان لا
ينتفع به كان بمنزلة الخمر والخنزير والميتة يفسد الماهو مال على التفاصيل المعلومة وكذا البطيخ
والفاكهة اذا وجدها فاسدة كلها بعد ما كسرها فله ان يردها ان كانت لا تساوي شيا وان تساوي
لا يرد ويرجع بنقصان العيب فان وجد البعض ان كان قليلا لا يخلو فهو هدر وان كان كثيرا
فالجواب عنه كما مر في المسئلة الاولى ولو اشترى القرع فوجدها مرا بعد الاكل له ان يرجع بجميع
الثمن قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة لها بعد الاكل ولا بينا وله حيوان ما ولو اشترى قثا او قندا
فوجده مرا ان كان كثيرا له قيمة لا يرد ويرجع بنقصان العيب رجل اشترى جارية فباعها من اخر
وظهر بها عيب عند المشتري الاخر مما يحدث مثله فقال المشتري الاول حدث عندك واقام الاخر
البينة ان هذا كان عند البايع الاول فردها القاضي على المشتري الاول فللاول ان يردها على البايع
بذلك العيب في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يردها وقالوا قول ابي حنيفة
مثل قول ابي يوسف رحمة الله تعالى عليهما لان المشتري الاول لما اقر ان العيب حدث عند المشتري الثاني
فقد اقر على نفسه انه ليس له حق الرد على بايعه واقرار المقر على نفسه حجة هما يقولان بلى اقر لكن
القاضي كذبه في هذا الاقرار حين قضى عليه ببينة المشتري الثاني ان العيب كان موجودا عند البايع
الاول والاقرار اذا اتصل به التكذيب من حيث الشرع جعل كانه لم يكن الا ترى ان المبيع اذا استحق من
يد المشتري كان للمشتري حق الرجوع على بايعه وليس للبايع ان يقول انك اقررت لي بالملك حيث
قدمت على الشرا فقد اقررت انه ليس لك الرجوع علي بالثمن لان المشتري يقول بلى ولكن صرت مكذبا شرعا
وكذا الرجل اذا انكر الكفالة لانسان عن رجل واقام المكفول له البينة على الكفالة بامره صار كان له
حق الرجوع وكذا المشتري اذا قال اشتريت بالف واقام البايع البينة انه باع بالفين كان للشفيع
ان ياخذ بالفين ان شاء لما قلنا رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه احد فقال المشتري ليس
به عيب فلم يتفق بينهما بيع ثم وجد بالعبد عيبا يحدث مثله واقام البينة انه كان به عيب عند البايع
وقال البايع قد اقررت في سومك انه لا عيب به يرده عليه ولم يبطل قوله ذلك للرد لان مثل هذا الكلام في
العرف لا يذكر لنفي العيب لانه مما لا يوقف على نفي العيوب كلها وانما يذكر لترويج السلعة مجازا واذا
صار الترويج مرادا لم يبق اقرارا لنفي العيب ولو قال للذي ساومه اشتره فانه لا عور به او لا شلل به
ثم كان ما وصفنا لم يرده على بايعه بالشلل والعور لان حقيقة هذا الكلام لنفي العيب لا للترويج
واذا ثبت ان هذا نفي فاذا ادعى صار مناقضا والتناقض يمنع الدعوى فلا يترتب عليه سماع
البينة ولو قال للذي ساومه ليس به اصبع زايدة او عيب يعلم انه لا يحدث مثله في تلك المدة التي قبض
فيها ذلك ثم وجد فيها ذلك العيب رده ولم يبطل ذلك الرد لانا تيقنا بكذب اقراره والمقر اذا صار
مكذبا في اقراره اما من حيث الحقيقة او من حيث الحكم صار وجود اقراره وعدم اقراره بمنزلة
الزيادة المنفصلة بعد القبض كالولد والثمر والارش والعقر يمنع الرد بالعيب وساير اسباب
الفسخ كالاقالة والرد بخيار الروية وغيره عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى والمسئلة معروفة
وتفسير العقر قال بعضهم مهر مثلها وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت
ثيبا والكسب والغلة لا يمنع الرد بالعيب لانه ليس بمبيع لا اصلا ولا تبعا والزيادة المنفصلة الحادثة
قبل القبض لا تمنع الرد بالعيب لانه لا فائدة في بقاء العقد في الزيادة لان الام ترد بجميع الثمن والولد
يصير اصلا بالقبض فيقبض حصته الثمن ولم يبق شي من الثمن فلا يكون في بقاء العقد في حصته فايدة بعد
فسخ العقد فيه تبعا واما الزيادة المنفصلة قبل القبض لا تمنع الرد بالعيب لانها تابعة من كل وجه لا ينقلب
اصلا قط فينفسخ العقد فيها بانفساخ العقد في الام لكن لو حدث بالجارية بان وطيها البايع وهي ثيب
ونحوها فاراد المشتري ان يرجع بنقصان العيب واراد البايع ان يرده ليدفع اليه جميع الثمن ليس للبايع
ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى له ذلك وكذا لو باع عبدا
بجارية وسلم الجارية ولم يقبض العبد حتى ازدادت الجارية في يد المشتري زيادة منفصلة ثم هلك العبد
قبل التسليم كان لبايع الجارية ان ياخذ الجارية عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
ليس له ذلك فالحاصل ان الزيادة المنفصلة لا تمنع الرد ولكن تمنع الاسترداد عند ابي حنيفة وابي يوسف

وعند

وعند محمد تمنع الاسترداد وعلى هذا الخلاف الزيادة المتصلة في الصداق بعد القبض تمنع التنصيف والاسترداد
عندهما وعند محمد لا تمنع محمد يقول حقه كان ثابتا في العين فلا يبطل في الزيادة لانها تابعة من كل وجه
فلا يتغير بها حكم المتبوع كما قبل القبض هما يقولان لا يمكن فسخ العقد في الزيادة لان العقد ما ورد عليها
وبدون الزيادة لا يمكن فسخ العقد على الاصل كما لو كانت الزيادة منفصلة بخلاف الرد بالعيب لانه فسخ
من كل وجه في الاصل فيظهر في الزيادة تبعا اما فيما عداه لا شبهة المبادلة لقيام المانع من الرد من غير
تراض فكان شبهة الزيادة قايما اما هاهنا بخلافه

واما ما يرجع بنقصان العيب وما لا يرجع

رجل اشترى لابن صغير له ثوبا فقطعه لباسا وخاطه ثم وجد به عيبا ليس له ان يرجع بنقصان العيب
ولو كان الابن كبيرا يرجع لان في الوجه الاول الهبة تمت بالقطع وبالقطع لم يمتنع الرد فانه لو رضي
به البايع يجوز وكانت الهبة في حال لم يمتنع الرد بالعيب فيبطل بها حق الرد وهو الاصل فيبطل
الرجوع بنقصان العيب وهو الخلف اما في الوجه الثاني الهبة لم تتم الا بالتسليم وبالخياطة امتنع
الرد فالهبة وقعت في حال بطل حق الرد وثبت حق الرجوع بنقصان العيب فلا يبطل بها حق
الرجوع بنقصان العيب وقد ذكرت هذه المسئلة في الجامع الصغير رجل اشترى طعاما فوجد به
عيبا وقد اكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما اكل ويرد ما بقي بحصته لان بالاكل تقرر العقد فينفرد
احكامه وهذا قول محمد وبه كان يفتي الشيخ الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى وبه اخذ الفقيه
ابو الليث رحمه الله تعالى فان باع نصفه يرد ما بقي عند محمد ايضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان
ما باع لان البيع قطع الملك فتنقطع احكامه فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما وباع
احدهما ثم وجد بهما عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذا هنا عند محمد
رجل اسلم الى رجل في شي فقبض المسلم فيه وقد كان اصابه عيب وحدث في يده عيب اخر سواء
كان بافة سماوية او بفعل اجنبي فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء المسلم اليه قبض ويعود
السلم وان شاء لم يقبضه ولا شي عليه لانه لو غرم نقصان العيب من راس المال كما قال محمد رحمه الله تعالى
كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا رجل اشترى جارية وقبضها فاعتقت ثم علم بها عيبا لم يكن له ان يرجع على
البايع بشي ما دامت الجارية حية لان حق الرد لم يفت الا ترى ان البايع لو قال انا اقبلها كذلك جاز وان ماتت
رجع بنقصان العيب لان حق الرد قد فات فتعين حقه في الرجوع بنقصان العيب رجل اشترى ارضا فوقفها
ثم وجد بها عيبا يرجع بنقصان العيب لان الوقف للارض بمنزلة الاعتاق للعبد وكما يرجع بنقصان
العيب فكذا هنا رجل اشترى بعيرا وقبضه فلما ادخله داره سقط فذبحه انسان فنظروا الى امعايه
فاذا هي فاسدة فسادا قديما فهذا على وجهين ان ذبحه الذابح بغير اذن المشتري لا يرجع على البايع بالنقصان
لان الذابح يغرم القيمة وان ذبح بامر المشتري يرجع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بمنزلة ما لو اشترى
طعاما فاكله ثم وجده فاسدا يرجع بنقصان العيب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وان اكل بعضه يرجع
بنقصان ما اكل عندهما ويرد الباقي عند محمد والفتوى في الرجوع بنقصان العيب على قولهما في تلك المسئلة
فكذا هنا وفي رد الباقي على قول محمد في تلك المسئلة على ما مر الا ان هنا لا يتصور رجل اشترى ارضا
وبنى فيها مسجدا ثم وجد بها عيبا له ان يرجع بحصة العيب لانه بمنزلة الاعتاق رجل اشترى ثوبا بخمسة
دراهم وهو يساوي عشرة فوجد به عيبا ينقصه خمسة يرجع بدرهمين ونصف ولو اشترى ثوبا بدرهمين وهو
يساوي خمسة فوجد به عيبا ينقصه درهمين ونصف يرجع بدرهم لانه نصف الثمن فقد انتقص نصف
المبيع رجل اشترى سمنا ذايبا فاكله ثم اقر البايع ان الفارة وقعت فيه وماتت فله ان يرجع بنقصان العيب
عندهما رجل اشترى شجرة فقطعها فوجدها لا تصلح الا للحطب يرجع بنقصان العيب لانه تعذر الرد
الا ان ياخذها البايع مقطوعة رجل اشترى جملا فظهر به عيب فوقع فانكسر عنقه فنحره ليس له ان يرجع
على البايع بشي لانه نحره بعد ما علم بالعيب وذا يمنع الرجوع بنقصان العيب رجلان لكل واحد منهما
بعير فتبايعا وتقابضا ثم وجد احدهما عيبا في البعير الذي اشتراه فمات في يده وقد مرض البعير
الاخر فله الخيار ان شاء رجع بحصة العيب من البعير الاخر مريضا وان شاء يرجع بحصة العيب
من قيمة الاخر صحيحا وانما يخير لمرض البعير الاخر رجل اشترى عبدا فوجد المبيع معيبا وقد
حدث عند المشتري عيب اخر يرجع بنقصان العيب لما عرف فان اراد المشتري ان يرجع على البايع
بنقصان العيب فقال البايع لا ادري نقصان العيب لكن اقبله كذلك لا يرجع المشتري بنقصان العيب
ويجبر المشتري على الرد متى اراد الرجوع عليه بنقصان العيب فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا اشترى
عبدا من رجل ولم يقبضه حتى قتل قتيلا خطا ثم قبضه ولم يعلم بذلك ثم قتل العبد اخر خطا ثم
علم المشتري بالجناية الاولى فان فداه من الجناية الاخيرة رده على البايع فيدفعه البايع بالاولى
او يفديه وان ابى المشتري ان يفديه من الجناية الاخيرة رجع بنقصان العيب الاولى على البايع لان الجناية
الثانية عيب حدث عند المشتري فلا يمكنه الرد على البايع بالعيب الذي كان عند البايع حتى يزول

العيب الحادث عنده وانما يزول بالفدا فاذا فداه زال فرده على البايع واخذ بالجناية الاولى لانه عاد
العبد الى قديم ملك البايع واذا ابى المشتري ان يفديه عن الاخيرة لم يزل العيب الحادث عنده فلم يقدر
على الرد ويرجع بنقصان العيب فان قال البايع انا لا ادري نقصان العيب واخذه بالجناية الثانية
وارد الثمن لم يرجع بنقصان العيب ولم يجبر المشتري على الرد وهو موضع الفرق والفرق ان في
عيب اخر سوى الجناية اذا قال البايع انا اقبله كذلك فان اراد المشتري الرجوع بنقصان العيب
فليس على المشتري في الرد ضرر فيجبر المشتري على الرد متى اراد الرجوع بنقصان العيب اما في
الجناية في الرد ضرر لانه يصير مختارا للفدا في حق الجنايتين جميعا فلا يجبر المشتري على الرد فان
فعل المشتري بغير اجبار فهو مختار للجنايتين وعليه ديتان لان هذا الرد غير داخل تحت اجبار
القاضي لان القاضي لا يجبر المشتري على الرد ولا البايع على القبول وكان الرد مضافا الى فعلهما والرد
بالعيب بعد القبض متى حصل بتراضيهما كان بيعا جديدا في حق الثالث وولي الجناية ثالث فصار
في حقه كانه باع بيعا مستقبلا وهو عالم بالجنايتين فصار مختارا للجنايتين جميعا رجل اشترى
عبدا ثم ادعى المشتري انه باعه وهو عبد لفلان وصدقه واخذ المقر له ثم وجد المشتري به عيبا
لم يرجع بالنقصان على البايع وكذلك لو اجاز المقر له البيع واخذ من المشتري الثمن ثم وجد به
عيبا لم يرجع بالنقصان على البايع لان حقوق العقد ترجع على العاقد اما الاول فلان المشتري اقر ان
البيع قد انفسخ لما لم يجز المقر له البيع واخذ العبد واما الثاني فلان المشتري باقراره ازال المبيع
عن ملكه الى ملك غيره في حال ما يقدر على رده على البايع لو اطلع على عيب به برضى البايع وبغير رضى
البايع فلا يملك الرجوع بنقصان العيب هذا اذا صدق المقر له المشتري واما اذا كذبه ثم وجد
المشتري به عيبا رده الى البايع لانه بعد ما ازال المشتري العبد عن ملكه الى ملك غيره باقراره عاد العبد
الى قديم ملك المشتري في حقه وحق البايع لان تكذيب المقر له فيما اقر به متى كان المقر به مما يحتمل النقض
بعد ثبوته مما يوجب انفساخ اقرار المقر من الاصل في حق ما بين المقر والمقر له وفي حق الثالث لان
الاقرار قبل التصديق غير لازم في حق المقر له حتى ينفرد بفسخه من غير قضا ولا رضى وكان بمنزلة ما لو
باع المشتري العبد من رجل لم يره او شرط له الخيار ثلاثة ايام او وجد المشتري به عيبا قبل القبض
ورده او بعد القبض بقضا حتى عاد العبد الى قديم ملك البايع في حقه وحق البايع كان له الرد
فكذا هنا هذا اذا اقرار المشتري بالعبد لغيره قبل رؤية العيب وعلمه فاما اذا كان اقراره بعد رؤية
العيب فكذلك الجواب ان صدقه المقر له لم يرجع بالنقصان رد البايع او اجاز فان كذبه رده بالعيب لانه
ما رضي بالعيب لا نصا ولا دلالة اختياره استبقا الملك لانه ما اختار استبقا ملكه في العبد لان الاقرار
ليس من التصرفات المختصة بالملك لانه اخبار في موضوعه وليس بتمليك فلم يكن الاقدام على الاقرار مع العلم
بالعيب اختيارا لاستبقا الملك في العبد فلم يوجد الرضى بالعيب دلالة ولو وجد به عيبا وحدث
عنده عيب اخر واخذ نقصان العيب ثم اقر بالعبد لرجل وصدقه المقر له بذلك فاخذ منه لم
يرجع البايع على المشتري بما اخذ منه لانه بالاقرار لم يتبين انه رجع على البايع بنقصان العيب بعد ازالة
المبيع عن ملكه لان الاقرار في حق البايع جعل ازالة الملك للحال ولو قال المشتري باعني وهو لفلان فاعتقه
فلان قبل ان اشتريته وقد اعتقه ثم وجد به عيبا فاراد ان يرجع بنقصان العيب فالمسئلة على ثلاثة
اوجه ان صدقه المقر له المشتري في اقراره بالامرين وهو الملك والاعتاق لا يرجع بنقصان العيب لانه
لما صدقه بالاقرار ازال المبيع عن ملكه الى ملك غيره في حال ما يقدر على رده فيبطل حقه في الرجوع
بنقصان العيب وان صدقه في الاقرار بالملك ولم يصدقه في الاقرار بالعتق فكذلك الجواب لا يرجع
بنقصان العيب ويأخذ المقر له العبد لما قلنا فان كذبه في اقراره بالامرين وهو الملك والاعتاق
عتق العبد باقرار المشتري ويرجع بنقصان العيب على البايع لان المشتري ادعى على البايع جميع
الثمن فانه زعم انه باع حرا والبايع اقر له بنقصان العيب لانه يقول بعت عبدا واقراره بالملك والعتق
باطل وانما عتق باقراره فكانه انشا اعتاقه واعتاق المشتري لا يمنع الرجوع بنقصان العيب فصار
البايع مقرا له بنقصان العيب ولم يوجد من المشتري ما يمنع اقرار البايع له بنقصان العيب وهو
الاقرار بالملك والعتق لغير البايع لان في زعم المشتري انه شرا لم يصح اصلا لانه في اشتريت حرا لانه
اقرار البايع كان اعتقه قبل ان يبيعه متى كذب البايع يرجع بنقصان العيب بخلاف ما لو اقر المقر
اذا اقر بملك العبد والعتق لغير البايع بعد صحة الشرا فان شرا مال الغير منعقد صحيح وهذا ما يبطل
حقه في الرجوع بنقصان العيب الا ان يبطل اقراره بتكذيب المقر له ولم يبطل لانه اقر بما لا يحتمل
النقض بعد وقوعه وبخلاف ما لو اقر المشتري ان المقر له دبره او كاتبه او انه استولدها بعد شراه
وباقي المسئلة على حالها حيث لا يرجع بنقصان العيب لان شرا المدبر صحيح وشرا ام الولد كذلك
الا ان قاضيا لو قضى بجواز بيعها يجوز وقد وجد من المشتري ما يبطل اقرار البايع له بنقصان

العيب

العيب لغير البايع بعد صحة الشرا ولم يبطل هذا الاقرار بتكذيب المقر له فاذا في المسايل كلها البايع حصل
مقرا بنقصان العيب لكن متى وجد من المشتري ما يبطل اقراره بنقصان العيب لا وهو اقراره بالبيع لغير
البايع بعد صحة الشرا يبطل حق الرجوع بنقصان العيب وفي مسئلتنا لم يوجد ثم في مسئلتنا بعد ما
كذبه المقر له في الاقرارين فاقر بعد ذلك بما ادعى المشتري كان العبد مولى له ويرجع الثاني على المشتري
بما اخذ منه لان هذا الاقرار لم يبطل بالتكذيب فاذا حصل التصديق في اقرار قايم استند التصديق
الى وقت وجوب الاقرار لان التصديق تاكيد الاقرار فيكون صدقه الاقرار فيستند اليه كالاجازة في البيع
الموقوف فاذا استند تبين ان المشتري يرجع على البايع بنقصان العيب بعد ما صدقه المقر له في
الاقرارين جميعا وهو الوجه الاول وفي ذلك الوجه ليس للمشتري حق الرجوع على البايع بنقصان العيب
فتبين انه رجع وليس له حق الرجوع فكان للبايع ان يرجع عليه ولو قال المشتري بعت العبد من فلان
بعد ما اشتريته واعتقه فلان وكذبه المدعى عليه في ذلك كله فقد عتق العبد باقرار المشتري الاول
وولاوه موقوف فان وجد عيبا بعد ذلك لم يرجع على البايع بشي لانه باقراره بالبيع ازال العبد
عن ملكه الى ملك غيره ولم يعد الى ملكه بتكذيب المقر له لانه اقر بما لا يحتمل النقض بعد ثبوته ولو
ادعى المشتري انه باعه من فلان ولم يذكر عتقا فجحد فلان وحلف على دعواه ثم وجد به عيبا رده
على البايع الاول لانه عاد العبد الى قديم ملكه بعد ما ازاله عن ملكه لان المقر له لما جحد البيع والجحود
كناية عن الفسخ فكان المقر له قد فسخ البيع فيكون موقوفا على قبول المقر له فاذا عزم المقر على
ترك الخصومة معه فكانه قبل الفسخ ورضي به فانفسخ البيع فعاد العبد الى قديم ملكه فيملك الرد كما في
له ان يرده على بايعه **واما الصلح عن العيب والابراء عنه** رجل اشترى جارية فوجد بها عيبا فاصطلحا
على ان يدفع احدهما شيا من الدراهم فان اصطلحا على ان يدفع البايع والجارية للمشتري جاز لانه صلح
عن العيب وان اصطلحا على ان يدفع المشتري والجارية للبايع لا يجوز لانه ربا لانه باع الجارية باقل من الثمن
الذي اشتراها به وقد كان نقد الثمن ولو ادعى عيبا في جارية مشتراة وانكر البايع ذلك العيب
ثم اصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البايع عن ذلك العيب ثم تبين انه لم يكن بها عيب او كان بها ذلك
العيب ولكن برئت عن العيب وصحت كان للبايع ان يرجع على المشتري ويأخذ ما ادى من بدل الصلح لان ما
بني عليه الصلح قد فات ولو صالحه على ان ابراه عن كل عيب فهو جايز لانه تصرف اسقاط فيصح مع الجهالة
ولو خاصمه في ضرب من العيوب نحو الشجاج والقروح وصالحه من ذلك ثم ظهر عيب غيره له ان يخاصمه
فيه لان الصلح ما وقع عنه ولو لم يطعن بعيب فصالحه من كل عيب على شي فهو جايز لانه دفع المال لابطال
حق الغير في الخصومة واذا طعن المشتري بعيب فصالحه على شي او حط عنه من ثمنه شيا فان كان يقدر
على رد المبيع والمطالبة بارش العيب فالصلح جايز وان لم يقدر فالصلح باطل نحو ان يكون المشتري
باع المعيب لانه ابطل حقه في الرد متى باعه ولو اشترى شيا من امراة فوجد به عيبا فصالحته على
ان تتزوجه جاز وهو اقرار منها بعيب فان كان ارش العيب يبلغ عشرة دراهم فهو مهرها وان كان اقل
من ذلك اكمل لها عشرة دراهم لان ارش العيب عليها وانه مال متقوم يصلح ان يكون مهرا وكذا لو اشترى
شيا بارش عيب كان اقرارا بالعيب بخلاف الصلح لان الصلح يصح بطريق الاسقاط فلا يجعل اقرارا
بوجود العيب ولو اشترى ثوبين كل واحد بعشرة فقبضهما ثم وجد عيبا فصالح على ان يرده
بالعيب على ان يزيده في ثمن الاخر درهما جاز الرد وزيادة الدرهم باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان هذا تعليق الزيادة بالشرط فلا تصح ولا يبطل به الفسخ لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وقال ابو يوسف
لا يجوز شي منه لان الاقالة بيع عنده تفسد بالشروط الفاسدة والصلح عن العيب بمنزلة الصلح في
الحقوق والاموال **واما البراءة عن العيب** رجل اشترى شيا وبرئ الى البايع من كل غايلة ثم وجد
به عيبا فانه وجده عيب السرقة والفجور والاباق لا يرد وان وجد عيب المرض فله ان يرده هكذا
روي عن ابي يوسف نصا فان الغايلة اذا ذكرت في البيع يراد بها هذا وان كان يقع على غير هذا
رجل باع عبدا وقال انا بري من كل دا ولم يقل من كل عيب لم يبرا لان الدا داخل في العيب وليس العيب
داخلا في الدا روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى الدا في الجوف وما سوى ذلك يسمى مرضا وقال ابو يوسف
يتناول الكل رجل اشترى جارية ثم وجد بها عيبا فداواها من ذلك العيب لم يكن له ان يردها
بذلك العيب لانه رضي وان داواها من عيب اخر قد برئ اليه كان له ان يرد بالعيب الذي لم يبرا
اليه لانه لم يرض بذلك العيب رجل قال لاخر انت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار
ولا يدخل الدرك لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا العبد الماذون اذا اشترى شيا فوجده
معيبا وقد ابراه البايع من الثمن او وهبه منه وقبل العبد لا يملك العبد الرد بالعيب لانه لو رد
بغير شي فيكون تبرعا فلا يملك ولو كان مكان العبد حرا ان وجد به عيبا قبل القبض يملك الرد
بغير شي وان وجد العيب بعد قبض المبيع لا يملك الرد والمسئلة قد مرت قبل هذا **والفصل التاسع**

في الاستبراء واسقاطه الى اخر الفصل اما الاستبراء رجل اشترى جارية واحتال في اسقاط الاستبراء
فهذا على وجهين ان كان البايع وطئها ثم باعها قبل ان تحيض لا يحل للمشتري ان يحتال للاسقاط لقوله
عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يومنان بالله واليوم الاخر ان يجتمعا على امراة واحدة في طهر واحد
وان باعها البايع بعد ان حاضت عنده وطهرت ولم يقربها في ذلك الطهر يحل له ان يحتال للاسقاط
لانعدام هذا المعنى ثم الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشرا ان لم يكن عنده امراة حرة ثم اشتراها وان
كانت عنده امراة حرة يزوجها البايع غيره ثم يشتريها هو ويقبضها ثم يطلقها الزوج او يشتريها
اولا ثم يزوجها من رجل قبل ان يقبضها ثم يطلقها الزوج وان خاف البايع ان يتزوجها المشتري ولا يشتري
ولا يطلقها فالحيلة ان يقول البايع زوجتها منك على ان امرها بيدي في التطليقتين اطلقها متى شيت
او يقول زوجتها منك على انك ان لم تشترها اليوم مني بكذا فهي طالق ثنتين فيقبل المشتري النكاح
وكذلك الحيلة اذا خيف على المحلل ان لا يطلق لما ذكرنا في النكاح وانما تجوز الحيلة في اسقاط
الاستبراء على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى تكره وهذا الاختلاف نظير
الاختلاف في الحيلة لاسقاط الزكاة واسقاط الشفعة اذا اشترى جارية فلا ينبغي له ان يقربها
حتى يستبريها بحيضة لقوله صلى الله عليه وسلم الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين
بحيضة ولان مست الحاجة الى تعرف براءة الرحم كيلا تختلط المياه فتشتبه الانساب كما في النكاح
ولو اشتراها من امراة او صبي يجب الاستبراء الا رواية عن ابي يوسف لان الشرع اقام استحداث ملك
الوطي باستحداث ملك اليمين بعد تاكد ملك اليمين مقام الشغل لحديث سبايا اوطاس حيث اوجب
الاستبراء ولم يفصل بينما اذا كان مالكها من اهل الما اولم يكن ومتى قام مقام الشغل دار الحكم معه
وجودا وعدما فكان سبب وجوب الاستبراء استحداث ملك الوطي باستحداث ملك اليمين سواء كان منصورا
من المالك اولم يكن فان كانت لا تحيض من صغر او كبر استبراها بشهر لان الشهر في حق ذوات الاشهر قام
مقام الحيض والطهر في حق ذوات الاقرا وان كانت حاملا لم يقربها حتى تضع حملها لما روينا من
حديث سبايا اوطاس فان ارتفع حيضها وهي ممن تحيض تركها حتى اذا استبان له انها ليست بحامل
وقع عليها هكذا ذكر ولم يقدر المدة على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى واختلفوا في
تقدير تلك المدة روى في غير رواية الاصول انه تقدر بسنتين فاذا مضت سنتان ولم يظهر بها
حبل كان للمشتري ان يقربها وذكر ابو يوسف في الاملا انه مقدر بثلثة اشهر وعن محمد روايتان ذكر
في بعض المواضع انه مقدر بعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرا وفي رواية مقدر بعدة الامة في الوفاة شهران
وخمسة ايام فما قاله ابو يوسف ومحمد ارفق بالناس وما قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى احوط ثم انهم جميعا فرقوا
بين الاستبراء وبين عدة الطلاق فانهم قالوا عدة الطلاق لا تنقضي بمضي الايام ما لم تبلغ الياس وههنا
قالوا بمضي الاستبراء والفرق وهو ان الاستبراء شرع لفراغ الرحم لا غير ولهذا قدر بحيضة واحدة وفي
ذوات الاقرا والفراغ من شغل الاول يظهر بمضي سنتين ويظهر بمضي حيضة فقام مقام الحيضة من غير
اياس وصغر لوجود معنى الحيض وزيادة فاما عدة الطلاق كما شرعت للفراغ شرعت للتعبد ولهذا
قدرت بثلث حيض فمضي سنتين ان قام مقام مضي حيضة باعتبار المعنى لا يمكن اقامة الايام مقام الثانية
من غير اياس لانا لا ندري باي معنى وجب حتى يقيم اذا اشترى جارية وهي حايض لم تحتسب تلك الحيضة
لان الشرع قدر الاستبراء بحيضة والحيضة اسم للحيضة كاملة وكذلك ان حاضت مستقبلة بعد الشرا قبل
القبض لا تحتسب بها لان السبب استحداث ملك الوطي باستحداث ملك اليمين بعد تاكد ملك اليمين
بالقبض فان النص اوجب الاستبراء في سبايا اوطاس بعد العتق وبالغنيمة تاكد ملك الغانمين اذا باع
الرجل جارية فلم يسلمها حتى تارك المشتري البيع فيها لا يجب على البايع الاستبراء استحسانا لان ملك الوطي
بعد لم يزل عن البايع لانه ملك تصرف وملك التصرف انما يزول عن البايع بالتسليم واذا لم تزل ملك
الوطي عن البايع قبل التسليم لم يصر هو مستحدثا ملك الوطي بملك اليمين ولو باع من رجل جارية فحاضت
عند المشتري حيضة ثم وجد بها عيبا فردها لم يقربها البايع حتى تحيض عنده حيضة وكذلك الاقالة
لان البيع استحداث ملك الوطي بملك اليمين لان ملك الوطي زال بالبيع والتسليم ولو باعها من رجل على
انه بالخيار ثم نقض البيع لم يكن عليه ان يستبريها لان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه فلم يستحدث
ملك الوطي وان كان الخيار للمشتري فردها بعد القبض فليس على البايع ان يستبريها وهذا بناء على
ان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما واذا قبضها المشتري
شراء فاسدا ثم ردها القاضي لفساد البيع فعليه ان يستبريها لانه استحدث ملك الوطي بملك اليمين
من جهة غيره واذا زوج الرجل امته فطلقها الزوج قبل الدخول فان للمولى ان يقربها بعد ما استبراها
بحيضة هكذا ذكر في بعض المواضع واطلق الجواب اطلاقا ولم يفصل بينهما اذا زوجها المشتري بعد
ما اشتراها وقبضها قبل ان يستبريها ثم طلقها الزوج قبل الدخول وقبل ان تحيض عنده حيضة

وجب

وجب على المشتري ان يستبريها بحيضة وان حاضت عند الزوج حيضة ثم طلقها قبل الدخول بها لم يكن على
المشتري ان يستبريها واختلف المشايخ فيه منهم من قال في المسئلة روايتان في رواية يجب الاستبراء على المشتري
وان استبراها بعد الشرا لانه استحدث له ملك الوطي بعد الطلاق وفي رواية لا يجب وهو الصحيح لان
علة وجوب الاستبراء استحداث ملك الوطي باستحداث ملك اليمين وههنا المولى استحدث ملك الوطي
ببقاء ملك اليمين لا باستحداث ملك اليمين وان اشترى جارية من عبد له تاجر فهذا على وجهين ان لم
يكن على العبد دين يحيط برقبته وكسبه لا استبراء عليه لانه بهذا الشرا لا يستحدث ملك الوطي باستحداث
ملك اليمين وان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه فكذلك الجواب عندهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
القياس ان لا يجب وفي الاستحسان يجب لان العبد في حق الجارية في هذه الصورة نزل منزلة المالك
حتى لو وطيها وادعى ولدها ثبت نسبه منه واذا وهب الرجل رجلا جارية وسلمها اليه ثم رجع في
هبته فعليه ان يستبريها لان الرجوع والقبض استحداث ملك الوطي باستحداث ملك اليمين واذا اراد الرجل
ان يبيع امته وقد كان يطاها فلا ينبغي له ان يبيعها حتى يستبريها بحيضة وهذا استبراء مستحب
غير واجب لان الاستبراء انما يجب لصيانة ماء البايع حتى لا يضيع ماوه بسبب الخلط والاستبراء للصيانة
والصيانة انما تجب بعد زوال ملك صاحب الماء كما في الطلاق الباين وههنا ملك اليمين قبل البيع وما
بملك اليمين قبل البيع غير زايل فلا يجب الاستبراء لكن يستحب ولا ينبغي للمشتري ان يجتزي باستبراء
البايع حتى يستبريها لان هذه الحيضة لو وجدت بعد البيع قبل القبض لم يكن للمشتري ان يجتزي بها
فاذا وجدت قبل القبض والبيع كان اولى واذا اراد البايع ان يزوجها لم ينبغ له ان يزوجها حتى يستبريها
لانه لو اراد ان يبيعها استحب له الاستبراء وان كان يجب الاستبراء على المشتري صيانة لمائه عن الخلط فهنا
لان يستحب ولا يجب على الزوج الاستبراء كان اولى وان زوجها قبل ان يستبريها جاز لانه لو باعها قبل
الاستبراء جاز فكذا اذا زوجها والاحسن للزوج ان لا يقربها حتى تحيض حيضة وليس ذلك بواجب
عليه في القضاء اما الاستحباب صيانة لماء الاول واما عدم الوجوب فلان استحداث ملك الوطي بملك النكاح
لم يجعل موجبا للاستبراء وكذلك اذا اراد ان يزوج ام ولده او مدبرته فعل لما قلنا واذا زنت امته فليس
عليه ان يستبريها لانه انما يجب صيانة الماء عن الخلط اذا كان محترما ولا حرمة لماء الزاني فان حملت من الزنا
لا يقربها حتى تضع حملها لانه لو قربها صار ساقيا ماءه زرع غيره وقد قال عليه الصلاة والسلام من كان
يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره لكن قبل ظهور الحمل له ذلك لان الزرع عبارة عن
الحب النابت ولا نبات قبل الحبل امة بين رجلين باعها احدهما كلها ثم اجاز الاخر البيع بعد ما حاضت
عند المشتري حيضة فعليه ان يستبريها بعد جواز البيع كله لان ما وجد من الحيضة قبل اجازة البيع
من صاحبه وجد قبل وجود علة الاستبراء وهو استحداث ملك الوطي باستحداث ملك اليمين واذا
وطي الرجل امته ثم اشترى اختها كان له ان يطا الاولى وليس له ان يطا الثانية اذا اشتراها لانه
اذا وطي الثانية صار جامعا بين الاختين وطئا بملك اليمين وذلك حرام وان لم يكن وطي الاولى
فله ان يطا ايتهما شاء لانه لا يصير جامعا بينهما وطئا وان قبلهما او وطيهما او نظر الى فرجيهما
بشهوة فقد اساء لانه جمع بينهما في حق الوطي او الداعي الى الوطي ولا يطا واحدة منهما حتى يبيع
احداهما او يزوجها لانه اذا اراد ان يطا احداهما والاخرى موطوءة كان جامعا بينهما وطئا وان
زوج احداهما فله ان يطا الباقية لانها صارت فراشا للزوج ولهذا لو جاءت بولد بعد ذلك لا
يثبت النسب من المولى غير انه لا يطا حتى تحيض اختها حيضة لانه ربما يظهر بها الحبل
فيظهر ان النكاح كان فاسدا فان طلقها الزوج وانقضت عدتها لم يسع المولى ان يطا واحدة منهما حتى
يزوج احداهما او يبيع لانه لما سقط ملك الزوج عنها بالطلاق وانقضاء العدة عاد الحكم الذي كان
قبل التزوج وكذلك ان كان باع احداهما ثم ردت عليه بعيب واذا تزوج الرجل اخت جاريته التي وطيها
لم يقرب واحدة منهما حتى يملك فرج امته لان التي تزوجها صارت فراشا له بنفس النكاح حتى لو جاءت
بولد ثبت النسب فصارت كالموطوءة حكما والامة موطوءة حقيقة ولو وطي الامة او المنكوحة صار
جامعا بين الاختين وهذا لا يجوز واما خيار الروية رجل اشترى دهنا في قارورة فنظر الى
القارورة ولم يصب على راحته يعني على كفه او اصبعه منه شيا فهذا ليس برؤية عند ابي حنيفة
وعن محمد فيه روايتان رجل اشترى عبدا او جارية فراى المشتري من خلفها لا يبطل خياره ما لم ينظر
الى وجهها لان معرفة القيمة بالنظر الى وجهها رجل اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها
ليس له ان يرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل
كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا ولو باع شيا لم يره البايع صح البيع في قول ابي حنيفة الاخر
لان البايع لا يتصور ان يستحق صفة المبيع ولهذا لو باع جارية على انها ثيب فاذا هي بكر لزم العقد
فاما المشتري يتصور ان يستحق وصفا زايدا على الاصل واذا راه البايع كان ابو حنيفة رحمه الله تعالى

يقول او لا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار له رجل اشترى جبة مبطنة فراى بطانتها فله الخيار اذا
راى ظهارتها سواء كانت البطانة مقصودة بان كان عليها فرو او لم يكن لان الظهارة مقصودة بكل
حال الا اذا كانت الظهارة غير مقصودة بان كانت حقيرة ولو راى ظهارتها ليس له الخيار اذا راى
بطانتها الا اذا كانت البطانة مقصودة بان كان عليها فرو وخيار الرؤية غير موقت لانه يثبت حكما
لفقد الرضى كخيار العيب وما يبطل به خيار الشرط من تعييب او تصرف يبطل به خيار الرؤية
الا ان اجازته قبل الرؤية لا تصح لان الخيار يثبت للجهالة بالوصف وذلك قائم ولو اعتق المشترى
او دبره لزم البيع وكذلك اذا علق به حقا للاجارة والرهن والبيع لان تصرفه نفذ لانه صادفه
فبطل الخيار ضرورة وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى اذا باع فرد عليه بعيب بقضا او فك الرهن او
انقضت مدة الاجارة لم يعد خيار الرؤية لانه لما نفذ تصرفه بطل خياره والباطل لا يعود اذا
اشترى شيئا لم يره انما يثبت له الخيار عند الرؤية حتى لو اجاز العقد قبل الرؤية وقال رضيت
لا يلزم العقد فرق بين الفسخ والاجازة فان الفسخ يجوز قبل الرؤية لانه انما يملك الفسخ بسبب عدم
لزوم العقد والعقد غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة الاوصاف فاما الاجازة الزام العقد وذا
انما يملك بسبب عدم لزوم العقد والعقد غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة الاوصاف والخيار معلق
بالرؤية فيكون عدما قبل الرؤية واذا راى بعض المعقود ولم ير البعض هل يثبت الخيار حتى اذا
رضى وفى هذا النوع من المسايل ان غير المرئى اذا كان تبعا للمرئى لا يثبت وان كان رؤية المرئى لا يعرف
حال غير المرئى لان التبع حكم حكم المتبوع فيصير مرئيا تبعا للمتبوع وان لم يكن غير المرئى تبعا
للمرئى ان كان مقصودا بنفسه ينظر ان كان رؤية ما قد راى لم يعرف حال غير ما لم ير لم يثبت
له الخيار برؤية ما راى لان ما هو المقصود من الرؤية فيما لم ير لم يحصل وان كان يعرف يثبت الخيار
لانه حصل رؤية الباقى اذا ثبت هذا فنقول المبيع لا يخلو اما ان يكون حيوانا من بنى ادم او لا من بنى
آدم او غير حيوان منقول او عقار شئ واحد او اشيا فان كان حيوانا من بنى آدم بان اشترى عبدا
او جارية فراى وجهها ولم ير ساير الاعضا لم يثبت له الخيار حتى لو رضى لزم وان كان برؤية البعض
لا يعرف حال ساير الاعضا لان ساير الاعضا تبع للوجه فى شرا العبد والجارية الا ترى ان القيمة تتفاوت
بتفاوت الوجه وان كانت الاعضا من الجاريتين والعبدين سوا وان راى ساير اعضايها ولم ير وجهها
يثبت له الخيار لانه لم ير المتبوع وان كان حيوانا لا من بنى آدم بان اشترى فرسا او حمارا او ابلا او بغلا
فى رواية ان نظر الى عجزها ورضى سقط خياره ان لم ير ساير اعضايها وان لم ير عجزها وراى ساير
اعضايها لا يثبت له الخيار وفى رواية يثبت خياره ما لم ير وجهها وموخرها وان اشترى شاة للحم لا
يسقط الخيار ما لم يوجد الجس ليعرف انه مهزول او سمين لان ما هو المقصود لا يحصل بمجرد الرؤية وان
كانت شاة قنية للدر والنسل فلا بد من النظر الى ضرعها وساير جسدها وان كان غير حيوان لكنه
منقول ان كان شئ منه مقصودا كالوجه فى الطنافس والطنافس فان راى الوجه لا يثبت له الخيار كما فى
بنى آدم وان راى الظهر يثبت وان لم يكن شئ منه مقصودا كالكرباس اذا راى البعض لا يبقى له الخيار
لان رؤية بعضه تعرف حال الباقى اذ التفاوت بين المرئى وغير المرئى يسير فان وجد الباقى مثل المرئى
لا خيار له وان لم يجده مثل المرئى بل كان دونه كان له الخيار لان الرضى بما راى انما يكون رضى بما لم ير
اذا كان مثله او فوقه اما اذا كان دونه فلا واما اذا كان عقارا بان كان دارا او كرما اذا راى الدار لا
يثبت له الخيار وان لم ير داخلها قالوا هذا اذا لم يكن فى داخل الدار بنية فاما اذا كان يثبت له الخيار
ما لم يدخل الدار كلها او بعضه لان داخل الدار مقصود وخارج الدار كالتبع فكان بمنزلة الوجه من بنى آدم
من ساير الاعضا وفى الكرم والبستان ان راى رؤوس الاشجار كفى لان رؤية راس كل شجرة يعرف حال
الباقى فيصير الكل كالمرئى هذا اذا كان المبيع شيئا واحدا فان كان اشيا فهذا على وجهين ان كان من العدديات
المتفاوتة كالثياب التى اشتراها فى جراب والبطيخ فى القفة والكوارة والرمان والسفرجل يثبت
له الخيار ما لم ير الكل لان الكل مقصود ورؤية ما راى لا يعرف حال الباقى لانها متفاوتة وان كان من
العدديات المتقاربة كالجوز والبيض والمكيل والموزون ان كان من جنس واحد فى وعاء واحد
اذا راى البعض لا يثبت له الخيار لان رؤية البعض فى هذه الاشيا يعرف حال الباقى لان غير
المرئى وان كان فى وعائين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم رؤية احدهما كرؤيتهما اذا كان غير
المرئى مثل المرئى وقال بعضهم لا يكون لانهما شيئان متى كانا فى وعائين لكن الاول اصح لان تعريف الباقى
متى كان الكل فى وعاء واحد انما يحصل بسبب المماثلة لا باتحاد الوعاء هذا اذا كان المبيع مغيبا
فى الوعاء فاما اذا كان مغيبا فى الارض كالجزر والبصل والثوم قد ذكرنا قبل هذا واذا راى متاعا
معلوما ولم ينشره ولم يفتشه فاشتراه على ذلك فلا خيار له فيه لان فى الثوب الواحد رؤية
البعض يعرف حال الباقى قالوا هذا اذا لم يكن فى طى الثوب ما هو مقصود كالكرباس فاما اذا كان

كالمغافير او مواضع العلم ما لم توجد رؤية ما هو المقصود كان على خياره ولو نظر الى مملوك او الى دابة ثم اشتراها
بعد ذلك بشهر لم يكن له فيه خيار لانه اشترى ما رآه والخيار معلق بشرط ما لم يره فان قال المشترى قد تغيرت
عن حالها التى رايتها عليه وانكر البايع فعلى المشترى البينة وعلى البايع اليمين لان المدعى يدعى عارضا فيكون
مدعيا والبايع متمسك بالاصل فيكون منكرا قالوا هذا اذا كانت المدة قريبة بحيث يعلم انها لا تتغير فى
تلك المدة فاما اذا تطاولت المدة فالقول قول المشترى قالوا ارايت لو كانت جارية شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة فزعم البايع انها لم تتغير كان يصدق وهذا مما يعرفه كل عاقل فكان الظاهر شاهدا
للمشترى فكان القول قوله اذا اشترى عدل زطى بثمن واحد او كل ثوب بعشرة دراهم او كر حنطة او خابية
فها هنا اربع مسايل مسئلة فى خيار الرؤية ومسئلة فى خيار الشرط ومسئلة فى خيار العيب ومسئلة فى
خيار الاستحقاق وكل مسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون قبل قبض جميع المبيع او بعد قبض جميع المبيع
او قبل قبض البعض وبعد قبض البعض ففى المسئلة الاولى والثانية فى الوجه الثالث ليس له ان يرد
البعض دون البعض لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمام الصفقة قبل القبض وبعد القبض ولهذا ينفرد
بالرد وتفريق الصفقة قبل تمام الصفقة لا يجوز وفى المسئلة الثالثة فى الوجه الاول وفى الوجه الثالث
كذلك الجواب اما فى الوجه الاول فلان الصفقة من غير خيار العيب غير تمام قبل القبض مع الخيار اولى
ولهذا ينفرد المشترى برد الكل اما فى الوجه الثالث فلان قبض المبيع ولا قبض سوا واما فى الوجه الثانى
ان كان المبيع مما لا يكال ولا يوزن وكان شيئين كالثوبين والعبدين فله ان يرد المعيب خاصة وليس
له ان يردهما جميعا لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض ولهذا لا ينفرد بالرد وتفريق
الصفقة لا بأس به وان كان المبيع مما يكال او يوزن من ضرب واحد ليس له رد المعيب خاصة لان المكيل
والموزون جعل كشى واحد من حيث الحكم لان المالية والتقوم للمكيل والموزون يثبت بالاجتماع فان
الحبة بانفرادها لا تكون مالا متقوما قابلا للبيع فصار الكل فى حق البيع كشى واحد ولهذا جعل
رؤية البعض كرؤية الواحد كما فى الثوب الواحد ولو كان شيئا واحدا فوجد فى بعضها عيبا بعد
القبض لا يكون له رد المعيب لان البايع يتضرر بذلك فكذا اذا صار شيئا واحدا من حيث كيف وان فى رد
المعيب ضررا لانه اذا ميز المعيب عن الجيد تنقص قيمة المعيب لان المبيع المعيب تزداد قيمته بالخلط
مع الجيد وفى المسئلة الرابعة فى الوجه الاول والثالث للمشترى ان يرد ما لم يستحق وله ان يرد لان الصفقة تفرقت
عليه قبل القبض وفى الوجه الثانى ليس للمشترى خيار لان الصفقة تفرقت على المشترى بعد التمام لانها تفرقت
بعد القبض الا ان للمستحق خيار الاجازة وانه لا يمنع تمام الصفقة ويستوى الجواب فى هذه المسئلة فى
الثوبين والعبدين والكيل والموزون لان الاستحقاق ببعض الكيل والموزون لا يوجب عيبا لا فيما استحق
ولا فيما لم يستحق فلا يزول بسبب الاستحقاق شئ من المالية فى الباقى حتى يكون عيبا بخلاف ما لو وجد
ببعض المكيل والموزون معيبا حيث يثبت له الخيار فى رد الكل لان تمييز المعيب من غير المعيب يوجب
زيادة عيب فى المعيب حتى لو كان فى وعائين فوجد فى احدهما عيبا كان له رد المعيب دون الآخر
لان رد احدهما لا يوجب زيادة عيب فيه اذا اشترى الوكيل شيئا لم يره وقد رآه الموكل من قبل
يثبت للوكيل خيار الرؤية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد ولم توجد الرؤية من الوكيل اما
اذا اشترى شيئا قد رآه من قبل وهو لا يعلم ان المشترى ذلك بان اشترى ثوبا ملفوفا وقد رآه من
قبل يثبت له خيار الرؤية لانه لا يكون راضيا به الوكيل بالشرا اذا راى شيئا فرؤيته تصير رؤية
الموكل اما رؤية الرسول بالشرا لا تصير رؤية المرسل لان حقوق العقد ترجع الى العاقد ففى الوجه
الاول العاقد هو الوكيل وفى الوجه الثانى العاقد هو المرسل دون الرسول اذا ارسل بقبض المبيع
فرؤية الرسول لا تكون رؤية المرسل والوكيل بالقبض اذا قبضه بعد الرؤية لا يكون للموكل خيار الرؤية
الا من عيب فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وله الخيار فى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه
مامور بالقبض لا بالرؤية ابو حنيفة يقول الوكيل بالقبض وكيل بما لا يتم القبض الا به والقبض
فى شرا ما لم ير لا يتم الا بعد الرؤية والرضى بخلاف الرسول لان الرسول بالشى لا يكون رسولا
برؤيته وبما لا يتم ذلك الشى الا به كالرسول بالشرا لا يكون رسولا بالقبض وان كان تمام الشرا به
فكذا ها هنا الاعمى اذا اشترى شيئا جاز وله خيار الرؤية فان كان شيئا يجس فجسه كان ذلك
بمنزلة النظر من البصير لان الجس فيما يجس مما يعرف بعضه اوصاف المعقود عليه فيقام مقام
النظر حالة العجز فان كان شيئا لا يجس بان اشترى ثمارا على رؤوس الشجر او مائعا او عقارا
تكلموا فيه منهم من قال يوكل بصيرا حتى اذا قبضه وهو ينظر اليه يبطل خيار الرؤية وعن ابى يوسف
انه قال يقاد الى ذلك الموضع وقد عرف تمامه فى الجامع الصغير **وأما خيار الشرط وغيره** رجل
اشترى عبدا على ان المشترى بالخيار ثلاثة ايام فليس للبايع ان يطالبه بالثمن ما لم تمض الثلاثة
لان خيار المشترى يمنع زوال الثمن عن ملكه رجل اشترى جارية على انها مغنية بكذا وكذا صوتا

فاذا هي لا تغني شيئا لا خيار له لانه غير مطلق فيه شرعا رجل له سلعة وزن فيه ظن انه اربعة آلاف من
باعها من اربعة انفس لكل واحد منهم الف من بثمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصا من
المقدار المعقود بكثير فهذا على وجهين ان باع منهم معا لهم الخيار ان شاء اخذ كل واحد منهم ما يخصه
من الثمن وان شاء تركوا ورجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم وان باع منهم منفردا النقصان على الاخير
رجل باع من اخر شيئا وقبض المشتري المبيع ومضى ايام فقال البايع للمشتري انت بالخيار او قال انت
بالخيار ثلاثة ايام ففي الوجه الاول له الخيار ما دام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة وفي
الوجه الثاني له الخيار ثلاثة ايام كما هو المختار رجل اشترى من رجل حنطة في البيت جزافا
ثم وجد فيها دكانا فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا اذا اشترى بيدر
حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هي اقل فللمشتري خيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك فرق
بين هاتين المسئلتين وبينما اذا كان الطعام في الحب فاذا نصفه تبن حيث ياخذه بنصف الثمن والفرق
ان الحب وعاء يكال به فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبيدر لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة
لكن البايع اطمعه في شيء فوجده بخلافه وذا يوجب الخيار رجل اشترى عبدا واشترط ان للمشتري خيار
يومين بعد شهر رمضان والشرا في آخر رمضان فهو جايز ويكون له الخيار ثلاثة ايام اليوم الاخر
من رمضان ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد وامكن تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار
يوم العقد ويومين بعد رمضان ولو قال البايع للمشتري لا خيار لي في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر
تصحيح العقد رجل اشترى سمكة على انها عشرة ارطال فوزن البايع فوجد المشتري في بطنها حجرا يوزن
ثلاثة ارطال فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الوزن هنا جار مجرى الجودة
وفوت الوزن بمنزلة العيب ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسايل فان شواها قبل ان يعلم وبقي المسئلة
على حالها تقوم السمكة عشرة ارطال وهو يقوم سبعة ارطال ويرجع بحصة ما بينهما لانه تعذر الرد بالعيب
ويرجع بنقصان العيب رجل اشترى جارية على انه بالخيار ورد غيرها على البايع وقال هي التي
اشتريتها فالقول قوله وللبايع ان يتملكها ويطاها لان المشتري لما ردها فقد رضي بتمليك البايع بذلك الثمن
فكان للبايع ان يتملكها ويطاها وكذلك على هذا القياس القصار اذا رد ثوبا آخر على رب الثوب وكذلك الاسكاف
رجل اشترى بيضا او كفرى على ان البايع بالخيار فخرج الفرخ وصار الكفرى تمرا بطل البيع لان البيع لو بقي
مع الخيار ولو بقي مع الخيار لقدر البايع على الاجازة شا المشتري او ابى وهذا لا يجوز لان المبيع قد
تغير اسما ومعنى لا في ملكه وصار شيئا آخر وفي الزيادات انه لا يبطل فان لم يكن في البيع خيار للبايع فالبيع باق
وللمشتري خيار ان شا اخذ وان شا ترك لانه لو بقي البيع لا يلزم المشتري شا او ابى بدون رضاه وانما يلزمه
اذا شا وهو جايز بعد تغير المبيع هو المختار واذا اشترى فصيلا فلم يقبضه حتى صار جملا بطل البيع في
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يبطل رجل اشترى من رجل ارضين فاذا احد
لغير البايع ولم يعلم المشتري وقت الشرا ثم علم فهذا على وجهين ان علم قبل القبض له الخيار لانه تفرق الصفقة
قبل القبض وان علم بعد القبض لا خيار له لانه تفرق الصفقة بعد القبض رجل اشترى ارضا مستاجرة فهذا
على وجهين ان لم يعلم المشتري ذلك وقت الشرا له الخيار ان شا تربص وان شا رفع الامر الى القاضي فيطالبه
بالتسليم واذا عجز فسخ القاضي العقد بينهما وان علم ذلك ذكر القاضي امام اسبيجابي في شرحه انه لا خيار
له والصحيح انه له الخيار وعليه الفتوى لانه اشترى على رجا ان يجيز المستاجر فيقدر البايع على التسليم
فاذا لم يجز ولم يقدر كان له الفسخ واما اذا اشترى ارضا لها اكار فهو على هذين الوجهين خيار الشرط
يثبت في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجايز حتى لو باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر على انه بالخيار
فقبضه المشتري باذن البايع واعتقه لا يجوز **واما ما يبطل الخيار** رجل اشترى جارية على انه بالخيار
ثلاثة ايام او باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام فدعاها من له الخيار الى فراشه لا يبطل الخيار لانه
ربما دعاها الى الفراش للاختبار ليعلم انها نجيب او لا نجيب رجل اشترى بقرة او شاة على انه بالخيار
ثلاثة ايام فحلب بطل خياره هو المختار لانه دليل استبقا الملك رجل اشترى عبدا بالف درهم ورطل
من خمر على ان البايع بالخيار شهرا فقبضه المشتري بامره واعتقه في الشهر لم يجز عتقه لان البيع اذا كان
جايزا لم يجز عتقه لانه نافذ او لا موقوفا الى وقت سقوط الخيار وكذا اذا كان فاسدا فهذه المسئلة تدل
على ان خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجايز ولو اعتق بعد الشهر جاز وعليه
القيمة كما في البيع الجايز بشرط الخيار اذا اعتق بعد مضي مدة الخيار ولو اشترى شيئا والخيار للمشتري
فهلك المبيع في يده لزمه الثمن وانقطع الخيار لان المبيع قبل ان يهلك يصير معيبا وحدوث العيب بالمبيع
في يد المشتري مما يسقط خيار المشتري ومتى سقط الخيار تم البيع ولو كان الخيار للبايع فمات في يد المشتري
فعليه قيمتها للبايع لان البايع انما رضي بالقبض بجهة العقد فاذا لم يتحقق العقد لم يكن راضيا بالقبض
فكان هذا قبضا بغير اذن المالك معنى فان لم يهلك لكن اعتق البايع او وطئها او قبلها بشهوة او نحوه

فهذا لم ينقض البيع لان هذه التصرفات لا تحل الا بالملك ولا ملك الا بفسخ البيع وفسخ العقد بهذه الاسباب يصح
من غير محضر من المشتري لان ثبوت الانفساخ هنا ضروريا لا قصديا فلا يفتقر الى الشرايط كالموكل اذا
اعتق العبد الذي وكل ببيعه ينعزل الوكيل وان لم يعلم والله تعالى اعلم **والفصل العاشر في المسايل المتفرقة**
رجل اشترى حجرة وسطحها وسطح جاره مستو فاراد ان ياخذه حتى يتخذ حايطا بينه وبين جاره ليس له
ذلك لان هذا جبر على البنا في ملكه واذا اراد ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة فهذا على وجهين ان كان
في صعوده يقع بصره في دار جاره له المنع لان فيه ضررا زايدا وان كان لا يقع بصره في دار جاره لكن يقع
عليهم اذا كانوا على السطح ليس لهم ان يمنعوه لانهما استويا في الضرر لانه اذا كان يقع بصره عليهم يقع بصرهم عليه
ايضا في السطح رجل اشترى دارا فوجد في جذع من جذوعها دراهم فهذا على وجهين ان قال البايع هي لي ترد
عليه لانه اخذ من يده لان الدار كانت في يده وان قال ليست لي حكمها حكم اللقطة لانه لا يعرف لها مالك قرية
خراجها على الماء ولم يكن للكروم ماء ولم يوخذ الخراج من الكرم فهذا على وجهين ان لم يكن في الابتدا كذلك
باذن الخليفة يوخذ الخراج من الكروم لانهم اخطاوا في ذلك وان كان في الابتدا كذلك لم يوخذ الخراج من
الكروم لانه صار بمنزلة ما لو وضع الامام عليهم خراج الكروم رجل اشترى ارضا ولم يقبضها او قبضها ومنعه انسان
عن زراعتها لا يجب عليه الخراج لان الخراج يجب على مالك يتمكن من التصرف اشجار على حافتي النهر في الشارع ثم
اختصم فيها الشاربة ورجل يجري هذا النهر مقابل داره ولم يعلم الغارس فهذا على وجهين ان كانت الاراضي
التي نبتت فيها الاشجار ملك الشاربة فالاشجار لهم لانها نبتت في ملكهم وان لم تكن ملك الشاربة فانما هي للعامة
ولهم حق التسييل فهذا على وجهين ان لم يعلم انه اشترى الدار بعد غرس الاشجار تكون لصاحب الدار لانها في
حجره وان علم انه اشترى الدار بعد غرس الاشجار لا تكون لصاحب الدار لانها صارت في حجره بعد ما نبتت
الشجرة هكذا ذكر في بعض المواضع ويجب ان يكون هذا المجرى في فنا داره ليكون في حجره رجل له ثوب رمى
به لا يجوز لاحد ان ياخذه الا ان يقول حين رماه فلياخذه من اراد لان الملك لا يبطل بالرمي وملك
الغير لا يباح اخذه الا باذنه رجل دفع مالا مضاربة الى رجل جاهل فباع واشترى وربح حل للدافع
اخذ نصيبه من الربح ما لم يعلم انه اكتسب من الحرام لان الظاهر انه اكتسبه من الحلال امراة اشترت شيئا لولدها
الصغير على ان لا ترجع عليه بالثمن فهو جايز استحسانا لانه يصير بمنزلة الهبة والام لو وهبت لولدها الصغير
جاز وقد مرت المسئلة رجل اشترى عبدا وقبضه فقال انا لا انهاك عن التجارة صار ماذونا في التجارة ولو
قال لرجل لا انهاك عن طلاق امراتي لا يصير وكيلا حتى لو طلق لا يصح لانه لو راى العبد يتجر ولم ينهه
كما قال صار ماذونا فكذا اذا اخبر عن ذلك ولو راه يطلق امراته فلم ينهه كما قال لم يصر وكيلا فكذا اذا
اخبر عن ذلك رجل اشترى دارا او بستانا في سكة واراد الجيران ان يمنعوه فان كان ذلك يوذي جيرانه
على الدوام فلهم ان يمنعوه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام فنزل ضرر غير الاتلاف
على الدوام منزلة ضرر الاتلاف رجل له دقيق وللاخر نورة فاختلطا وكل واحد منهما ينقص ثمنه يبيعانه
ويضربان في الثمن كل واحد منهما بقيمة سلعته مختلطة لان هذا نقصان دخلهما من غير صنع احدهما
رجل اشترى عبدا للتجارة فاجره او دارا للتجارة فاجرها خرج العبد والدار من ان يكونا للتجارة لانه لما
اجرها فقد قصد الغلة فخرجا من حكم التجارة رجل اودع رجلا فصيلا فادخله المودع في بيته ثم عظم فلم
يقدر على اخراجه الا ان يقلع بابه فله ان يعطي قيمة الفصيل يوم صار في حد لا يستطيع الخروج من الباب فيتملك
دفعا للضرر عن نفسه ان شا وان شا قلع بابه ورد الفصيل هذا اذا كان قيمة ما ينهدم من الباب باخراج الفصيل
اكثر من قيمة الفصيل اما اذا كان قيمة الفصيل اكثر من قيمة ما ينهدم من البيت باخراج الفصيل وابى المودع قلع
الباب واخراج الفصيل يجب ان يومر صاحب الفصيل بدفع قيمة ما ينهدم اليه واخراج الفصيل هذا اذا
ادخل المودع الفصيل في بيته اما اذا استعار المودع بيتا فادخل الفصيل فيه وعظم الفصيل وباقي
المسئلة على حالها فقال لرب الفصيل ان امكنك اخراج الفصيل اخرجه والا فانحره واجعله قطعا
لانه لا يمكن لرب الفصيل هدم باب البيت لان المالك لم يرض به فتعين هذا هذا اذا كان فصيلا فان كان
حمارا او بغلا فهذا على وجهين ان كان ضرر الدار فاحشا فكذلك الجواب وان كان يسيرا له ان يقلع
الباب ويغرم مقدار ما افسد من الباب وهذا نوع استحسان لانه لو لم يجعل كذلك يتضرر صاحب
الحمار والبغل بفوات حقه اصلا رجل باع اقواما ثيابا ومات وله عليهم ديون وله وارث له معروف فاخذ
السلطان ديونه ثم ظهر وارثه لا يبرأ الغرما وعليهم ان يوديها اليه ثانيا لانه تبين انه ليس للسلطان
ولاية الاخذ رجل دخل داره الاتراك فاخذوا ثوبا من داره وذهبوا به وعجز عن استرداده
فاستعان برجل له حرمة ان يسترده منهم فقال ذلك الرجل بعه مني وانا استرده منهم فباعه بثمن معلوم
فجاء الرجل وقال لهم هذا ثوبي فكذبوه وحلفوه بطلاق امراته انه ثوبه فحلف لا يحنث لان مشتري
المغصوب اذا كان الغاصب مقرا او بينة صحيحة مفيدة للملك كذا ذكره الكرخي رحمه الله تعالى من عليه
الدين اذا وهب مالا من رب الدين يملك رب الدين بالهبة لا بالدين لان الملك ملكه بغير جهة الدين

وهو يملك كذلك صاحب الدين اذا ظفر بالدنانير وحقه في الدراهم كان له ان يديم ويأخذ الدنانير لان الدراهم والدنانير كشيء واحد في حق البياعات ولهذا لو استبدل الذهب بالفضة في خلال الحول لا ينقطع حكم الحول كما لو استبدل الذهب بالفضة للذهب والفضة بالفضة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الشفعة بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على خمسة فصول **الفصل الاول** فيما يستحق الشفعة وفيما لا يستحق وفي طلب الشفعة وكيفية الطلب واين يطلب وكيفية التحليف في الشفعة وفي الالفاظ التي يصح بها طلب الشفعة **والفصل الثاني** فيما يطلب الشفعة وفيما لا يبطل وفيما يقع تسليما للشفعة وفيما لا يقع وفيما يعود حق الشفعة وفيما لا يعود **والفصل الثالث** في اختلاف البايع والمشتري مع الشفيع في الثمن وطلب الشفعة وغيرهما وفي الثمن الذي يأخذ به الشفيع الشفعة وفيما يبطل دعوى الملك بدعوى الشفعة وفيما لا يبطل والحيلة في اسقاط الشفعة وفي جوازها **والفصل الرابع** فيما يملك تفريق الصفقة في الشفعة وفيما لا يملك وفيما يجوز للقاضي القضاء بالشفعة وفيما لا يجوز **والفصل الخامس** في المسايل المتفرقة **الفصل الاول في استحقاق الشفعة وغيره الى اخره**

رجل اجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستاجر شفيعها فالبيع جايز بين البايع والمشتري موقوف في حق المستاجر لقيام الاجارة فان اجاز المستاجر نفذ في حقه وقدر البايع على التسليم لانه بطلت الاجارة وكان للمستاجر الشفعة لوجود سببها ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة بنى هذه المسئلة وبينما اذا باع من اخر دارا على ان يكفل فلان بالثمن وفلان شفيعها فكفل حيث لا تثبت له الشفعة والفرق ان في مسئلة الكفالة البيع لا يجوز ما لم يكفل لما كانت الكفالة شرطا في البيع فصار الجواز مضافا اليه فصار بمنزلة البايع اما هاهنا البيع جايز من غير اجازة المستاجر الا ان للمستاجر خيار ان يبطل الشرا في حقه فصار بمنزلة ما لو باع دارا على ان فلانا بالخيار وفلان شفيعها كان له الشفعة رجل اخذ ارضا مزارعة فزرعها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصف الزرع لانه مبيع تجب فيه الشفعة لكن لا يأخذ حتى يدرك الزرع لان نصف الارض مشغول بنصيب المزارع ولم يجب للشفيع فيها شفعة فكان المزارع احق بها حتى يدرك الزرع رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار اخرى بجنبها والغاصب والمشتري جاحدان اذا اراد الشفيع الشفعة ينبغي للشفيع ان يطلب الشفعة حين يبلغه الخبر حتى اذا اقام البينة على الملك تبين ان الشفعة ثابتة فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضي ويخبر عن صورة الامر فبعد ذلك المسئلة على وجهين ان اقام البينة قضى القاضي بالدار والشفعة له في الدار الاخرى لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان لم يقم البينة حلفهما جميعا فبعد ذلك المسئلة على اربعة اقسام ان حلفا لا يقضى له باحدى الدارين وان نكلا يقضى له بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشتري لا يقضى له بالدار المغصوبة ويقضى له بالدار المشفوعة وان حلف المشتري ونكل الغاصب يقضى له بالدار المغصوبة ولا يقضى له بالشفعة لان النكول اقرار واقرار كل مقر حجة عليه خاصة دار بيعت بجنب دار الوقف لا شفعة للوقف حتى لا يأخذها القيم لان الشفعة تجب بحق الملك والموقوفة ليست بمملوكة لاحد في الحقيقة رجل اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها فاراد ان يأخذها بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشترى مال ابنه يجوز فكذا هذا ومتى اخذ كيف يأخذ يقول اشتريت فاخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصي يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب في شرا الوصي مال اليتيم على قول من يملك الشرا فهو كالاب وعلى قول من لا يملك له الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي فيأخذ الوصي عنه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصي رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت دار اخرى بجنبها كان للمشتري الشفعة لانه ملكه فثبت له الجوار رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا فدفع اليها دارا فهذا على وجهين ان قال الزوج جعلتها مهرك لا شفعة فيها لان هذا تقدير لمهر المثل ولا شفعة في المهور وان قال جعلتها بمهرك تثبت فيها الشفعة لانها عوض المهر فكانت مبيعا دار بيعت ولها بابان في زقاقين فهذا على وجهين ان كانت في الاصل دارين باب احداهما في زقاق وباب الاخرى في زقاق اخر فاشتراهما رجل واحد ورفع الحايط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة فلاهل كل زقاق ان يأخذوا الجانب الذي يليهم لانها لما كانت دارين في الاصل كان لاهل كل زقاق جوار باحداهما وان كانت في الاصل دارا واحدة لاهل الزقاقين فكانت العبرة للاصل دون العارض ونظير هذا الزقاق اذا كان في اسفلها زقاق اخر الى الجانب الاخر فرفع الحايط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب الاخر وكذا سكة غير نافذة رفع من اسفلها حتى صارت نافذة فهم شركا

لان المنفذ محدث وانما ينظر الى اول الامر لا الى ما صار في الانتهاء رجل اسلم دارا في مائة قفيز حنطة وسلم فلا شفعة فيها للشفيع لانها ملكت بعقد المعاوضة ولو لم يسلم حتى تفرقا يبطل السلم لمكان الافتراق ولا شفعة للشفيع لانه انفسخ عقد السلم دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة او قطعة معلومة فلجار الدار الشفعة فيها كان جارا من اي نواحيها لان المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار فكان جار المبيع فان سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة او القطعة المشتراة لم تكن الشفعة الا لجارها لان المبيع صار مقصودا لخروجه من ان يكون بعض الدار وكذا لو اشترى بيتا من محلة دار والدار كلها لرجل فلجار الدار الشفعة وان كان غير جار البيت فان سلم الشفعة ثم باع المشتري البيت فلا شفعة لما قلنا رجل اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى بعد ذلك اخرى فان لاهل السكة ان يأخذوا الدار الاولى ويكونون شركاه في الثانية لانه وقت شرا الدار الاولى لم يكن المشتري شريكهم في السكة ووقت شرا الدار الثانية شريكهم في السكة دار بين ثلاثة نفر فاشترى نصيبهم واحدا بعد واحد فللجار ان يأخذ الثلث الاول وليس له على الثلثين الباقيين سبيل لما قلنا في المسئلة الاولى وكانت الدار بين اربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاث واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان شريكا في النصيبين جميعا لان المشتري شريك وقت شرا النصيبين هنا وفي المسئلة الاولى غير شريك وقت شرا النصيب الاول رجل اشترى عشرة اقرحة متلازقة والشريك ملازق بعضها فليس له ان يأخذ الا ذلك البعض وكذا القرية وكذا الاراضي لان السبب موجود في البعض فلا يثبت الحكم في الكل وان كان فيه تفريق الصفقة على المشتري رجل اوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لرجل اخر فبيعت دار الى جنبها فشفيعها الذي له الرقبة لان السبب تحقق في حقه وهو الجوار رجل اوصى لرجل بدار ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الموصى له الوصية فادعى الشفعة لا شفعة له لانه لم يملك الدار وقت البيع فلم يتحقق السبب فان مات الموصي له قبل ان يعلم بالوصية ثم بيعت دار بجنبها فادعى الورثة الشفعة فلهم ذلك لان موته بمنزلة قبوله على ما عرف في شرح الجامع الكبير ذلك فصار ملكه موروثا لورثته فتحقق السبب للورثة رجل بنى بناء في داره هبة لرجل ثم باع بغيتها فلا شفعة للجار لان المشتري شفيع فان فعل ذلك هربا من الشفعة هل يكره سيذكر في فصله ان شاء الله تعالى دور مكة حرسها الله تعالى هل يجب للشفيع فيها الشفعة عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان ذكر في الجامع الصغير ان بيع الارض لا يجوز انما يجوز بيع البنا فلا تجب للشفيع الشفعة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انه يجوز وللشفيع الشفعة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى لانه باع المملوك ثلاثة ابيات في الدار كل واحدة فوق الاخرى كل واحدة لانسان فباع واحد منهم بيته فهذا على وجهين ان كان طريق الكل في الدار فللباقيين ان يشتركا في الشفعة لانهما سواء في شركة الطريق وان كان ابواب البيوت في السكة ان باع الاوسط كان للاعلى والاسفل ان يأخذا بالشفعة لانهما جاران وان باع الاسفل فالاوسط اولى لانه هو الجار الملازق وان باع الاعلى فالاوسط ايضا اولى لما قلنا انه جار ملازق رجل اشترى نصيبا من دار فقاسم البايع ثم جاء الشفيع فهذا على وجهين ان كانت القسمة بقضاء فللشفيع ان يأخذ بالشفعة ولا تبطل القسمة رواية واحدة وان كانت القسمة بغير قضاء يأخذ بالشفعة وهل تبطل الشفعة فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان والمختار انه لا تبطل لانه لو ابطل احتاج الى الاعادة ثانيا قراح واحد في وسط القراح ساقية جادته منها شرب هذا القراح من الجانبين فبيع القراح كله فجاء الشفيعان يدعيان احدهما يلي هذه الناحية من القراح والاخر يلي الناحية الاخرى فهما شفيعان جميعا في القراح كله لان الساقية ليست بحايل لانها ساقية هذا القراح فكانت من جملة المبيع رجل استاجر من اخر ثوبا ليلبسه الى الليل بجزء من مائة جزء من دار بعينها ثم باع المستاجر بقية الدار من الاجر باي ثمن شاء لا تجب للشفيع الشفعة لا في الجزء الاول ولا في الباقي اما في الجزء الاول فلانه ليس ببيع واما في الباقي فلان المشتري شريك وهذا نوع حيلة للمنع من ثبوت حق الشفعة رجل له ارض هي وقف عليه فاشترى رجل ارضا اخرى بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة شفعة لان الشفعة حق الملك ولا ملك له سكة غير نافذة فيها زايغة اخرى فباع رجل من اهل الزايغة دارا من الزايغة فالشفعة لاهل الزايغة لان شركتهم خاص وكذلك نهر في ذلك النهر ساقية فيها شرب قوم فباع رجل من اهل تلك الساقية ارضا فالشفعة لاهل الساقية وان بيعت دار من غير زايغة او ارض من اعلى النهر فالشفعة بين الكل لانهم سواء في الشركة العامة سكة تذهب طولا في اخرها سكة اخرى متصلة بينهما حاجز درب ولا حق لاهل السكة الاولى في السكة الاخرى فبيعت دار من السكة السفلى لا يكون لاهل السكة العليا شفعة لانه لا طريق لهم ولو بيعت دار من السكة العليا كان لاهل السكة السفلى شفعة لان لهم طريقا كما لاهل السكة العليا سكة غير نافذة في اقصاها مسجد خطة وباب المسجد في السكة وظهر المسجد وجانبه الاخر الى الطريق الاعظم فباع رجل من اهل السكة داره فلا شفعة لاهل السكة فيها ولا لمن يجاورها بالجوار لانه متى كان ظهر المسجد الى الطريق

الاعظم وليس حول المسجد سكة تحول بينه وبين الطريق الاعظم لانعدام شركة خاصة في تلك البقعة
فاعتبر امكان فتح الباب في ذلك الوقت للامام مما لو فتح ولو فتح كانت السكة نافذة فكذا هاهنا
ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الاعظم فهذه السكة بمنزلة سكة نافذة لان الامام
حين اختط هذا المسجد وقت القسمة بين الغانمين كان له ان يفتح بابا الى الطريق الاعظم لانعدام شركة
خاصة في تلك الشفعة فاعتبر امكان فتح الباب في ذلك الوقت للامام بما لو فتح ولو فتح كانت السكة
نافذة فكذا هاهنا ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل السكة الشفعة
لانا نجعل امكان فتح الباب في السكة وقت الاختطاط بمنزلة ما لو فتح الامام بابا الى تلك السكة ولو
فتح لا تصير السكة نافذة لان السكة النافذة ما يكون لها نفاذ الى الطريق الاعظم الا ترى انه لو كان
في موضعه فنا مكان المسجد ففي المسئلة الاولى كان فناء نافذا وفي المسئلة الثانية كان فناء غير
نافذ لانه غير نافذ الى الطريق الاعظم ولو كان مكان المسجد دارا فيها طريق الى السكة تخرج من
باب اخر منها الى الطريق الاعظم فان كان طريقا للناس ليس لاهل السكة ان يمنعوه ولا شفعة لاهل
السكة الا بالجوار لان السكة نافذة وان كان طريقا لاهل السكة خاصة فاهل السكة شفعا بالشركة
في الطريق لان الطريق الذي لهم خاصة ملك لهم لو ارادوا سده لم يكن لاحد ان يمنعهم فلا تصير
السكة بهذا سكة نافذة وان كانت سكة غير نافذة ليس فيها مسجد فاشترى اهل السكة من رجل من
اهلها دارا وظهرها الى الطريق الاعظم فاتخذوها مسجدا وجعلوا في السكة بابه ولم يجعلوا له في الطريق
الاعظم بابا ثم باع رجل من اهل السكة داره فلاهل السكة الشفعة بالشركة في الطريق بخلاف ما اذا
كان مسجد خطة لان المسجد اذا خط وظهره الى الطريق الاعظم لو فتح الامام الباب وقت الاختطاط
كانت السكة نافذة لانه ليس في هذا قطع شركة خاصة على احد فكذا اذا لم يفتح لان امكان الفتح كالفتح
فاما في المسجد لو فتح صاحب الدار بابا لداره الى الطريق الاعظم لا تصير السكة نافذة بهذا الفتح لان
الشركة في الطريق قبل الفتح شركة خاصة فلا يكون لان لاهل السكة بان احدثوه فلهم منع العامة وكان لهم الاخذ
بالشفعة فالحاصل انه ينظر ان كانت السكة في الخطة نافذة فلا شفعة فيه وان كان احدثوا النفاذ فلهم
الشفعة رجل باع ارضين ولرجل اخر ارض ملازقة ببعض الاراضي دون البعض كان له ان ياخذ التي
تلازق ارضه دون الاخرى بالشفعة اذا كان الشفيع الاخر يطلب شفعة ما كان لا يلزق ارضه وهو
يطلب يقال للطالب اما ان تاخذ الكل او تدع اذا لم يرض المشتري بتفريق الصفقة نفيا للضرر عن المشتري
وهذا قول ابي حنيفة الاول واما على قوله الاخر وهو قولهما له ان ياخذ ما كانت شفعته لان تفريق
الصفقة هنا لم يكن باختيار الشفيع وفعله بل لضرورة انه لم يتمكن من اخذ احدهما فصار كما لو اشترى
عبدا ودارا بصفقة واحدة كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة دون العبد لما قلنا كذا هنا نهر لرجل
في ارض رجل عليه رحا ماء في بيت فباع صاحب النهر الرحا والبيت فطلب صاحب الارض الشفعة
في ذلك كله فله الشفعة لان الرحا مع النهر كشيء واحد لان الانتفاع بالرحا بدون النهر لا يمكن فجار
النهر جار الرحا فيكون شفيعا له وان كان بين ارضه وبين موضع الرحى ارض لرجل اخر وكان جانب
جانب النهر الاخر لرجل اخر فطلبا الشفعة فلهما جميعا ان ياخذا ذلك بالشفعة لان بسبب
ملك الرحى تثبت الشركة بينهم في الشرب وهم في الشركة في الشرب على السوا الا ترى ان موضع الرحى
لو كان ارضا لها في ذلك النهر شرب كانت الشركا في الشرب سوا في الشفعة ولا يكون اقربهم اليه اولى
بالشفعة واذا كان نهر لرجل خالصا له عليه ارض وللاخرين ولا شرب لهم فيه فباع صاحب الارض
النهر خاصة فهم شركا في الشفعة فيه لانهم جميعا جيران النهر وان باع الارض خاصة دون النهر فالملازق
للارض اولاهم بالشفعة لان الملازق جار الارض والكل جيران النهر فكان النهر بينهم والارض للملازق
نهر كبير انتزع منه نهر اخر فبيعت ارض شربها من النهر المنتزع فاهل النهر المنتزع احق بالشفعة
من اهل النهر الكبير لانهم مختصون بالشرب من النهر المنتزع وان بيعت ارض على النهر الكبير كانت
اهله واهل النهر المنتزع سوا لاستوائهم في الشرب الشريك احق بالشفعة من الجار يعني بالجار
ان لا يكون شريكا في الحايط الذي بينهما وما تحت الحايط اما اذا كان من الجارين وما تحت الحايط
مشترك بين الجارين فهو شريكه ايضا لانه شريك في بعض المبيع وهذا اذا كان ما تحت الحايط
مشتركا بينهما تبايعا بان كان الارض مشتركا بين اثنين فبنيا حايطا على موضع مشترك ثم اقتسما
الباقي اما اذا اقتسما الارض وخطا خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا الحايط
كله كان كل واحد منهما جارا لصاحبه في الارض شريكا في البنا والشركة في البنا لا غير مما لا تستحق
بها الشفعة حتى يصير مقدما الشريك في نفس المبيع اولى ثم الشريك في الحقوق كالشريك في الشرب
والطريق لان اتصال الشريك في المبيع اقوى ثم اتصال الشريك في الحقوق اقوى من اتصال الجار
لان حقوق الارض في الدار من توابعها ثم الجار بعد ذلك فاذا اسلم الشريك في الدار الشفعة وجبت

للشريك

للشريك في الطريق لانه صار محجوبا بحق من هو اقوى وقد بطل ذلك فان سلمها الثاني وجبت للجار لما مر
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا سلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لان الحق ثبت له خاصة بدليل ان
غيره لا يملك المطالبة ولو بشرط الخيار للمشتري ثبتت الشفعة لان الشفعة تعتمد زوال ملك البايع
لا ثبوت ملك المشتري ولهذا لو اقر المالك بالبيع وانكر المشتري تجب الشفعة فكذا هنا **واما في
طلب الشفعة وكيفية الطلب واين يطلب** اذا طلب الشفيع طلب المواثبة وطلب الاشهاد فهو على شفعته
ابدا ما لم يسلم بلسانه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وبه ناخذ لان الحق قد ثبت فلا يبطل الا بابطاله
رجل اشترى دارا والدار في يد البايع فاشهد الشفيع على طلبها على البايع او على المشتري او على الدار
جاز وان ترك الاقرب وذهب الى الابعد يطلب الاشهاد بان كان الاقرب في المصر والابعد خارج
المصر او على العكس بطلت شفعته وان كان الابعد في المصر وهو في المصر لا تبطل شفعته الا اذا
اجتاز على الاقرب ولم يطلب لان نواحي المصر كمكان واحد ولهذا لو شرط ايفاء الثمن في المصر من
غير بيان ناحية منها جاز فلا يظهر الاقرب والابعد في مصر واحد هذا كله اذا لم يقبض المشتري
الدار فان قبض المشتري الدار فان شا اشهد على المشتري وان شا اشهد على الدار وان اشهد على البايع لا
يصح لانه غير مستحق عليه شيئا الوكيل بشرا الدار اذا اشترى وقبض فجا الشفيع واراد ان يطلب الشفعة من
الوكيل فهذا على وجهين ان لم يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان سلم الدار الى الموكل لا يصح الطلب من الوكيل
وتبطل شفعته هو المختار والجواب في الوكيل مع الموكل كالجواب في البايع مع المشتري صح الطلب من البايع
في الاول ولم يصح في الوجه الثاني هو المختار هذا هو الكلام في الطلب اما الكلام في التسليم فتسليم الشفعة
عن الوكيل صحيح سوا كان الدار في يده او لم يكن والفرق ان الطلب للتمليك والوكيل بعد التسليم ليس بخصم
في التمليك والتسليم اسقاط حق بحق الشرا والشرا قايم بالوكيل **واما كيفية الطلب** الشفيع اذا
اخبر بالبيع فاراد ان يطلب الشفعة كيف يطلب فالطلب على ثلث مراتب طلب مواثبة وطلب اشهاد
اشهاد وطلب عند القاضي فالاول وهو طلب المواثبة في ظاهر الرواية يشترط فور علمه بالشرا ان طلب
ثبت حقه وان لم يطلب وسكت هنيهة بطل حقه لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها اي لمن
طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة والثاني ان يقول الشفيع اني اشهد على المشتري اطلب الشفعة او باي
بعبارة يفهم منه الطلب في دار اشتريتها من فلان التي احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا فسلمها
لي لان الدار انما تصير معلومة بذكر الحدود والثالث ان يقول اشترى فلان دارا احد حدودها والثاني
والثالث والرابع كذا وانا شفيعها بالجوار بدار احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا لان الدعوى
انما تصح بعد اعلام المدعى به والاعلام بذكر الحدود رجل علم بالشرا وهو في طريق مكة فطلب طلب
المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا بالطلب ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت
شفعته لانه قدر على الطلب الثاني بوكيله هذا اذا وجد من يوكله اما اذا لم يجد ووجد فيجا يكتب
كتابا على يديه فيوكل وكيلا بالطلب فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته لانه غير معذور فان لم
يجد وكيلا ولا فيجا لم تبطل شفعته حتى يجد فيجا لانه معذور والله تعالى اعلم **واما كيفية التحليف**
رجل ادعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشتري لا يرى الشفعة بالجوار فانكر شفعته يحلف بالله تعالى
ما له قبلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار لانه لو حلف ما لهذا قبلك شفعة يحلف فيفوت
حق المدعي **واما الالفاظ التي يصح بها الطلب** الشفيع اذا طلب الشفعة باي لفظ يفهم منه طلب
الشفعة جاز حتى لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها جاز لان الالفاظ قوالب المعاني لا
عبرة انما العبرة للمعنى الجار مع الشريك اذا سلم الشريك الشفعة اخذ الجار في ظاهر الرواية
والجار اذا سلم الشفعة مع الشريك صح التسليم حتى لو سلم الشريك لا تثبت للجار الشفعة في شرح
الزيادات في باب ما يقدر ان يرد بالعيب وما لا يقدر **الفصل الثاني فيما يبطل الشفعة وفيما لا
يبطل الى اخره** رجل اشترى ضيعة بالف درهم فسمع الشفيع فلم يطلب الشفعة ثم ان البايع حط
منه خمسماية فسمع الشفيع فطلب الشفعة كان له ان ياخذ لانه سلم الشفعة في الشرا بالف وبان
تبين ان الشرا كان بخمسماية لان الحط يلتحق باصل العقد الشفيع اذا سلم على المشتري لا تبطل شفعته
هو المختار لقوله عليه الصلاة والسلام من كلم قبل ان يسلم فلا تجيبوه رجل توكل عن الغير بشرا
دار وهو شفيعها ثبت له الشفعة فيطلب من الوكيل لان الوكيل لم يطلب يملك بالشرا صبية
ادركت وقد ثبت لها خيار البلوغ والشفعة فطلبت الشفعة واختارت نفسها بان قالت طلبت الشفعة
واخترت نفسي او قالت على العكس يجوز الاول منهما ويبطل الثاني لانها قادرة على القران بان
تقول اطلبهما جميعا الشفعة والخيار فاذا فرقت صح الاول وبطل الثاني الشفيع اذا كان في
عسكر الخوارج او اهل البغي يخاف على نفسه لو دخل في عسكر اهل العدل فلم يطلب طلب الاشهاد
بطلت شفعته لانه قادر بان يطلب بترك البغي فيدخل في عسكر اهل العدل دار بيعت فقال

البايع او المشتري ابريتنا من كل خصومة قبلنا ففعل وهو لا يعلم انه وجبت له قبلها شفعة لا شفعة له في
القضا وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى لانه لو علم بذلك الحق لم يبريهما اما الاول فلانه ابطل واما
الثاني فلانه لم يرض بهذا الابطال ونظير هذا ما قالوا لو قال رجل لاخر اجعلني في حل ولم يبين ماله
قبله فجعله في حل يصير في حل ولا يبقى له قبله شي ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان بحال لو
علم بذلك الحق لم يبريه رجل اشترى دارا فقال له الشفيع قد سلمت لك شفعتها فاذا هو قد
اشتراها لغيره فهو على شفعته لانه رضي بالتسليم له لا بالتسليم للموكل وقال بعض المشايخ انه سلم
للموكل والمختار هو الاول الشفيع اذا صلى بعد الظهر ركعتين لا تبطل شفعته وان صلى اكثر من ركعتين
تبطل شفعته ولو صلى بعد الجمعة اربعا لا تبطل شفعته لان الاكثر ليس بمسنون فلا يكون معذورا الشفيع
اذا طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ شفعتك فان امكنه احضار الدراهم ولم يحضر
ثلثة ايام روي عن محمد رحمه الله تعالى انها بطلت شفعته والمختار انه لا تبطل لان الشفعة اذا ثبتت
بطلب المواثبة والاشهاد لا تبطل ما لم يسلم بلسانه رجل اشترى دارا نسيئة منه فلم يطلب الشفيع طلب
الاشهاد بطلت شفعته لان حق الشفعة ثابت لان ثبوته يعتمد زوال ملك البايع وقد وجد الشفيع
اذا قيل له فلان باع داره فقال الحمد لله قد طلبت شفعتها او قال سبحان الله او قال الله اكبر او عطس صاحبه فشمته
قبل ان يدعي لا تبطل شفعته لان هذا كله ليس امارة التسليم ولو قال من اشتراها او بكم اشتراها
او سلم عليه قبل ان يدعي فهذا ليس بتسليم لما مر ولو سكت هنيهة ثم قال من ساعته فهو تسليم لان الطلب
عقيب السماع شرط الثبوت ولم يوجد بخلاف ما تقدم لان ذلك الافعال مقدمة الطلب رجل اشترى
دارا فجا الشفيع وقال سلم لي نصفها بالشفعة فابى المشتري لا تبطل الشفعة هو المختار لان طلب
تسليم نصف الدار بالشفعة لا يكون تسليما للباقي وكذلك لو قال انا شفيع هذه الدار فسلم لي نصفها
بالشفعة واسلم لك النصف الباقي فابى المشتري لما قلنا رجل باع نصيبا في دار فقيل للشريك
وللجار وهما في موضع ان فلانا باع نصيبه فقال الشريك قد طلبت الشفعة وسكت الجار ثم ترك
الشفيع الشفعة ليس للجار ان ياخذها بالشفعة لانه لم يشترط ثبوت حقه وهو الطلب عند السماع رجل
اشترى دارا ثم صبغها باشيا كثيرة فجا الشفيع فهو بالخيار ان شا اخذها بالشفعة واعطاه ما
زاد فيها وان شا تركها لان نقض صبغه لا يمكن وفيه نظر فان المشتري اذا بنى على الدار المشفوعة بنا
كان للشفيع ان ينقض البنا وياخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها اذا اخبر الشفيع بالبيع فلم يطلب لا
تبطل شفعته ما لم يكن المخبر عدلا او رجلان فاسقان لانه ما لم يوجد هذا لا يثبت احد شطري
الشهادة وما لم يثبت احد شطري الشهادة لا تثبت الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كالبكر اذا
اخبرها انسان بالنكاح فسكتت عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الشفيع اذا علم بالبيع في نصف الليل
ولم يقدر على الخروج للاشهاد فان اشهد حين اصبح صح لان تاخيره بعذر الشفيع اذا علم بالبيع وهو
في التطوع فجعلها اربعا او ستا ذكر عن محمد رحمه الله تعالى انه على شفعته والمختار انه تبطل شفعته
لانه غير معذور بخلاف ما اذا كان في الاربع قبل الظهر فاتمها اربعا لان الاربع مسنونة والدليل على
الفرق انه اذا طلب طلب المواثبة وترك طلب الاشهاد وافتتح التطوع تبطل الشفعة ولو افتتح الركعتين بعد
الظهر او الاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته رجل اشترى عقارا فلقيه الشفيع وهو واقف مع الاب
فسلم الشفيع قبل ان يطلب الشفعة ان سلم على الاب تبطل شفعته وان سلم على الابن لا لانه محتاج
الى التسليم على الابن لانه هو المشتري والشفيع محتاج الى التسليم ومفتاح الكلام السلام لما قلنا فهو
غير محتاج الى السلام على الاب الشفيع اذا جا الى المشتري وقال انا شفيعك واخذ الدار منك بشفعة
بطلت شفعته لان قوله انا شفيعك كلام غير محتاج اليه فصار لغوا كانه قال للمشتري كيف اصبحت
وكيف امسيت بطلت شفعته اجمة بين اثنين ورثاها عن ابيهما ولا يعلم احدهما بعينها ان له فيها
نصيبا فبيعت اجمة اخرى بجوارها فلم يطلب هو الشفعة فلما اخبر ان له فيها نصيبا طلب فلا
شفعة له لانه لم يطلب طلب المواثبة وهو عند العلم بالبيع والجهل ليس بعذر الشفيع بالجوار
اذا خاف انه لو طلب الشفعة عند القاضي فالقاضي لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته فلم يطلب
فهو على شفعته لانه ترك بعذر رجل له شفعة عند القاضي يقدمه الى السلطان الذي يولي القضاة
وان كان شفعته عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره فهو على شفعته لان هذا عذر اليهودي
اذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته لانه تاخير بغير عذر الشفيع اذا قال للمشتري
بالفارسية شفاعت خواهم بطلت شفعته لانه طلب الشفاعة لا الشفعة وهما امران مختلفان
لو باع الشفيع داره التي بها يستحق الشفعة قبل ان ياخذ الدار المبيعة بالشفعة بعد ثبوت
حق الشفعة بطلت شفعته لان الشفعة تستدعي ملكا مقررا ولهذا لو اشترى دارا على انه
بالخيار فبيعت دار بجنبها تلك الدار فاخذها المشتري بالشفعة سقط خياره لان اقدامه

على الاخذ بالشفعة تقرير للملك في المبيعة وذا لا يكون الا بعد سقوط الخيار والملك في المبيعة قبل الاخذ
بالشفعة غير متقرر فلا يستحق الشفعة انما طلب الشفيع طلبين طلب المواثبة وطلب الاشهاد وابى
المشتري ان يسلم الدار اليه فطلب الطلب الثالث وهو طلب التمليك بان لا يرفع الامر الى القاضي حتى
يقضي له بالشفعة هل تبطل شفعته اجمعوا على انه اذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض او حبس او غير
ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب كان على شفعته وان تطاول وان كان من غير عذر قالوا على قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى يكون على شفعته وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية موجل بثلثة ايام وفي رواية
موجل بشهر وهو احد الروايتين عن ابي يوسف والفتوى على انه مقدر بشهر تعليق ابطال الشفعة
بالشرط يجوز حتى لو قال الشفيع للمشتري كنت سلمتها لك ان كنت اشتريتها لنفسك لم يكن تسليما اذا
اشتراها لغيره لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض
كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه
بالشرط لا ينزل الا بعد وجود الشرط ولم يوجد الشرط فلا ينزل التسليم ولو قال لاجنبي سلمت لك شفعة
هذه الدار لم يكن تسليما وكان على شفعته لانه لا حق للاجنبي في الدار فلا يصح التسليم واذا ثبتت
الشفعة لانسان ولم يعلم الشفيع فارسل المشتري اليه رسولا صبيا او عبدا او فاسقا او كتب اليه
كتابا ولم يطلب بطلت شفعته ويكون تسليما لان الرسالة والكتابة من الغايب بمنزلة المشافهة من
الحاضر ولو شافهه المشتري ولم يطلب الشفيع كان تسليما سوا كان المشتري عدلا او فاسقا فكذا هنا
سوا كان الرسول عبدا او فاسقا والذي جا بالكتاب كذلك وان لم يرسل ولكن اتاه رجل او صبي فضولي
فاخبر الشفيع فلم يطلب الشفعة المسئلة على الاختلاف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون تسليما حتى
يخبره بذلك رجلان او رجل عدل يعرفه الشفيع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى من اخبره بذلك
صبيا كان او امراة او غيرهما كان تسليما وعلى هذا الاختلاف ست مسايل احدها هذه المسئلة
والثانية العبد الماذون اذا اخبر بالحجر والثالثة الوكيل اذا اخبر بالعزل والرابعة عبد الانسان
اذا جنى فاخبر المولى بذلك ثم اعتقه هل يصير مختارا للفدا والخامسة البكر اذا اخبرت بالنكاح
فسكتت هل تصير راضية والسادسة الحربي اذا اسلم في دار الحرب فاخبر بوجوب الشرايع هما
يقولان ان هذا من باب المعاملات وخبر الواحد حجة في باب المعاملات ولهذا لو اخبر واحد عن
اذن المولى العبد يثبت الاذن فكذا هنا ابو حنيفة يقول هذه الامور اما ان تكون معتبرة بالمعاملات
او بالديانات او بحقوق العباد التي لا تثبت الا بالحجة بالشهادة وباي ذلك ما اعتبر لم يثبت بخبر
الواحد اما المعاملات فلانه لو قال وكلني ببيع هذا الشي او بعث اليك هدية وهو فاسق لا يباح للسامع
ان يشتري وان يقبل واما الديانات فانه لو روى حديثا عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحل والحرمة لم يجب
العمل بروايته واما حقوق الناس فكذلك لان القياس في الرسالة والكتابة ان لا يثبت اذا كان المبلغ
فاسقا لكن تركنا القياس لضرورة واما الاذن قلنا انما يجوز الشرا بعد خبر الفاسق بالاذن اذا تحرى
ووقع تحريه ان المخبر صادق في الحجر وغيره ايضا كذلك ان وقع في غالب رايه ان المخبر صادق جاز
هذه الامور **واما فيما يقع تسليما للشفعة وفيما لا يقع** شفيع بيعت دار بجنب داره فظن ان المشتري فلان
فسكت فاذا هو غيره كان له الشفعة لان الرضى لم يتم لان يبطل الشفعة فصار نظير هذا رجل استامر
ابنته البكر البالغة ولم يسم الزوج فسكتت ثم علمت بالزوج كان لها ان ترد وكذا اذا قال الشفيع من اشتراها
وبكم اشتراها بعدما اخبر بالشرا لا تبطل شفعته لما قلنا رجل طلب الشفعة فقال المشتري للشفيع دفعته
اليك فهذا على وجهين ان علم الشفيع بالثمن صار للشفيع لانه ملك وصح التمليك وان لم يعلم بالثمن لم يصر
للشفيع لانه لم يصح التمليك الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند ابي حنيفة وابي
يوسف خلافا لمحمد رحمهم الله تعالى بمنزلة الاختلاف في تسليم الاب والجد شفعة الصغير والفتوى على
قولهما المشتري اذا قال للشفيع رد ولك الشفعة فهذا لا يكون تسليما للدار والشفيع على شفعته ولك
الشفعة فهذا لا يكون تسليما للدار كان تسليما باداء الثمن والتسليم على هذا الوجه لا يصح بمعنى التمليك اذا
وجبت الشفعة لانسان فوهبها او باعها من انسان لا يكون تسليما للشفعة لان البيع لا يصادف
محله اصلا فيلغو الشفيع اذا اخبر ان فلانا اشتراها بالف درهم فسلم الشفعة فظهر انه اشتراها
بدنانير قيمتها الف درهم جاز التسليم لانهما شي واحد ولهذا يضم بعضها الى البعض في الزكاة
الشفيع اذا سلم الشفعة ثم حط البايع من الثمن شيا قبل الشفعة لان الحط يلتحق باصل العقد
فصار كما لو اخبر بالبيع بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين ان البيع بخمسماية وصار كالبايع بعدما
سلم الشفيع اذا زاد عبدا او امة كان للشفيع ان ياخذ الدار بحصتها لان الزيادة تلتحق باصل
العقد فتبين ان حصة الدار من الثمن اقل مما علم الشفيع **وفيما يعود حق الشفعة وفيما لا يعود** رجل
اسلم داره في كذا كذا حنطة فسلم الشفيع الشفعة ثم افترقا قبل القبض بطل السلم ولا شفعة للشفيع

لان هذا ليس بعقد وان لم يفترقا حتى تناقضا السلم ثم افترقا فللشفيع فيها حق الشفعة لان الاقالة عقد
جديد في حق الثالث والشفيع ثالث **والفصل الثالث في اختلاف البايع والمشتري مع الشفيع**
في طلب الشفعة والثمن وغيرها المشتري اذا انكر طلب الشفعة القول قوله مع يمينه فاذا حلف
فالمسئلة على وجهين ان انكر طلبه عند سماع البيع بان قال سمعت البيع قبل هذا اليوم او اكثر فطلبت
الشفعة يحلف على العلم بالله تعالى ما تعلم ان الشفيع حين علم بالبيع لم يطلب شفعته لانه لا يحيط
علمه وان انكر طلبه عند لقائه بان قال الشفيع طلبت هذا اليوم حين لقينا يحلف البتة لانه
يحيط علمه به رجل ساكن في دار فبيعت بجنبها دار فاراد الساكن الشفعة فقال المشتري انك ساكن
ولا ملك لك فالقول قول المشتري لان اليد دليل الملك ظاهرا والظاهر لا يكفي للاستحقاق دار
بجنبها دار اخرى فتصدق صاحب احدى الدارين بالحايط الذي يلي جاره على رجل بما تحته
وقبضه ثم باع منه ما بقي فليس للجار شفعة لانه لم يبق جارا فان طلب الجار يمين المشتري بالله تعالى
ما فعل الاول ضررا ولا فرارا من الشفعة على وجه التلجية كان له التلجية لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه
وهو خصم فان حلف فلا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه ثبت كونه جارا ملاصقا الاب اذا اشترى
لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب لانه ينكر حق التملك الشفيع بما يدعي
ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد رجلان تبايعا دارا وطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البايع كان
البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري على ذلك لا يصدقان على الشفيع وله الشفعة لانهما اقرا باصل
البيع فيكون القول قول من يدعي الجواز الا اذا كان الحال تدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وقد بيع بثمن
لا يباع مثله به بخينئذ يكون القول قولهما ولا شفعة للشفيع الا ترى ان في الوجه الاول لو اختلف
البايع والمشتري في هذه الصورة فقال البايع بعت معاملة وقال المشتري اشتريت لا معاملة كان القول
قول المشتري وفي الوجه الثاني اذا اختلفا كان القول قول البايع كذا هنا اذا اختلف المشتري
والشفيع فقال المشتري بلغك الخبر ولم تطلب وقال الشفيع طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع
وثبت له الشفعة ومثله لو قال الشفيع علمت يوم كذا وطلبت وقال المشتري بل لم تطلب فالقول قول
المشتري والفرق وهو انه اذا قال طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهر للحال ولانه وجد منه الطلب
للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات ونظير هذا البكر اذا
زوجت فبلغها فردت فاختصما الى القاضي فقال الزوج سكتت وقالت هي بل رددت فان ابهمت وقالت
رددت حين علمت فالقول قولها وان قالت علمت يوم كذا فرددت فالقول قول الزوج وهذا اذا لم
يصدق الشفيع المشتري اما اذا صدق وقال نعم اشتريتها منذ سنة وقال قد طلبت الشفعة وانتهيت
على شفعتي لكن لم يكن في البلد قاض ان عرف انه لم يكن في البلد قاض يعذر لانه لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضي وان عرف انه كان في البلد قاض القاضي هل يعذره وهل تبطل شفعته بين اصحابنا
اختلاف عند ابي حنيفة لا تبطل شفعته وعند محمد اذا اشهد على طلبه ولم يخاصم عند القاضي
مع الامكان حتى مضى شهر بطلت شفعته وعن ابي يوسف روايتان في رواية قال اذا لم يخاصم في
المجلس الثاني يبطل شفعته وفي رواية ثلاثة ايام والمختار ما ذكرنا قبل هذا **واما في الثمن الذي**
ياخذ به الشفيع الشفعة رجل اشترى دارا بعشرين الف درهم ونقد عشرة الاف درهم او عشرة
واعطى بباقي الثمن كله الى تمام عشرين الف درهم دينارا واحدا فجاء الشفيع فاراد ان ياخذ لا ياخذ
الا بعشرين الفا لان المشتري اشتراها بعشرين الفا ولو استحقت الدار رجع على البايع بما ادى من
الدراهم والدنانير فقط لانه لما ورد الاستحقاق بطل الصرف لانه ظهر ان الثمن لم يكن عليه فصار كمن
اشترى من اخر بعشرة عليه ثم ظهر انها لم تكن عليه بطل الصرف ويرد الدينار وهذه المسئلة من مسائل
كتاب الحيل وجميع مسائل كتاب الحيل توجد في المبسوط او هذه المسئلة رجل اشترى دارا الى
وقت الحصاد فقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها بالشفعة ليس له ذلك لان المشتري ملكها بالشراء
الفاسد وهذه احدى الحيل لابطال حق الشفعة رجل له ارض لها خراج كثير ومؤن كثيرة ولا يشتريها
احد فباعها من انسان مع دار قيمتها الف وخمسماية بالف وخمسماية وللدار شفيع فهذا على وجهين ان
كانت الارض بحال يشتريها احد من اصحاب السلطان وان كانت الارض بحال لا يشتريها احد من اصحاب
السلطان بشيء والارض ينتفع بها ينظر الى قيمتها في اخر الوقت الذي ذهبت رغبة الناس عنها كم كان
فيقسم الثمن على ذلك لانه لا بد من القسمة والقسمة تعتمد القيمة وليس لها قيمة للحال فتعتبر القيمة في اخر
الوقت الذي ذهبت رغبة الناس عنها فيه رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع
بالجياد لانه ياخذها بما اشترى وقد اشترى بالجياد ومن هذا الجنس خمس مسائل ان الزيوف
بمنزلة الجياد منها هذه والثانية الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد البايع الزيوف يرجع على المكفول عنه
بالجياد والثالثة اذا اشترى شيا بالجياد ونقد البايع الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال

العيار

هو

هو الجياد والرابعة اذا حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه جياد فقضاه الزيوف والخامسة اذا كان له
على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف وانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى كما لو قبض الجياد رجل اشترى ارضا بمائة ورفع منها التراب وباعها بمائة فجاء
الشفيع وطلب الشفعة اخذ الارض بنصف الثمن وهو خمسون لان الثمن يقسم على قيمة الارض قبل دفع التراب
وعلى قيمة التراب الذي باعه وقيمتهما سواء فيقسم الثمن عليهما نصفين ولو كبس المشتري الارض فاعادها
على ما كانت قبل ان يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع يقال للمشتري ارفع عنها ما احدثت لان ذلك ملك المشتري
ثم الجواب كما وصفنا من قبل رجل اشترى من رجل ارضا وقبضها فجاء الشفيع وطلب شفعتها فسلم
المشتري اليه ثم نقد المشتري للبايع الثمن فوهب له البايع خمسة دراهم من الثمن وقبض المشتري من الشفيع
جميع الثمن فعلم الشفيع بالهبة فليس له ان يسترد شيا ولو وهب البايع خمسة دراهم من المشتري قبل قبض الثمن
كان للشفيع ان يسترجع لان في الوجه الاول الهبة ليست بحط لانها هبة العين وفي الوجه الثاني حط لانها
هبة الدين رجل وكل رجلا ببيع دار فباعها بالف درهم ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للامر
فليس للشفيع ان ياخذها الا بالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد اذا اخذ الشفيع شفعته فبنى
فيها بناء ثم استحقت يرجع بالثمن على من كان دفعه اليه ولم يرجع بقيمة البناء فرق بين الشفيع والمشتري
فان المشتري اذا بنى في الدار المبيعة ثم استحقت يرجع على البايع بقيمة البناء والفرق ان المشتري صار مغرورا
لان البايع لما اوجب البيع له في الدار صار غارا والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه من الضمان والخسران اما
هنا الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشتري لانه تملك الدار عليه على كره منه فلا يرجع بقيمة البناء عليه
فهذا فصل لا بد من معرفته اذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه فمات العبد قبل ان يقبضه البايع انتقض الشراء
وللشفيع الشفعة والمراد من الانتقاض الفساد لان كل واحد من البدلين في بيع المقايضة مبيع من وجه
ثمن من وجه لان البيع لا ينعقد الا بثمن ومثمن وليس احدهما بان يجعل ثمنا والاخر مثمنا اولى من الاخر
فاذا هلك احدهما قبل القبض فمن حيث انه مبيع يوجب انفساخ البيع ومن حيث انه ثمن لا يوجب فاجتمع
ما يوجب وما يمنع فرفعنا الوصف وهو الصحة وبقينا الاصل عملا بهما واما حق الشفعة لان البيع فسد
بعد الصحة فلا يبطل حق الشفعة فان لم يهلك اخذ الشفيع الدار من البايع بقيمة العبد والعبد لصاحبه
لان البيع قد انفسخ بين البايع والمشتري باخذ الشفيع من يد البايع فان اخذ الدار من المشتري ياخذ بقيمة
العبد ايضا لما قلنا وان كان اشتراها بشيء مما يكال او يوزن اخذها بمثله من جنسه لان الشفيع ياخذ
بمثل الثمن الاول ومثل المكيل والموزون مثله من جنسه كما في ضمان الاتلاف **واما فيما يبطل دعوى الملك**
بدعوى الشفعة وفيما لا يبطل رجل باع دارا الى جنب دار رجل وهو شفيعها وهو يزعم ان رقبة الدار
له ويخاف انه ان ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى شفعتها تبطل دعواه في الرقبة فيقول هذه
الدار داري وانا ادعي رقبتها فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي لان الجملة كلام واحد فلا يتحقق السكوت
عن طلب الشفعة **واما الحيلة في اسقاط الشفعة وجوازها** الحيلة في ابطال الشفعة على وجهين
ان كان بعد الثبوت تكره بالاتفاق لانه ابطال حق واجب وان كان قبل الثبوت لا باس بها هو المختار
لانه ليس بابطال ومن هذا الجنس مسائل احداها هذه والثانية في منع وجوب الزكاة والثالثة الحيلة
في دفع الربا بان باع مائة درهم وفلسا بمائة وعشرين درهما وقد ذكرنا وجوه الحيلة في اثناء المسائل التي
قبلها فلا نعيده اذا اراد الرجل ان يشتري دارا بخادم ويخاف عليها الشفعة وقيمة الخادم الف درهم
فباع الخادم بالعين من رب الدار ثم اشترى الدار بالعين لا ياخذها الشفيع الا بالعين لان المشتري تملك
الدار بالعين فالشفيع ياخذ بذلك ان شاء وهذا نوع حيلة لتقليل رغبة الشفيع في الاخذ بالشفعة
بسبب كثرة الثمن وكذا لو اشترى بالعين وهذا نوع حيلة لتقليل الرغبة ونوع اخر لتقليل الرغبة
وهو ان يشتري عشر الدار بتسعة اعشار الثمن ثم تسعة اعشارها بعشر الثمن فلو يرغب الجار في اخذ
العشر لكثرة الثمن ولا حق له في الباقي لان المشتري صار شريكا لكن هذه الحيلة تصلح لتقليل الرغبة
اما لا تصلح لابطال حق الشفعة اما الحيلة التي تصلح لابطالها وهي ان يتصدق البايع بقطعة من
الدار صغيرة يريد به بيتا معينا او موضعا معينا بطريقها وطريقها الى باب الدار ويسلمها اليه
بطريقها ثم يشتري منه بقية الدار فلا شفعة للجار وكذلك لو كان مكان الصدقة هبة لان ما تصدق
ووهب مقدور مقسوم فتجوز الصدقة والهبة والطريق وان كان غير مقسوم فهو غير محتمل للقسمة
وصدقة المشاع وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جايز فيصير شريكا في الطريق فاذا اشترى
البقية بقي الكل كان مقدما على الجار لكن بهذه الحيلة تندفع الشفعة بالجوار اما لا تندفع شفعة
الشريك في الدار لانه غير شريك في الدار لانه تصدق عليه او وهب له موضعا معينا من الدار وانما
صار شريكا في الطريق فكان خليطا والشريك في المبيع مقدم على الخليط ونوع اخر وهو ان
يهب منه قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار ثم يبيع ما بقي منه لكن بهذا تندفع شفعة

الجار ولا تندفع شفعة الشريك ونوع اخر وهو ان المشتري يواجر شيا من ملكه من البايع بجزء من تلك الدار
ويصبر حتى تنقضي المدة فيملك بمضي المدة او يشترط التعجيل ليملك في الحال فلا تجب فيها الشفعة
لانها ملكت بالاجارة ثم يشتري البقية فيكون شريكا فيها لكن بهذا تندفع شفعة الجار اما لا تندفع شفعة
الشريك وهذه الانواع لابطال الشفعة قبل الوجوب اما الحيلة للابطال بعد الوجوب ان يقول المشتري
للشفيع ابيعها منك باقل من هذا الثمن فاذا رضي به الشفيع وقال نعم بطلت شفعته هذا كله بيان
حيلة ابطال الشفعة اما بيان انه يكره ام لا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكره عند ابي حنيفة
وعند محمد يكره على قياس اختلافهما في الاحتيال لاسقاط الاستبرا والمنع من وجوب الزكاة
ومنهم من قال في الشفعة لا يكره بالاتفاق ثم ذكر في بعض الشفعة عقيب هذه الحيل وقال يستحلف المشتري
بالله تعالى ما فعلت هذا فرارا من الشفعة ولا معنى لهذا لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لا يلزمه شي
فكيف يستحلف وهذا الذي ذكرناه من الاتفاق والاختلاف في كراهية الاحتيال قبل وجوب الشفعة
فاما بعد وجوب الشفعة ان قال المشتري للشفيع انا ابيعها منك باقل من هذا الثمن فاشتر مني
هل يكره ذكر شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى وسوى بين الحيلة قبل الوجوب
وبين الحيلة بعد الوجوب اذا لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصده الدفع عن ملك نفسه
وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط انه يكره لان هذا احتيال لابطال
حق واجب وذلك مكروه واما ذا احتيال كيلا يجب وذا منع من الوجوب وبينهما فرق والله سبحانه
وتعالى اعلم **والفصل الرابع فيما يملك تفريق الصفقة وفيما لا يملك الى اخره** رجل اشترى
دارين في موضعين مختلفين بان كانت احداهما بالشام والاخرى بالعراق في عقد واحد وشفيعهما
واحد فليس له ان ياخذ احداهما وله ان ياخذهما او يتركهما لان في اخذ احداهما تفريق الصفقة
على المشتري والله اعلم **واما فيما يجوز القضا بالشفعة وفيما لا يجوز** اذا طلب الشفعة طلب المواثبة
وطلب الاشهاد وطلب من القاضي طلب التمليك فقيل له احضر المال حتى نسلم اليك الشفعة فقال
الشفيع للقاضي اقض لي ولا تسلم الدار الي حتى اتيك بالمال لا يفعل القاضي ذلك لان هذا عليك تغرير
فما لم يسلم العوض لا يقضي له بالعوض شرط جواز القضا بالشفعة عند طلب الشفيع وهو طلب
التقرير عند القاضي حضرة المشتري سواء كان الدار في يده او في يد البايع لان المستحق عليه هو المشتري
سوا اخذ الشفيع الدار منه او من البايع فان كان الدار في يد البايع تشترط حضرة البايع والمشتري
لان البايع يصير مستحقا عليه يدا وملكا لان شراء المشتري ينفسخ فيعود الى ملكه ثم يتملك عليه وان كان
الدار في يد المشتري فالصحيح انه لا يصح الطلب من البايع لانه غير مستحق عليه لا يدا ولا ملكا في الحال
والفصل الخامس في المسايل المتفرقة رجل اشترى دارا ولم يكن راها ثم بيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة لم يبطل خياره هو المختار من الرواية فرق بين خيار الروية وبين خيار الشرط والفرق
ان هذا دليل الرضى ولو قال رضيت لا يبطل خيار الروية ويبطل خيار الشرط شفيع استولى على
الارض من غير حكم ان كان من اهل الاستنباط وقد علم ان بعض الناس قال ذلك لا يصير فاسقا
لانه لا يصير ظالما وان كان لا يعلم ان بعض الناس قال ذلك فهو فاسق لانه ظالم الشفيع اذا تشفع
الى المشتري انه يمهله شهرا فامهله صح ذلك ولو رجع عن ذلك صح الرجوع لان التاجيل انما يلزمه
فيما صار مستحقا في الذمة دينا وليس هنا دين ليلزمه التاجيل فكان هذا تاخيرا لحقه بمنزلة التوقيت
في العارية فلا يكون لازما وصار هذا كالعنين اذا اجله القاضي سنة فلم يصل اليها فسال القاضي ان
يوجله سنة اخرى فانه لا ينبغي للقاضي ان يفعل ذلك الا برضى المراة لان الاجل مقدر شرعا فلا يجوز
الزيادة عليه فان قالت المراة رضيت ان توجله سنة اخرى بعد الاجل الاول يفعل القاضي ذلك
لان صاحب الحق رضي به فان ارادت بعد ذلك الرجوع في الاجل ورجعت فيه فلها ذلك ويبطل
الاجل ويخيرها القاضي لما قلنا فكذا هنا وكذا المدعى عليه اذا استمهل المدعي شهرا لينظر فيه
فامهله صح ذلك ولو رجع عن ذلك صح الرجوع والله تعالى اعلم

كتاب القسمة

بسم الله الرحمن الرحيم
قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول **الفصل الاول** فيما تجوز القسمة وفيما لا
تجوز وفيما تجوز القسمة حال غيبة بعض الشركا وصغره وفيما لا تجوز وفيما يجبر احد الشريكين على
القسمة وفيما لا يجبر وفيما يجوز لبعض الشركا البنا وفتح الباب وقسمة الطريق وغيرها من الحقوق
وفيما لا يجوز وفيما يجبر على رفع البنا وفيما لا يجبر **والفصل الثاني** فيما يدخل في القسمة وفيما
لا يدخل وفيما تقبل البينة عليه وفيما لا تقبل وفي قسمة الضمان على قدر المضمون وفي كيفية القسمة
على عدد الرووس وعلى عدد الملك ولو مات الرجل عن امراة بها حبل كيف يقسم ماله وفيما ينعزل
الوصي وفيما لا ينعزل وفي ثبوت الخيار في القسمة وفيما تنقض القسمة وفيما لا تنقض وفيما يقع
الغلط في القسمة وفيما لا يقع **والفصل الثالث** في المسايل المتفرقة **اما الفصل الاول**

في

فيما تجوز القسمة وفيما لا تجوز الى اخره شريكان اقتسما على ان لاحدهما الصامت وللاخر العروض وقماش
الحانوت والديون التي على الناس على انه ان توى عليه شي من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة لان
القسمة فيها معنى البيع والبيع على هذا الوجه لا يجوز وعلى الذي اخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما اخذ
وعلى شريكه ان يرد نصف ما اخذ ايضا رجلان ارادا ان يقتسما الدين بالاحمال جاز لان التفاوت فيها
قليل قرية مشاع بين اهلها بعضها وقف على من يرى وقف المشاع وبعضها سلطاني الذي يقال بالفارسية
مملكة وبعضها ملك فارادوا ان يتخذوا فيها مقبرة وارادوا قسمة بعضها ليتعين الملك فيجعلوها مقبرة
فهذا على وجهين ان ارادوا قسمة القرية كلها على مقدار نصيب كل فريق جازت القسمة لان التمييز حاصل
وان ارادوا قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز لان التمييز غير حاصل صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي
فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بانه كان غير بالغ وان لم يكن بالغا ويعلم ان مثله لا يحتلم
لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ لانه في الوجه الاول الظاهر لا يكذبه وفي الوجه الثاني يكذبه وهذه
المسلة تبين ان بعد اثني عشرة سنة يشترط شرط اخر لصحة الاقرار وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله
واذا قسمت الدار بين اهلها فاصاب بعضهم موضعا بغير طريق ان ذكروا في القسمة الطريق او لم يذكروا
ذلك فان ذكروا فالقسمة جايزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا ينظر ان كان له مفتح فيما اصابه فانه يفتح
الطريق فيها سوا ذكروا بكل حق هو له او لم يذكروا فالقسمة جايزة وان لم يكن له مفتح فيما اصابه ان ذكروا
بكل حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه وان لم يذكروا بكل حق هو له فالقسمة باطلة لان القسمة لا فراز
الانصبا لتحصيل المنفعة لا للتفويت واذا اقتسم الرجلان دارا فلما وقعت الحدود بينهما اذا احدهما لا طريق
له فهذا على وجهين ان قدر ان يفتح في حيزه طريقا جازت القسمة لان هذه القسمة تتضمن تفويت منفعة
كانت له قبل القسمة فيخلف عن الضرر فجازت فان لم يقدر فعلى قسمين ان لم يعلم وقت القسمة انه لا طريق له فسدت
القسمة لانها تضمنت تفويت منفعة بعض العين على بعض الشركا بغير رضاه وان علم بذلك وقت القسمة جازت
القسمة لوجود الرضى وان كان له حايط يقدر ان يفتح بابا يمر فيه رجل ولا تمر فيه الحمولة فالقسمة جايزة لان له
طريقا لان الاصل في الطريق مرور الناس فيه فاما مرور الحمولة لا يكون الا نادرا وان كان لا يمر فيه رجل
فليس هذا بطريق ولا تجوز القسمة لما قلنا وان كانا اقتسما على ان لا طريق لفلان وهو يعلم انه لا طريق له
فهو جايز لان القسمة انما فسدت لدفع الضرر فاذا رضي بالتزام الضرر لم يجب دفعه وان اقتسما دارا
على ان يشتري احدهما من الاخر دارا له خاصة بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة لان القسمة في
معنى البيع وهذا الشرط يبطل البيع فكذا القسمة وان قسم على ان يزيده شيا معروفا فهو جايز لانه لو شرط
في البيع الزيادة في الثمن او المثمن شيا معلوما جاز فكذا في القسمة واذا كانت الدار بين رجلين شراء او
ميراثا فاقتسماها فاخذ كل واحد منهما طايفة على ان يرد احدهما على الاخر دراهم مسماة فهو جايز
لان فيما يخص الدراهم المشروطة بيع والبيع بعقد التراضي وقد وجد وكذلك ان كانت الدراهم الى اجل وكذا
ان كان مكان الدراهم شي من المكيل والموزون معين او موصوف موجل وان وصفه ولم يسم الاجل فهو جايز
لان فيما يخص المشروط لما كان بيعا فكلما يصلح عوضا مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه في القسمة والدراهم
حالة وموجلة والمكيل والموزون معينا كان او موصوفا موجلا كان او حالا يصلح عوضا مستحقا بالبيع
فيصلح مشروطا في القسمة فان لم يسم المكان الذي يوفيه فيه فالخلاف فيه كالخلاف في السلم عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى القسمة باطلة وعندهما جايزة والمسلة معروفة فان كانت الزيادة شيا
من الحيوان بعينه يجوز لانه يصلح عوضا مستحقا بالبيع وان كان بغير عينه لم يجز لانه لا يصلح عوضا
مستحقا بالبيع واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فاخذ احدهما مقدمها وهو الثلث واخذ
الاخر موخرها وهو الثلثان جاز ذلك لان هذه قسمة وقعت بتراضيهما على وجه يجوز البيع
فتجوز القسمة وقعت القسمة على سبيل المعادلة او على سبيل المفاضلة لكن اذا وقعت على سبيل المعادلة
كانت قسمة فيجوز استعمال القرعة فيها واذا وقعت على سبيل المفاضلة كانت بيعا فلا يجوز استعمال
القرعة فيها وان كانت الدار بينهما اثلاثا فاخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتا واخذ صاحب
الثلث بنصيبه ما بقي من الدار وهو اكثر من حقه فهو جايز لان هذه قسمة وقعت بتراضيهما
على وجه يجوز البيع فتجوز القسمة وكذلك اذا كانت الدار بينهما ميراثا نصفان اقتسماها على ان
ياخذ كل واحد منهما طايفة من الدار على ان يرفع بينهما طريقا ولاحدهما ثلث الطريق وللاخر
ثلثاه فهو جايز لان رقبة الطريق ملك لهما وهي محل للمعاوضة فاذا شرط احدهما لنفسه ثلث
نصيب صاحبه منها عوضا عن بعض ما سلم لصاحبه من نصيبه من المنزل جاز وان اخذ احدهما
طايفة منها تكون قدر الثلث واخذ الاخر طايفة تكون قدر النصف ورفعا طريقا بينهما يكون
مقدار السدس فهو جايز لانهما بقيا الشركة في الطريق اخماسا ولو قسما الكل اخماسا جاز
فكذا اذا قسما فيما عدا الطريق ولو شرطا ان يكون الطريق بينهما على قدر مساحة ما في ايديهما

فهو جايز لانهما لو قسما الكل على هذه المساحة جاز فكذا اذا شرطا ان يكون ما بين كانه مشتركا بينهما على
قدر هذه المساحة فان شرطا ان تكون الطريق لواحد ثلثاه وللاخر ثلثه فهو جايز فهذه المسئلة
تدل على جواز بيع المرور على الانفراد بدون رقبة الطريق لان الذي شرط له المرور صار مشتريا حق
صاحبه من المرور مما ترك عليه من نصيبه من الدار وذكر في بعض المواضع ان بيع الحقوق على الانفراد
لا يجوز فصار في جواز بيع حق المرور روايتان واذا قسم الرجلان دارا على ان اخذ احدهما
الثلث من موخرها بجميع حقه واخذ الاخر الثلثين من مقدمها بحقه فهو جايز وان كان فيه غبن
لانهما تراضيا عليه فيجوز كالبيع اذا كان فيه غبن وما لم تقع الحدود بينهما وتراضيا بعد القسمة
فلكل واحد منهما ان يرجع لان تمام القسمة بوقوع الحدود بينهما فقبل تمام القسمة كان لكل واحد
منهما الرجوع كما في البيع اذا رجع احدهما قبل التمام بالايجاب والقبول **واما فيما تجوز القسمة**
حال غيبة بعض الشركا وصغره وفيما لا تجوز اذا كان بعض الشركا غايبا فطلب الحضور القسمة
فان كانت الدار بالميراث كان للقاضي ان يقسم وان كانت بالشرا لا يقسم لان في باب الميراث احد
الورثة ينتصب خصما عن الباقي وفي باب الشرا لا وعلى هذا الشركة اذا كانت اصلها الميراث تجري
فيها الشرا بان باع واحد منهم نصيبه او كانت اصلها الشرا تجري فيها الميراث بان باع واحد منهم
ففي الوجه الاول يقسم القاضي اذا حضر البيع وفي الوجه الثاني لا لان في الوجه الاول قام المشتري
مقام البايع في التركة الاولى وكانت اصلها وراثة وفي الوجه الثاني قام الوارث مقام المورث في التركة
الاولى فكانت اصلها شرا فتنطق في هذا الباب الى الاول صنيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير
واثنان غايبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطالب شريك الحاضر
القسمة عند القاضي واخبراه عن القصة فالقاضي يامر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغايبين
والصغير لان المشتري قام مقام البايع وكان للبايع ان يطالب شريكه لان اصل التركة كان ميراثا
والعبرة للاصل لما قلنا **واذا اقتسم الشركا** فيما بينهم واصطلحوا على قسمة عنه ولم يرفعوا الى القاضي
فذلك جايز عليهم لان في القسمة معنى المعاوضة وتمييز الملك فيثبت بالتراضي كساير المعاوضات
فان كان فيهم صغير او غايب لم تجز القسمة في حقهم الا ان القاضي يامر بقسمتها لان سبب ثبوت ولاية
القسمة هنا اصطلاح القوم فيما بينهم وتراضيهم ورضاهم لا يكون حجة على الصغير والغايب فلم
تجز الا ان يكون القاضي يامر بقسمتها فيجوز على الصغير والغايب لان سبب ثبوت ولاية القسمة
هنا امر القاضي **ولو كانت** الدار بين رجلين مات احدهما وترك ورثة وشريكه غايب وكان
اشتراها وقامت بينة لم تقسم حتى يحضر الشريك الغايب لان الورثة يخلفون اباهم ولو كان الاب
حيا لم تقسم حتى يحضر الشريك الغايب فكذا هنا **ولو حضر** الشريك وغاب بعض الورثة قسم
بينهم لان بعض الورثة خصم عن الاب والاب لو كان حيا تقسم فكذا هنا **ولو كان** الشريكان لم يشتريا
ولكن ورثاها والمسئلة بحالها قسمت بينهم وان كان العم غايبا يعزل نصيب العم لان الورثة يخلفون
اباهم ولو كان الاب حيا يقسم مع غيبة الاخر اذا طلب القسمة فكذا ورثته اذا طلبوا ومع
الطلب بحضور الخصمين **ولو اقتسموها** بينهم وفيهم صغير لا وصي له او غايب لا وكيل له بغير قضا قاض
لم تجز القسمة الا ان يقدم الغايب فيجيز او يكبر الصبي فيجيز لانه لا ولاية لهم على الغايب والصغير
فتوقف نفاذ تصرفهم على اجازة الغايب وولي الصبي او اجازته اذا صار اهلا ولو مات الغايب فاجاز
ورثته لم تجز في قول محمد رحمه الله تعالى **ولو مات** الصغير فاجاز ورثته وجاز في قول ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف ومحمد يقول العقد توقف على ان ينفذ على المورث فلو نفذ باجازة الوارث لاختلف من ينفذ عليه وهذا
يمنع النفاذ كفضولي باع مال رجل ومات المالك بطل البيع هما يقولان لو بطل القسمة احتيج الى اعادة مثلها
متى طلب بعد ذلك فيكون اشتغالا بما لا يفيد فكان مستهانا ولا يختلف من ينفذ عليه لان الوارث خلف عن المورث
وقسمة الدين لا تجوز لانها لا تتحقق قبل القبض لان القسمة افراز والدين مجتمع في مكان واحد فلا يتحقق
الافراز هذا اذا اقتسما وان شرطوا ان يكون الدين في قسمة احدهم كانت القسمة فاسدة لانه بيع الدين
من غير من عليه الدين هذا اذا كان الدين للميت اما اذا كان على الميت لما فتشوا على ان يضمن كل واحد منهم
او احدهم دينا على الميت فهذا على وجهين اذا كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة لان هذه
قسمة يشترط فيها كفالة بدين لم تجب بعقد القسمة ومثل هذا الشرط يفسد البيع فكذا القسمة وان لم
يكن مشروطا في القسمة ان ضمن بشرط ان يرجع كانت القسمة فاسدة وتنقض لانه قام مقام الغريم
وان ضمن بشرط ان لا يرجع صحت القسمة على وجهها وان سكت فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرطوا
الرجوع **ولو كان** على الميت دين والطالب غايب حبس القاضي مقدار قيمة الدين وقسم الباقي بين
ورثته ولا ياخذ منهم كفيلا اما القسمة فلان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ثبوت الملك للورثة
استحسانا واذا ملكوا التركة قسمت بينهم الا قدر الدين لانه محتاج لنقضها بعد ذلك ويجب على

القاضي

القاضي صيانة قضايه عن النقض ما امكن واما عدم الكفيل فهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى ياخذ وهذه المسئلة فرع مسئلة اخرى وهو انه من ادعى انه وارث فلان واقام
البينة ولم يشهد الشهود انه لا وارث له غيره ولم يظهر له وارث اخر فقضى القاضي بالارث له ودفع
الميراث اليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا ياخذ كفيلا وعندهما ياخذ والمسئلة تاتي في كتاب
الدعوى ان شا الله تعالى **وللقاضي** ولاية الحفظ في مال الصغير والغايب فيجوز هذه القسمة **واجر**
القاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى على عدد الرؤس في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على قدر الانصبا هما يقولان ان هذه موونة لحقتهم بسبب الملك فتتقدر
بقدر الملك قياسا على المنفعة الحاصلة من الملك وهو الثمار والربح والولد ابو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول عمل القاسم واقع لصاحب القليل ولصاحب الكثير بصفة واحدة لان عمله في تمييز الانصبا
وتمييز نصيب صاحب الكثير من نصيب صاحب القليل بصفة واحدة فان استويا كان الاجر عليهما
على السوا والله سبحانه وتعالى اعلم **واما فيما يجبر احد الشريكين على القسمة وفيما لا يجبر** ارض بين
رجلين طلب احدهما القسمة وقدمه الى القاضي فابى شريكه وقال قد بعت نصيبي واقام البينة على
البيع لا تقبل البينة لدفع القسمة ويجبر على القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات فعل نفسه بالبينة
وهو البيع فلا يقدر على الاثبات **دار** بين رجلين لاحدهما كثير وللاخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد
القسمة فطلب صاحب الكثير وابى صاحب القليل قسمت الدار بالاتفاق وان كان على العكس اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم لا يقسم وقال بعضهم يقسم وعليه الفتوى لان الطالب رضي بالقسمة وهذه
القسمة لا تتضمن على الابي فوات منفعة كانت له من نصيبه قبل لان قبل القسمة حالة المهاياة ثم انما
ينتفع صاحب الكثير بنصيبه فتكون هذه قسمة في حق الابي لا اتلافا والقسمة مستحقة بطلب احدهما
اذا كان الغنم بين قوم ميراثا او شراء فاراد بعضهم قسمتها وكره ذلك بعضهم وقامت البينة على الاصل
فان القاضي يقسم بينهم وكذلك الابل والبقر وكل صنف من الثياب كالهروي والمروي وساير ما يكال
او يوزن لان الجنس واحد من كل وجه لانه ثابت اسما ومعنى وقسمة الجمع في جنس واحد من كل وجه لا
تتضمن فوات منفعة على الابي فكان للقاضي ان يقسم **واما الرقيق** قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم قسمة
جمع من غير رضى جميع الشركا الا ان يكون معهم شي اخر من غنم او ثياب او متاع فاذا كان مع الرقيق غيره
قسمت ذلك كله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقسم الرقيق ايضا وان لم يكن معه غيره هما يقولان
الرقيق جنس واحد من وجه لاتحاد الاسم واجناس مختلفة من وجه لاختلاف المعاني فكان الراي للقاضي
ان شاء الحقه بالجنس الواحد وقسم قسمة جمع وان شاء الحقه بالاجناس المختلفة ولم يقسم قسمة جمع
ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه يقول ان الرقيق جنس واحد من وجه واجناس مختلفة كما قالوا والعمل بهما
في حال واحد متعذر لان احدهما يوجب قسمة الجمع والاخر يمنع فعملنا بهما في حالين فاعتبرنا جنسا
واحدا اذا كان معهم مال اخر يحتمل قسمة جمع من غير رضى بعض الشركا بان يجعل ذلك اصلا في هذا
النوع من القسمة فيثبت في الرقيق تبعا وقد يثبت الشي تبعا لغيره وان كان قد لا يثبت مقصودا في
نفسه كالشرب والمجرى والطريق يحتمل القسمة مع الغير تبعا ولا يحتمل مقصودا والمنقول لا يحتمل الوقف
مع غيره تبعا ولا يحتمل مقصودا واعتبرنا اجناسا مختلفة اذا لم يكن معهم مال اخر يحتمل قسمة الجمع
من غير رضى بعض الشركا فيحصل العمل بهما جميعا **وان كان** في الميراث بينهم رقيق وثياب وغنم ودور وضياع
فاقتسموا فيما بينهم فاخذ بعضهم الرقيق وبعضهم الغنم وبعضهم الدور والمتاع فهو جايز لان هذه قسمة
وقعت بتراضيهم وان رفعوا ذلك الى القاضي قسم كل دار على حدة والاراضي والغنم على حدة والثياب
على حدة ولا يضيف بعضها الى بعض الا ان يتراضوا على ذلك لان قسمة كل نوع حصلت في جنس واحد
من كل وجه فتنفذ من غير رضى البعض وقسمة كل نوع حصلت في اجناس مختلفة فلا تنفذ الا برضاهم
واما فيما يجوز لبعض الشركا البنا وفتح الباب وقسمة الطريق وغيرها من الحقوق
الطريق اذا كان واسعا فبنى فيها اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق فلا باس به
لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم **وان اراد** اهل المحلة ان يدخلوا دورهم شيا من الطريق وهو
لا يضر بالطريق ليس لهم ذلك لان الطريق للمسلمين وهذا خاصته لهم **رجل** اتخذ كنيفا في داره
واشرعه الى طريق المسلمين او كانت داران احداهما يمنة والاخرى يسرة وبينهما طريق المسلمين
فبنى عليهما ظلة فهذا على وجهين ان كان يضر بالطريق لم يسعه ان يفعل وان كان لا يضر بالطريق وسعه
ومن خاصمه من المسلمين قبل البنا فله ان يمنعه وبعد البنا له ان يهدمه لان الحق لهم **دار** بين اثنين انهدمت
فقال احدهما ابني وابى الاخر قسمت بينهما **ولو ان** رحى بين اثنين انهدمت فقال احدهما ابني وابى
الاخر كان للطالب ان يبني ثم يواجرها فياخذ نفقته لان الدار تحتمل القسمة والرحى لا تحتمل
القسمة **ارض** بين رجلين بنى فيها احدهما فقال له الاخر ارفع عنك بناك نقسم بينهما فما وقع

من البنا في نصيب الذي لم يبن فله ان يرفعه او يرضيه باداء القيمة لانه لو رفع يبطل حق الباني في الكل ولو
قسم لا يبطل في الذي القدر بنى في ملكه علو لرجل وسفل لاخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله
قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك
اضر بالسفل او لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك
واذا علم انه لا يضر يملك وكذا ليس لصاحب الارض السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب كوة وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصنع ما لم يضر بالعلو وقال بعضهم ما حكى عنهم تفسير قول ابي حنيفة
انه انما يمنع لما فيه من ضرر ظاهر فيكون فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع لعلة
الضرر فلا يمنع الا اذا كان فيه ضرر ظاهر اذا وقع البنا لاحدهما والساحة بجنبه لاخر فاراد
صاحب الساحة ان يبني فيها ويرفع بناءه واراد الاخر منعه وقال تسد على الريح والشمس فله
ان يرفع بناءه ما بدا له هكذا ذكر في بعض المواضع وقال بعض المشايخ لصاحب البنا ان يمنعه عن
ذلك وان كان متصرفا في خالص ملكه لان المباشر حده ان يحصل التلف بفعله من غير ان يتخلل بين
فعله والتلف فعل مختار وهنا لا يتخلل بين البنا والتلف فعل مختار فيمنع وان كان في ملكه انما يفترق
الجواب في الملك وغير الملك في المتسبب اما في المباشر لا وصار هذا كمن سقى ارضه سقيا يعلم انه
لا تحتمله ارضه فتعدى الى ارض جاره وافسد عليه زرعه يضمن وان كان في ملكه كذا هنا وجه ما قال
في بعض المواضع ان الباني فيما بنى مانع صاحب البنا من الانتفاع بملكه وليس يتلف عليه منفعة ملكه
لان صاحب البنا كان ينتفع بضوء ملك صاحب الساحة قبل البنا فاذا سد الهوا بالبنا فانما منعه
من الانتفاع بملكه فلم يتلف منفعة ملكه فلا يمنع من ذلك وان كان مباشرا لتفويت هذه المنفعة على صاحب
البنا كالمعير اذا استرد عاريته لا يمنع من ذلك وله ان يتخذ فيها حماما او تنورا او مخرجا وان كف
عما يؤذي جاره كان احسن له ولكنه لا يجبر على ذلك لان البنا لهذه الامور تصرف في خالص ملكه
من غير ان يكون فيه اتلاف منفعة على الغير فلا يمنع من ذلك وقال بعض المشايخ وهو نصير بن يحيى
وابو القاسم الصفار رحمهما الله تعالى يمنع كما قالا في المسيلة الاولى فاذا لم يمنع حتى سقط شي من جدار
جاره حالة الانتفاع يضمن لانه مباشر للاتلاف حيث لا يتخلل بين الفعل والتلف فعل فاعل مختار
وفي ظاهر الرواية لا يمنع ولا يضمن ما تلف من ذلك لان الانتفاع بملكه انتفاع مثله لا بد من ذلك لاقامة
مصالحه فلا يمنع من ذلك وان تولد منه تلف على ما اذا لم يمكن الاحتراز عنه كما لو سقى ارضه سقيا معتادا
وهنا لم يمكن الاحتراز عنه الا بعد امتناعه من الانتفاع بملكه انتفاع مثله وانه محتاج اليه لاقامة مصالحه
لكن الاحسن ان لا ينتفع بملكه انتفاعا يتاذى به جاره تعظيما لحق الجار وان كان انتفاع مثله وكذلك
لو اتخذ رجل بيتا بالوعة او بيرما، فانهدم منها حائط جاره فطلب منه جاره تحويله لم يجبر على تحويله
لما ذكرنا انه انتفع بملكه انتفاع مثله لا بد له من ذلك لاقامة مصلحته فلم يمنع من ذلك وان سقط الحائط
من ذلك لم يلزمه الضمان لما ذكرنا اذا اقتسم الرجلان دارا ورفعا طريقا بينهما ثم ارادا بعد ذلك
قسمة الطريق جاز ان امكن للاخر ان يفتح بابا في نصيبه وان لم يمكن لا يجوز لان في الوجه الاول قسمته
لم تتضمن فوات المنفعة وفي الوجه الثاني تتضمن وان كانت الدار في سكة غير نافذة فيها باب فاقتسما
اهلها على ان يفتح كل واحد منهم بابا في ذلك الزقاق لنفسه فهو جائز لان كل واحد منهم بما صنع
اراد ان يمر الى طريق هي طريق لهذه الدار بالتصرف في خالص ملكه وهو رفع الجدار فكان له
ذلك ولو كان حائط لرجل عليه جذوع له شاخصة يعني سر بعرون امده فاراد صاحب الحائط
ان يبني عليه كنيفا لم يكن له ذلك وليس لصاحب الدار ان يقطع رو بين الجذوع الا ان تكون صغيرة
لا يمكن البنا عليه فيقطعها لانه يحتمل ان هذه الجذوع موضوعة لاجل ان له حق البنا عليها ويجوز
ان تكون فاضلة من جذوعه في داره لانه لا يحتمل الاخراج لان له حق البنا عليها فكان اخراجها بغير
حق فكان لصاحب الدار القطع ولو انهدم العلو والسفل لم يجبر صاحب السفل على البنا لانه لا يجبر
لحق نفسه لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه ولا يجبر لحق صاحب العلو لانه لم يجن على صاحب
العلو وان بنى صاحب العلو كان له ان يحول بين صاحب السفل والسكنى حتى يعطي قيمة ما انفق
في السفل لان صاحب العلو مضطر في البنا فلم يكن متبرعا فاستوجب الرجوع عليه ثم الرجوع بقيمة
البنا او بما انفق اختلفوا في ذلك قال بعضهم ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفل
مبنيا او بما انفق وقال بعضهم ان بنى بامر القاضي يرجع بما انفق وان بنى بغير امر القاضي يرجع
بقيمة البنا وبه يفتى الحائط اذا كان بين رجلين انهدم فاراد احدهما ان يبني وابى الاخر هل
يجبر على البنا فهذا على وجهين ان كان موضع الحائط عريضا يمكن لكل واحد منهما ان يبني حائطا
في نصيبه بعد القسمة لا يجبر ولو بنى لا يرجع على صاحبه بشي وان لم يكن عريضا يجبر ولو
بنى يرجع بنصف ما انفق ولو اراد نقض الحائط المشترك هل يجبر الاخر اذا كان لا يومن

صاحبه

ضرر

ضرر سقوطه اجبر على نقضه والاولى والله تعالى اعلم **والفصل الثاني فيما يدخل في القسمة وفيما لا يدخل**
دار بين شريكين رفعا بابا منها ووضعاها في الدار ثم قسما الدار فالباب الموضوع بينهما لانه لا
يدخل في القسمة الا بالذكر دار قوم اقتسموها فوقع في نصيب احدهم بيت فيها حمامات فهذا على وجهين
ان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم على ما كانت لانها لم تدخل في القسمة فان ذكروها في القسمة فالمسئلة
على وجهين ان كانت الحمامات بحال لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة لان القسمة في معنى البيع وبيع
الحمامات اذا كانت لا تؤخذ الا بصيد فاسد وكذا القسمة وان كانت تؤخذ من غير صيد فهو جائز
فكذا القسمة وهذا كله اذا اقتسموا بالليل حين اجتمعن كلهن في البيت واما اذا اقتسموها بالنهار بعد
ما خرجن من البيت فالقسمة فاسدة كما لا يبيع كرم بين رجلين اقتسماه فوقع نصيب الاعلى لاحدهما
ووقع نصيب الاسفل للاخر وجعلا الطريق القديم لصاحب الاعلى وتركا طريقا لصاحب
الاسفل وفي الطريق الذي تركاه لصاحب الاسفل اشجار فهذا على وجهين ان جعلوا ذلك الطريق
له فالاشجار له لانها بمنزلة البيع والشجر يدخل في بيع الارض وان جعلوا حق المرور له فالاشجار بينهما
كما كانت لانها لم تدخل تحت القسمة شريكان اقتسما كرمهما نصفين وفيه اعناب وثمار فهذا على وجهين
ان قالوا هذا النصف لفلان بكل قليله وكثيره او بما فيه من الاعناب والثمار نصيب الاعناب والثمار مقسومة
لان القسمة تناولتها وان لم يقولوا ذلك يبقى مشتركا بينهما لان قسمة العقار بيع وبيع الكرم لا يكون
بيعا للاعناب والثمار الا بالتنصيص او بذكر القليل والكثير **واما ما يقبل البينة وما لا يقبل**
رجل ادعى في بستان رجل مجرى ما، في نهر واقام البينة انه كان ياخذ الما، جاريا فيه الى بستانه
لا يقضى بهذه البينة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهذه المسئلة فرع مسئلة اخرى وهو ان
المدعي لو اقام البينة ان المدعى به كان في يده لم يقبل **واما قسمة الضمان على قدر المضمون** رجلان بينهما
خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللاخر ثلاثة فدعيا الثالث واكلوا جميعا مستويين ثم اعطاهم
الثالث خمسة دراهم فقال لهما اقتسما على قدر ما اكلت من ارغفتكما فلصاحب الرغيفين درهم ولصاحب
الثلاثة اربعة لان كل واحد منهما اكل رغيفا وثلثي رغيف مشاعا ثلث من ذلك من نصيب صاحب
الرغيفين واربعة اسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم الكل بينهما **واما كيفية القسمة على عدد
الروس ام على عدد الاملاك** السلطان اذا غرم اهل القرية فارادوا القسمة قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك
وقال بعضهم على الروس وقال بعضهم ينظر ان كانت الغرامة لتحصين الاملاك قسمت على قدر الاملاك لانها
مؤنة الملك فصار كمؤنة حفر النهر وان كانت الغرامة لتحصين الابدان قسمت على قدر الروس التي يتعرض
لهم لانها مؤنة الراس ولا شي على النسا والصبيان لانه لا يتعرض لهم الارض اذا كانت بين شركا لاحدهم
عشرة اسهم وللاخر خمسة اسهم وللاخر سهم فارادوا قسمتها فاراد صاحب العشرة اسهم ان تقع سهامه
متصلة وكذلك الذي له سهم واحد قسمت الارض متصلة كانت او متفرقة بينهم على قدر سهامهم عشرة
وخمسة وواحد وكيفية ذلك ان تجعل على سهامهم بعد ان عدلت وسويت ثم تجعل بنادق سهامهم على
عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج تجعل على طرف من اطراف السهام وهو اول سهم ثم ينظر
الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة اعطي له ذلك السهم وتسعة اسهم
متصلة بالسهم الذي وضع البندقة عليه فتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين الستة كذلك
فاول بندقة تخرج على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب
الخمسة من البنادق الخمسة اعطي له ذلك واربعة اسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه
وان كانت هذه البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضع عليه البندقة وتكون الخمسة الباقية
لصاحب الخمسة رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمسة عشر خابية خمسة منها مملوة خلا وخمسة
منها الى نصفها خل وخمسة منها خالية كلها مستوية فاراد البنون ان يقتسموا الخوابي على السوا،
من غير ان يزيلوها من مواضعها فالوجه في ذلك ان يعطي احد البنين خابيتين مملوتين وخابيتين
الى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطي الثاني كذلك يبقى خمسة خوابي احداها مملوة وواحدة
وثلاثة الى نصفها خل فيعطي للابن الثالث لان المساواة بذلك تقع **واما اذا مات عن امراة
حامل** رجل مات وترك امراة بها حبل فهذا على وجهين ان كانت الولادة قريبة ننتظر لتقع القسمة
عن علم وان لم تكن قريبة لا تنتظر لان فيه تاخيرا ومتى قسم اي قدر يوقف عند ابي حنيفة رحمه الله
يوقف ميراث اربع بنين وروى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى يوقف للحمل ميراث ابنين وهو قول
محمد وعند ابي يوسف يوقف ميراث ابن واحد وعليه الفتوى **واما فيما ينعزل الوصي وفيما
لا ينعزل** الوصي اذا عجز عن القيام بامر الميت فاقام الحاكم قيما اخر مقامه فهذا على وجهين ان
اقام قيما اخر لا ينعزل الاول لان القاضي ضم اليه اخر وبهذا لا ينعزل الاول وان اقام قيما اخر
مقام الاول ينعزل الاول لانه لا يقوم مقامه الا بعد ان ينعزل وللقاضي ولاية عزل الوصي اذا

خالية

عجز عن القيام بامر الميت كيلا يضيع مال الميت والله تعالى اعلم **واما ثبوت الخيار في القسمة وخيار الرؤية والشرط والعيب مثله في البيع** اما خيار العيب يثبت في القسمان كلها لان ثبوته مفيد لان القسمة متى نقضت بسبب خيار العيب لا تجب اعادتها على حسب ما وقعت اول مرة بل تعاد على وجه يزول ضرر العيب في قسمة واما خيار الرؤية والشرط يثبت في قسمة لا يجبر الابي على ذلك وهو القسمة في الاجناس المختلفة لان ثبوتها مفيد لان متى نقضت القسمة بخيار الرؤية والشرط لا تجب اعادتها ثانيا فيفيد خيار الرؤية والشرط كما في البيع واما في كل قسمة يجبر الابي على ذلك كالقسمة في ذوات الامثال من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة في الجنس الواحد لا يثبت فيها خيار الرؤية ولا خيار الشرط لان ثبوتهما لا يفيد لانا متى نقضنا القسمة بسببهما تجب اعادتها كما وقعت اول مرة وان كانت القسمة في غير ذوات الامثال من الغنم والابل والبقر والثياب الهروية والمروية اذا ثبت المعادلة بالقيمة حتى يجبر الابي اشار في رواية ابي حفص انه لا يثبت خيار الرؤية وذكر في رواية ابي سليمان انه يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى لان اثباته مفيد لان المعادلة في غير المكيل والموزون ربما يعسر من حيث القيمة والقيمة انما تعرف بالحزر والظن فمتى نقض بخيار الرؤية ربما تعاد على وجه يكون اعدل من الاول فيكون مفيدا واذا ثبت الاختلاف الروايتين في خيار الرؤية وكذا في خيار الشرط بخلاف ذوات الامثال لان المعادلة انما تعتبر من حيث الاجزاء وهي ثابتة حقيقة ورؤية اطراف الشجر وظاهر الدار مثل رؤية الدار والارض التي فيها الاشجار لان كل ما يسقط به خيار الرؤية في البيع المحض يسقط خيار الرؤية في القسمة وما لا فلا ورؤية اطراف الشجر وظاهر الدار لا يسقط به خيار الرؤية في البيع المحض فكذا في القسمة ومن قال ان رؤية اطراف الشجر وظاهر الدار مثل رؤية الدار والارض في ابطال خيار الرؤية في عرفهم فان الباطن كان لا يخالف الخارج فيقع التعريف اما في بلادنا الباطن يخالف الظاهر فلا بد من وقوع البصر على الباطن وفي الارض والكرم لا بد من رؤية رؤوس الاشجار وعليه الفتوى على ما عرف في البيوع **واما ما ينقض القسمة وما لا ينقض** ولو اقتسموا عقارا ثم قامت لرجل بينة بدين على الميت او وصية بالف او بالثلث انتقضت القسمة الا ان يقضوا دينه وينفذوا وصيته لان الدين والوصية بالالف متعلق بالتركة وتعلق حق الغير بالمقسوم يمنع نفاذ القسمة ما لم يسقط حقه كما يمنع نفاذ البيع فاذا قضوا حقهم زال المتعلق فتنفذ الآن ولو قضى احدهم على ان يرجع او سكت لم يكن متبرعا لانه مضطر في القضاء لانه كان مطالبا بجميع الدين الا ترى انه لو قدمه الغريم الى القاضي قضى عليه بجميع الدين فمتى استحق الرجوع بدين الغريم ان سقط وجب دين اخر في التركة فاذا صرح بالتبرع الآن سقط حق الغريم ولم يثبت للوارث دين آخر فخلت التركة عن الدين فتنفذ القسمة ولو اقام البينة على انه اوصى له بالثلث بطلت القسمة لان الموصى له بالثلث شريك الورثة في التركة فصار بمنزلة ظهور وارث آخر لم يكن معلوما وقت القسمة وقد قسموا بدونه فلا تصح القسمة فان قالت الورثة نقضي حقه من مالنا ولا ننقض القسمة لا يكون لهم ذلك الا برضاه لان حقه في عين التركة فقد قصدوا اشتراء نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه بخلاف المسألة الاولى هذا اذا اقتسموا بانفسهم ثم ظهر الموصى له بالثلث فاما اذا قسموا بقضاء القاضي والموصى له بالثلث غائب اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يكون له نقض القسمة كما لو ظهر وارث اخر ومنهم من قال له ذلك وفرق بين الموصى له بالثلث وبين وارث اخر والفرق ان كل واحد من الورثة قائم مقام سائر الورثة لان سائر الورثة قائمون مقام الميت فمتى كان نائبا عن الميت صار نائبا عن الورثة فصار الحاضر نائبا عن الغائب فالقسمة حصلت في حق الغائب وعنه خصم حاضر فاما الموصى له ليس بنائب عن الميت لان الملك الثابت له متجدد فلا يصير الحاضر عن الميت نائبا فالقسمة في حق الموصى له حصلت وليس عنه خصم حاضر فلا تنفذ ولو كانت القرية ميراثا بين ثلاثة نفر من ابيهم مات احدهم وترك ابنا كبيرا فاقتسم هو وعماه القرية على ميراث الجد وقبض كل واحد حصته ثم ان ابن الابن اقام البينة على ان جده اوصى له بالثلث لا تقبل بينته لانه مناقض ولو ادعى دينا لنفسه على ابيه فاقام البينة كان له ان يبطل القسمة بعد ذلك لان المانع قائم بعد الاجازة وهو دينه فاذا ثبت ان للغريم الاجنبي ان يبطل القسمة بعد الاجازة فكذا للوارث ان يبطل القسمة ايضا بعد الاجازة اذا كان هو الغريم والله تعالى اعلم **واما الغلط في القسمة** اذا اقتسم القوم ارضا ميراثا بينهم او شراء وتقابضوا ثم ادعى احدهم الغلط في القسمة يجب ان يعلم ان دعوى الغلط في القسمة نوعان منها ما لا يصح ومنها ما يصح والذي يصح نوعان ما يوجب التحالف اذا لم تقم لهما او لاحدهما بينة وما لا يوجب التحالف اما الذي لا يصح ان حصلت القسمة بقضاء او بتراضيهم لا تقبل البينة وهو ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التقويم

بغبن يسير بان كان ما ادعى من الغلط يدخل تحت تقويم المقومين لان هذا القدر يدخل تحت تقويم المقو فمتى اعدنا القسمة يدعي في القسمة الثانية كذلك فيؤدي الى ما لا يتناهى وان ادعى الغلط في التقويم بغبن فاحش ان حصلت القسمة بقضاء القاضي تصح الدعوى وتقبل البينة لانا لو قبلنا واعدنا القسمة لا يؤدي الى ما يتناهى وان حصلت بتراضيهم لم يذكر هذا في الكافي وحكي عن الشيخ الامام ابي جعفر الهندواني انه قال لقائل ان يقول انه لا تسمع ولا تقبل البينة كما في البيع اذا ظهر فيه الغبن الفاحش والجامع حصول العقد بالتراضي وهذا اظهر بخلاف ما لو حصلت بقضاء القاضي لانها حصلت بغير تراضيهم ولقائل ان يقول تسمع وتقبل البينة بخلاف البيع فرق بين القسمة والبيع والفرق ان التعديل في باب القسمة شرط احراز القسمة والتعديل في الاشياء المتساوية تكون من حيث القيمة فاذا ظهر ان في القيمة غبنا ظهر انه شرط جواز القسمة فات فيجب نقضها اما المعادلة في باب البيع ليس بشرط لجواز البيع فلا تكون القيمة معتبرة والصحيح هو الاول وعليه الفتوى واما ما يصح الذي يوجب التحالف وهو ان يدعي احد المتقاسمين في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيا للغصب بدعوى الغلط في القسمة كمائة شاة بين اثنين اقتسما ثم قال احدهما لصاحبه قبضت خمسة وخمسين غلطا وانا ما قبضت الا خمسة واربعين وقال الاخر لا بل اقتسمنا كذلك ولم تقم لواحد منهما بينة يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيا للغصب لانه ما لم يقبض نصيبه لا يتصور ان يكون مدعيا للغصب على صاحبه فكان في معنى البيع فيتحالفان اذا كان المقسوم قائما بعينه لكن اذا لم يسبق منه الاقرار باستيفاء الحق اما اذا سبق لا تسمع منه دعوى الغلط الا من حيث الغصب وهو ما ادعى واما ما لا يوجب التحالف ويكون القول قول المدعى عليه الغلط مع يمينه وهو ان يقول المدعي في مسألة الشاة قسمنا بالتسوية وقبضنا ثم اخذت من نصيبي غلطا وانكر الاخر وقال ما اخذت من نصيبك غلطا لكن اقتسمنا كذلك تسمع الدعوى فاذا لم تقم البينة لا يتحالفان ويكون القول قول المدعى عليه الغلط لان اعتبار الاختلاف في مقدار الواجب بالقسمة ان كان يوجب التحالف كما في المسألة الاولى فاعتبار دعوى الغصب لا يوجب التحالف والتحالف امر عرف بخلاف القياس فاذا وجب من وجه دون وجه لا يجب اذا ثبت هذا نقول اذا اقتسم القوم ارضا ميراثا بينهم او شراء وتقابضوا ثم ادعى احدهم غلطا في القسمة يسأل البينة على الغلط لانا لو اعدنا القسمة بمجرد دعوى الغلط يدعي ثانيا فيؤدي الى ما لا يتناهى ولو اقتسما دارا وتقابضا ثم ادعى احد المتقاسمين اقتسمنا الدار بالسوية على ان يكون لك الف ذراع ولي الف ذراع وقبضنا ثم انك اخذت مني مائة ذراع من نصيبي من مكان معين غلطا وعين المكان والاخر يقول لا بل كانت القسمة على ان يكون لك تسعمائة ولي الف ومائة فاقام المدعي البينة على ان القسمة بالتسوية ولم يشهد الشهود انه اخذ منه مائة ذراع بعينها من نصيب المدعي تقبل البينة وتعاد القسمة لان الشهادة متى حصلت على هذا الوجه تجب الاعادة لانه ثبت بالبينة ان القسمة كانت بينهما بالتسوية وفي يد احدهما زيادة باتفاقهما ولا يدرى ان حق المدعي في اي جانب فتجب اعادة القسمة ليستويا وتكون هذه الشهادة مسموعة وان لم يشهدا بالغصب لان مدعي الغلط على هذا الوجه مدع بانه يدعي شيئين القسمة بالتسوية وغلط مائة ذراع وقد ثبتت القسمة بالتسوية ولكن لما يقسم وادعى احدهما غلطا في القسمة بعد القبض انه لا يعاد بمجرد الدعوى لما قلنا ومسائل هذا الباب تخرج عن الاصل الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم **والفصل الثالث في المسائل المتفرقة** نخلة في ارض اشتراها انسان بطريقها في الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف قال ابو يوسف الشراء جائز ويأخذ الى النخلة طريقا من اي النواحي شاء لانه لا يتفاوت حتى لو كان متفاوتا كان البيع باطلا والله تعالى اعلم

كتاب الاجارات

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول **الفصل الاول** فيما تجوز الاجارة وفيما لا تجوز وفيما يجب كل الاجر المسمى وفيما يجب بعضه وفيما يجب كل اجر المثل وفيما يجب بعضه وكيفية وجوب اجر المثل والالفاظ التي تنعقد بها الاجارة **والفصل الثاني** فيما يضمن المستاجر والاجير وفيما لا يضمن والحيلة في وجوب ضمان المستاجر وفي الشروط التي تفسد الاجارة وفي التي لا تفسد وفيما يجب على الاجر تسليم المستاجر وتعريفها وفيما يجب على المستاجر وفيما يجب على الاجير تسليم العمل وفيما لا يجب واين يجب على المستاجر تسليم الدابة المستاجرة **والفصل الثالث** فيما تفسخ الاجارة وتنفسخ بقضاء او بغير قضاء وفي الاعذار التي توجب حق الفسخ وما لا يوجب وفي اختلاف الاجر مع المستاجر في اشتراط الاجرة وغيرها وفي اختلاف الاجير وغيره وفيما يصح ابراء الاجرة وهبتها وفيما لا يصح وفيما تسقط الاجرة وفيما لا تسقط وفيما للاجر ان يمنع المستاجر من المرور في ارضه وفيما ليس له ان يمنعه وفيما لا يمنع التصرف في المستاجر **والفصل الرابع** فيما تكره الاجارة وفيما لا تكره وفيما لا يملك احد الشريكين اجارة المال المشترك

من شريكه او غيره وفيما يملك وفيما يطيب الاجر وفيما لا يطيب والفصل الخامس فيما يدخل تحت
الاجارة من رحى وغيره وما لا يدخل وفيما يرجع المستاجر بما انفق على عمارة الوقف على الاجر
وفيما لا يرجع وفيما يكون له ولاية حبس المستاجر لاجل الاجرة وما لا يكون والفصل السادس في
المسائل المتفرقة الفصل الاول فيما تجوز الاجارة وفيما لا تجوز الى اخره رجل استاجر
رجلا ليغسل ميتا لا يجوز ولا اجر له لانه لم يستاجره لعمل هو واجب عليه فلا تجوز الاجارة
عليه فلا يستحق الاجرة وكذلك اذا استاجره لحمل الجنازة قال ان لم يجد غيرهم فالاجارة فاسدة
لان الحمل واجب عليهم ولو وجد غيرهم جازت الاجارة لان الحمل غير واجب عليهم فعلى هذا
القياس في الغسل اذا وجد غيره يجب ان يكون يجوز ويستحق الاجر ولو استاجر ليحفر القبر
جاز ويستحق الاجر لان القبر بمنزلة المسكن فصار كانه استاجر رجلا ليعلم القران والفرايض
وغير ذلك تجوز ويجب الاجر لوجود شرايط الجواز وانما كره اخذ الاجرة على ذلك في
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان حفظة القراة كانوا قليلا فكان التعليم والتعلم واجبا كيلا
يذهب القران وبه اخذ الفقيه ابو الليث وجماعة من المشايخ رحمهم الله تعالى وتمامه سياتي بعد
هذا رجل استاجر قلما ليكتب به جاز اذا بين الاجرة والمدة لوجود شرايط الجواز رجل
اراد ان يبيع شيا بالمزايدة فاستاجر رجلا لينادي عليه ان استاجره ووقت له وقتا او لم
يوقت ولكن قال له تنادي كذا كذا صوتا بكذا جازت الاجارة والا فلا لانه في الوجه الاول
استاجره لعمل معلوم وفي الثاني لا رجل غصب دارا فاجرها ثم اشتراها من صاحبها فالاجارة
الاولى باطلة لوجود شرايطها فان استقبلها كان افضل لوقوعها ابتداء في ملك الغير معاوضة
الثيران في الكداس لا خير فيه لانه معاوضة المنفعة بالمنفعة من جنسه وانه باطل بخلاف ما لو
اعطى البقر ليأخذ الحمار حيث يجوز لانه معاوضة المنفعة بالمنفعة من خلاف جنسه فيجوز
رجل اشترى من رجل دابة فقال ان ركبته الى موضع كذا فبدرهم والى موضع كذا فبدرهمين والى
موضع كذا فبثلاثة دراهم جاز استحسانا ولا يجوز اكثر من ذلك لان الثلاثة لها نظير في الشرع وهو
خيار ثلاثة ايام والخيار في الاثواب الثلاثة ولو استاجر ارضا يضع فيها الشبكة للصيد جاز لانه
استيجار لعمل معلوم وللناس فيه تعامل وكذا لو استاجر طريقا يمر بنفسه هو لا غير الناس فيه لو
بين المدة والاجرة فهو جايز لما قلنا رجل دفع الى نداف قبا ليندف عليه كرا من قطن نفسه بكذا من
الدراهم ولم يبين الاجرة من الثمن جاز لتعامل الناس رجل استاجر ضياعا بعضها مشغولة وبعضها
فارغة فالاجارة بحصة الفارغ جايزة يجب الاجر بحسابه لان التسليم انما يصح في الفارغ دون
المشغول رجل استاجر من رجل دارا اجارة طويلة ان كتب في الصك وقال اجرتك هذه الدار
عشر سنين بكذا غير ثلاثة ايام في اخر كل سنة فهذا جايز فلو قال على انه بالخيار ثلاثة ايام
في اخر كل سنة فهذا لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان هذا العقد عقد واحد صورة
وان كان عقودا من حيث المعنى بعضها منعقد في الحال وبعضها مضافة الى زمان سياتي على ما
نذكر بعد هذا فلما نص على الخيار ثلاثة ايام يصير مدة الخيار اكثر من ثلاثة ايام فيفسد العقد وانما
استثنوا الثلاث في اخر كل سنة حتى لا يكون داخلا في العقد وهذه الاجارة في السنة الاولى عقد
تام وفي السنة الثانية والثالثة عقد مضاف والاجارة المضافة جايزة وان من قال لاخر اجرتك
داري هذه رمضان بكذا وهو في شعبان صحت الاجارة حتى اذا جاء شهر رمضان وسكن ومضى
يجب الاجر فلما كانت مضافة في حق السنين التي تجي صار عقودا كثيرة معنى ويصير العقد
متجددا عند دخول كل سنة فاذا مضت السنة الاولى ودخلت الثلاثة المستثناة وبقي العقد المضاف
اليها قايما يفسخون العقد المضاف الذي لم يجي زمانه واذا لم يفسخوا صار ذلك العقد عاملا
في السنة الثانية وكذلك في الثالثة وكذلك الرابعة وانما استثنوا الثلاث لاجل هذا المعنى
ولم يجوزوا الخيار في الثلاث تحرزا عن قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا تزيد مدة الخيار
على الثلاثة لان العقد منعقد معنى واما على اصل ابي حنيفة يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه كان
الخيار ثلاثة زيادة على ثلاثة ايام يجوز ولكن روي عن ابي يوسف ومحمد ان من قال لاخر بعت منك
هذا الشي على انك بالخيار في اول شوال ثلاثة ايام وهما في رمضان يثبت له الخيار من وقت العقد
الى مجي مدة الخيار فلما كان الامر في البيع كذلك فكذا في الاجارة فيصير ان الخيار في جميع المدة
والاجارة على هذا الوجه فاسدة وفي اجارة داره سنة متصلة انه كان في نصف الشهر تصير المدة
من هنا الى تمامها بالايام كل شهر ثلاثين يوما وذكر في الاصل انه يعتبر الشهر الاول بالايام والكل
من الشهر الاخير وما بينهما يعتبر بالاهلة فكان في المسئلة روايتان رجل استاجر رجلا ليعلم
ولده القران كان المتقدمون من اصحابنا لا يجوزون ذلك لان هذا اخذ الاجرة على الطاعة

وانه

وانه باطل ولكن المتاخرون من اصحابنا رحمهم الله تعالى يجوزون ويقولون انما لم يجز لهم لان لهم عطيات
من بيت المال واليوم اندرس ذلك فجاز ويجبر اب الصبي على اعطائه وللمعلم ان يطالبه بذلك واما
اخذ الاجرة على الاذان لا يجوز لان ذلك لا يشغله عن امر المعاش ولو اجر داره اجارة طويلة
ثم اجرها من الموجر بعد ذلك فالثاني فاسد لانه اجرة ممن لم يملك الرقبة لا بعقد الاجارة
فتفسد الاجارة وما اخذ من الاجرة يحتسب عليه من راس المال الا انه مع فساده ينعقد في الشهر
الاول فينتقض من العقد الاول بقدره واذا دخل الثاني يتجدد العقد بدخوله فينتقض من الاول
شهرا فشهرا وان كان الثاني وقع فاسدا كمن اشترى شيا ثم وهبه قبل القبض من البايع نقض البيع
الاول وان كان من الثاني وقع فاسدا نصراني استاجر مسلما على الخدمة لا يجوز لان في ذلك
استذلالا بالمسلم وانه حرام وفيما سوى ذلك يجوز لانه ليس فيه استذلال رجل دفع الى رجل
حايك كرباسا لينسجه بالثلث او بالربع فالاجارة هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند والقياس
ان لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان الا ان ثم قال يجوز كالمزارعة والمضاربة للتعامل رجل استاجر
رجلا ليكتب له غنا بالفارسية او بالعربية يجوز ويطيب له الاجر كما اذا استاجر ليبني لليهود
او للنصارى بيعة او كنيسة جاز ويطيب له الاجر كذا هنا ولو استاجر رجلا ليصيد له او
ليحتطب فالمسئلة على وجهين ان وقت وقتا بان قال هذا اليوم او هذا الشهر جازت الاجارة
ويجب ما سمى لان هذا اجير وحد وشرط صحته بيان الوقت وقد وجد وان لم يوقت لكن عين
الصيد او الحطب فالاجارة فاسدة لجهالة الوقت فيجب اجر المثل وما حصل يكون للمستاجر رجل
استاجر دارا كل شهر بكذا فالاجارة جايزة في الشهر الاول ولا تجوز في الشهر الثاني ما لم يدخل
فاذا دخل صحت الاجارة فيه ولكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة في الشهر الثاني فان اراد احدهما
ان يفسخ وابى الاخر ذلك ففي اي وقت يفسخ حتى ينفسخ قالوا فيه اقاويل والصحيح منها ان يفسخ
في الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر والثاني والثالث فان خيار الفسخ انما يثبت في اول الشهر
واول الشهر هذا وانما يثبت الخيار لكل واحد منهما راس الشهر من غير اثبات الخيار لنوع ضرورة حتى لا
تزول الرقبة عن ملك الاجر الى ملك المستاجر معنى لانه لا يملك السكنى ولا بيعه ولا هبته ابد الدهر فلهذه
الضرورة يثبت الخيار والثابت بالضرورة كالثابت شرطا فصار كما لو شرط الخيار راس كل شهر فبعضهم
قال طريق الفسخ ان يقول فسخت العقد في راس الشهر فيجوز اعتبارا للفسخ بالعقد حانوت احترق
فاستاجره رجل كل شهر بخمسة دراهم على ان يعمره ويحتسب ما ينفق من الاجرة فعمره ومات الموجر بعد
مرمته فالاجارة فاسدة من الاصل وعلى المستاجر اجر مثل الحانوت بالغا ما بلغ وللمستاجر النفقة
واجر مثله في قيامه في عمارته لان شرط العمارة على المستاجر يفسد العقد رجل استاجر ارضا
ليلبن فيها فالاجارة فاسدة فبعد ذلك على وجهين ان كان التراب ذا قيمة يضمن قيمة التراب
ويكون اللبن له لانه غاصب ويجعل لبنا انقطع حق المالك وان لم يكن للتراب قيمة فلا شي عليه
واللبن له لانه حصل بصنعه فان انتقص الارض بذلك ضمن نقصانه ويدخل اجر مثل الارض فيه
وان لم ينتقص فلا شي عليه ويجب اجر المثل امراة قالت لزوجها اعتق رجلي على ان لك الف درهم فعتق فها
فالاجارة فاسدة لان هذا ليس من اجارة الناس ولان هذا اجير وحد وشرط صحته بيان الوقت ولم
يبين رجل استاجر سطحا ليسيل عليه ماء المطر فالاجارة فاسدة ولو استاجره ووقت ثم سيل
عليه الماء جاز لانه في الوجه الاول لم يبين القدر والوقت وفي الوجه الثاني بين وعلى هذا لو استاجر
نهرا يابسا يجري فيه الماء الى ارضه فهو فاسد ولو استاجر موقتا واجرى جاز ولو استاجر
شاة لترضع ولده او جديه لا يجوز لان الاجارة وقعت على اتلاف العين ولو استاجر امراة
لترضع ولده ان كان ابنها لا يجوز لان ذلك مستحق عليها لخدمة البيت مثل الكنس والخبز وغير
ذلك فان كان من غيرها يجوز كذا ذكر مطلقا في بعض المواضع وذكر الخصاف رحمه الله تعالى
وقال انما يجوز اذا استاجرها من مال الصبي لان الاستيجار يقع للصبي والصبي اجنبي عنها ولو
استاجرها لترضع ولدها وهي معتدة ان كانت عن طلاق رجعي لا يجوز كما في حالة النكاح وان
كانت العدة من طلاق باين يجوز وذكر في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز ولو
استاجرها بعد ما انقضت عدتها يجوز بالاجماع لان نفقته على الاب لا على الام اذا استاجر
مرعى ليرعى غنمه فيه فهو فاسد لان المعقود عليه في الاجارة هي المنفعة لا العين وهنا المستوفى
هو العين بخلاف ما اذا استاجر امراة لترضع ولده حيث يجوز فان القياس يقتضي ان لا يجوز
الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه واذا استاجر مشاطة لتزين العروس فهو فاسد وما
يعطى لها فهو على وجه الهدية لا على وجه الاستحقاق لانه مجهول متفاوت ولو استاجر مائتي
سنة بكذا فهو فاسد لانه يعلم انه لا يعيش الى تلك المدة فيقع بعضه في حالة الحياة وبعضه بعد الوفاة

الغاصب اذا اجر من غيره ثم ان المستاجر من الغاصب اجر من هذا الاجر وهو الغاصب واخذ منه الاجرة
كان للاجر الاول وهو الغاصب ان ياخذ الاجرة منه لوجهين احدهما ان اجارة الغاصب انعقدت وان
لم تصح فيصير الثاني اجرا من اجره فلا يصح لانه يصير الواحد مملكا متملكا والثاني ان اجارة
المستاجر من الاجر الغاصب جعل ردا للمغصوب كما لو باع المشتري شيئا فاسدا من البايع فلا
يستوجب الاجرة اذا اجر من رجل ارضا ابدا لا يجوز وكذلك لو قال اجرتك الى وقت موتي
لان هذا والاول سواء والاول لا يصح لان التابيد يبطل الاجارة والتاقيت من شرطها بخلاف
الاشتراط الى وقت الموت في النكاح حيث يصح لان المستوفي بالوطي ملحق بالاجزاء والاعيان
فكان التابيد يقرره والتاقيت يبطله رجل دفع ارضه مزارعة على ان البذر من المزارع ثم اجر
من غيره اجارة طويلة من غير رضى المزارع لا يجوز لانه اجر المستاجر لان المزارعة على
هذا الوجه اجارة الارض منه ببعض الخارج لان البذر اذا كان من المزارع فالخارج على ملكه
واجارة المستاجر لا تجوز الا انه اذا رضي به المزارع تنفسخ المزارعة وتنفذ الاجارة الطويلة
بخلاف اجارة المستاجر اذا رضي به المستاجر الاول حيث ينفذ عليه وههنا تنفسخ الاولى لحاجة
الناس الى ذلك ولو اجر دابة من اوزكند الى سمرقند يجوز لان سمرقند اسم بلدة واحدة اما من
سمرقند الى بخارى اختلف المشايخ فيه قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالى الاظهر انه لا يجوز
لان بخارى اسم للبلدة ونواحيها اول حدود بخارى كرمينه واخره قريب وبينهما مسافة بعيدة
والمختار للفتوى انه يجوز لانه يراد عند الاجارة المدينة عرفا وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله
الاستيجار على تعليم القران والفقه لا يجوز لانه قربة وطاعة كالقضا لما كان قربة وطاعة لما فيه
من دفع الظلم عن المظلوم لا يجوز اخذ الاجرة عليه وقد ذكرنا قبل هذا انه يجوز الاستيجار على
تعليم القران ولقد ذكرنا وجه التوفيق بين هذه الروايات وبينما تقدم ثمة الاجارة اذا اضيفت الى
منفعة الدار تجوز فانه نص في هبة الشيخ الامام الاجل الزاهد خواهر زاده رحمه الله تعالى اذا
قال وهبتك منفعة هذه الدار كل يوم بدرهم تكون اجارة طويلة فهذا اولى رجل دفع دارا
الى اخر ليسكنها ويرمها ولا اجر عليه فهذه عارية وليست باجارة لانه لم يشترط الاجر والمرمة
نفقة على الدار ونفقة المستعار على المستعير ولو استاجر سطحا ليبيت عليه سنة يجوز لان
الاجارة وقعت على منفعة معلومة لان استيجار العلو في الحاصل للسكنى في الليالي وذا في السكنى
في الايام جائز فكذا في الليالي وصار هذا كما لو صالح على ان يبيت في بيته سنة فانه يجوز فكذا هنا
بخلاف ما اذا استاجر سطحا ليبني عليه فانه لا يجوز لان مقدار ما يبني عليه مجهول وهذه الجهالة
توقعهما في المنازعة بخلاف ما اذا استاجر ارضا ليبني عليه فانه يجوز لان جهالة قدر البناء
اذا كانت المدة معلومة في الارض لا توقعهما في المنازعة لان ثقل البناء على الارض مما لا يضر بالارض
بخلاف العلو المستاجر اجارة فاسدة اذا اجر من غيره اجارة صحيحة جازت كالبيع الفاسد
من مشايخنا من قال لا يجوز واستخرجوا الرواية من مسلة كتاب الاجارات رجل دفع دارا
الى رجل يسكنها ويرمها ولا اجر له فاجرها من رجل فانهدم الدار من سكنى الاخر قال يضمن
رب الدار المستاجر ويرجع المستاجر بذلك على الذي اجره لانه غاصب لانه استاجر من
المستعير لان رب الدار يعني ما سوى المرمة ان يكون اجرا للدار والمرمة لا تصير اجرا لانها غير
مذكورة على سبيل الشرط بل مذكورة على سبيل الاشارة فانه قال يسكنها ويرمها واذا ادعى
هذا العقد على الاجر كان اعارة والمستاجر من المستعير غاصب وغاصب الدور والعقار
يضمن ما انهدم من سكناه عندهم جميعا من مشايخنا من قال هذه اجارة فاسدة وكان يقول بان
المستاجر اجارة فاسدة ليس له ان يواجر غيره كالمستعير سواء ويجعل هذه المسلة رواية
في تلك المسلة الا ان هذا غير سديد لان المرمة غير مذكورة على سبيل الشرط انما هي مذكورة
على سبيل الاشارة لانه اشار اليه ان يرمها فان شاء فعل وان شاء لم يفعل فلم تكن هذه المسلة
رواية في تلك المسلة وكان الصحيح ما قالوا ان المستاجر اجارة فاسدة له ان يواجر من غيره
اذا استاجر الرجل رجلا يرعى له غنما معلوما باجر معلوم شهرا فهو جائز لان المعقود
عليه وهو العمل معلوم والاجر معلوم ثم الراعي قد يكون اجيرا مشتركا وقد يكون اجير وحد
فاجير المشترك ان يوقع العقد معه على العمل اولا ويذكر المدة اخرا لانه لما اوقع العقد على العمل
اولا فقد جعله اجيرا مشتركا باول الكلام وذكر المدة اخرا وهو قوله شهرا يحتمل ان يكون لايقاع
العقد مع المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي اوقع العقد عليه اولا
لانه لا بد لاجير المشترك من تقدير العمل وبيان المحل ولا يمكن تقدير عمل الراعي الا بالمدة
فوقع الاحتمال فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال فبقي اجير مشترك الا ان يصرح بما هو حكم

اجير

اجير الوحد وهو ان يقول على ان لا ترعى معها غنم غيره فحينئذ يصير اجير وحد لان هذا تصريح
بما هو حكم اجير الوحد فتبين ان ذكر المدة لايقاع العقد عليها لا لتقدير العمل المذكور اولا فتغير
اول الكلام واجير الوحد ان يوقع العقد معه على المدة اولا ويذكر العمل اخرا لانه لما اوقع العقد
على المدة اولا فقد جعله اجير وحد باول الكلام وذكر العمل اخرا وهو قوله ليرعى له غنما مسماة
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي
يستحق على الاجير في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح ما لم يبين نوع العمل لان انواع العمل مما تتفاوت
فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال الا ان يصرح بما هو حكم اجير مشترك فيقول على ان لك ان ترعى غنم
غيري فحينئذ يصير اجيرا مشتركا ويتغير اول الكلام فان كان رب الغنم اشترط عليه ان لا
يرعى غنم غيره فهو جائز لانه بين بما ذكر في اخر كلامه انه استاجره ليكون له اجير وحد ولو
ان يستاجره اجير وحد فان مات منها شاة لم يضمنها ولم ينقص من الاجر بحسابها اما عدم
الضمان فلانه اجير وحد واجير المشترك لا يضمن ما مات في يده عندهم فاجير الوحد اولى
واما لا ينقص من الاجر لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر شي اذا سلم نفسه في المدة للرعي
وكان لصاحب الاغنام ان يكلفه رعي اغنام اخر لانه اجير وحد فاذا ماتت شاة منها كان
اولى وليس له ان يرعى معها شيا لان منافعه صارت مستحقة للاول ولا يملك الصرف الى غيره ولو
ضرب شاة ففقا عينها يضمن لان الرعي يتحقق بدون الضرب ولو سقاها من نهر فغرقت منها
شاة لا يضمن لان الرعي لا يتحقق بدونه وكذلك لو عطبت منها شاة في الرعي او اكلها سبع وهو
مصدق فيما هلك بعد ان يحلف لانه امين والقول قول الامين مع اليمين ولو كان هلك من الغنم
نصفها او اكثرها كان له الاجر تاما ما دام يرعاها لانه سلم النفس للرعي هذا اذا كان اجير
وحد فلو كان هذا الراعي مشتركا يرعى لمن شاء قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن فيما هلك
منها في سياق او سقي او غير ذلك وما هلك بغير فعله بموت او سبع او سرقة من غير تضييع او ما
اشبه ذلك فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد هو ضامن في جميع ذلك ولا يصدق على ما يدعيه
من الموت الا ان يقيم البينة على انه مات من غير شي اصابه فيبرا من ضمانه لان الموت حتف انفه مما لا
يمكن التحرز عنه فلا يضمن اجير المشترك بالاتفاق والهلاك بالسوق والسقي هلاك بفعله فيضمن
الاجير المشترك عندهم جميعا والهلاك باكل السبع والسرقة هلاك بسبب يمكن التحرز عنه فتكون
المسلة على الاختلاف ولو شرط عليه في الاجارة ضمان ما هلك من فعله لا يفسد ذلك الاجارة
لانه شرط يقتضيه العقد من غير شرط ولو شرط عليه في الاجارة ضمان ما مات منها كانت الاجارة
فاسدة لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط يفسد العقد
بالاتفاق ولو استاجر راعيا شهرا يرعى غنما له فاراد الراعي ان يرعى غنما لغيره بالاجرة
فلرب الغنم منعه من ذلك لانه اجير وحد لانه اوقع العقد على المدة اولا وليس لاجير الوحد ان
يواجر نفسه من غيره وان لم يعلم حتى رعى لغيره طاب له الاجر ولم ينقص من اجر الاول شي لكنه
ياثم ولا يتصدق بشي لانه وان كان اجير الوحد لكنه يمكنه ايفاء العمل الى كل واحد منهما بتمامه في
المدة بان يرعى غنم الاول في المدة وغنم الثاني بخلاف ما اذا استاجر يوما للحصاد او للخدمة
فحصد في بعض الايام او خدم لغيره لا يستحق الاجر كاملا وياثم لانه لا يمكنه الايفا الى كل واحد منهما
بتمامه ولو كان يبطل من الشهر يوما او يومين لا يرعاها حوسب بذلك من اجره سواء كان ذلك من مرض
او بطالة لانه لم يسلم نفسه للرعي في مدة التعطيل والمرض واجير الوحد انما يستحق الاجر بتسليم النفس
في المدة ولو ان رجلا سال راعيا يرعى غنمه هذه بدرهم في الشهر كان جائزا وله ان يرعى لغيره
ولو دفع الى رجل غنما يرعاها على ان البانها واصوافها اجرها فالاجارة فاسدة لان الصوف
واللبن الذي هو اجر معدوم مجهول المقدار واحدهما مانع يجوز عنهما اولى ولو ان راعيا مشتركا
خلط غنم الناس بعضها ببعض فلم يعرفها اهلها فالقول في ذلك قول الراعي مع يمينه لان اجير
المشترك اما ان يعتبر امينا او ضمينا فاي ذلك اعتبر كان القول قوله ان ما في يده لهذا ولهذا
كما في المودع والغاصب واما اذا قال لا اعرفها فهو ضامن لقيمة الغنم كلها لا ههنا لان هذا
النوع من الخلط استهلاك وتكون الغنم له لان المضمون ملك بالضمان والقول قوله ايضا
في قيمتها يوم الخلط لان صاحب الغنم يدعي عليه زيادة وهو ينكر فان خاف الراعي على شاة
منها فذبحها فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها لان الذبح غير داخل تحت العقد فيكون الحال بعد
العقد كالحال قبله قال الشيخ الامام الزاهد خواهر زاده قالوا وهذا اذا ذبح شاة يرجى حياتها
فاما اذا كان لا ترجى حياتها ويتيقن بموتها لا يضمن لانه مامور بالحفظ لان الامر بالرعي امر
بالحفظ ولا امكان للحفظ على المالك متى تيقن بموتها الا بالذبح حتى لا يفسد اللحم

نظر فثبت الاذن بالذبح من حيث الظاهر وكان بمنزلة ما قالوا فى القصاب اذا اشترى شاة وشد
رجلها فجاء انسان وذبحها لا يضمن بخلاف ما لو مرت شاة للغير والشاة مشرفة على الموت
فذبحها حيث يضمن لانه لم يوجد من المالك صنع يدل على الرضى بالذبح ولو استاجره شهرا يرعى
له هذه الاغنام باعيانها لم يكن له ان يزيد فيها فى القياس لان الاشارة وقعت الى هذه الاغنام
وفى الاستحسان له ذلك لانه لم يشر الى هذه الاغنام كان المستحق عليه بحكم هذه الاجارة من الرعى
اقصى ما فى وسع الراعى فلو تغير موجب العقد انما تتغير بموجب الاشارة ولا يجوز ان يتغير
لانه ذكر بعض ما تناوله العقد على موافقة حكمه وذكر بعض ما تناوله الكلام على موافقة حكمه لا
يوجب تغير اول الكلام ومتى لم يتغير موجب العقد صار وجود هذه الاشارة وعدمها بمنزلة
ولو لم يستاجره شهرا ولكنه دفع اليه غنما مسماة على ان يرعاها له كل شهر بدرهم لم يكن له ان
يزيد فيها شيا وان باع منها طايفة فانه ينقص من الاجر بحسابه ذلك وان ولدت الغنم لم
يكن عليه ان يرعى اولادها معها لان المستحق على الاجير المشترك قدر ما سمى فى وان كان شرط عليه
فى العقد حين دفع الغنم ان يولدها ويرعى اولادها معها فهو فاسد فى القياس وفى الاستحسان
جايز وكذلك الابل والبقر والخيل والحمير والبغال وجه القياس ان المعقود عليه مجهول لان
رعى الاولاد مجهول لانه لا يدرى قدر ما تلده فكان المعقود عليه مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة
لان الاجر ينقسم على الامهات والاولاد فكان ما يخص من الامهات مجهولا فيفسد العقد وجه
الاستحسان ان المعقود عليه وان كان مجهولا لكن هذه الجهالة لا تمنع التسليم والتسلم لانه ليس عليه
تسليم الاولاد فى الحال وفى اى الحال وجب التسليم فالاولاد معلومة وكذا الاجر معلوم للحال
لان الاجر كله بازاء الامهات للحال لانه شرط رعى الامهات على سبيل الزيادة فى المعقود عليه
وما يكون زيادة فى المعقود عليه ما لم يوجد حقيقة لا يكون له حصة كذا هنا وليس للراعى ان ينزى
على شى منها بغير امر صاحبها فان فعل ضمن ما عطب منها لان الانزاء لم يدخل تحت العقد لان
الانزاء ليس من الرعى فى شى ولو لم يفعله الراعى ولكن الفحل الذى فيها نزا على بعضها فلا ضمان على
الراعى فى ذلك وهذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان الهلاك حصل بسبب لا يمكن التحرز عنه
ولو ندت واحدة منها فخاف الراعى ان تبع ما ند منها ان يضيع ما بقى فانه فى سعة من ترك ما
ند منها ولا ضمان عليه فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وهو ضمن فى قياس قول ابى يوسف ومحمد
اما على قول ابى حنيفة فلانه ترك الحفظ بعذر واما على قولهما فلانه ترك الحفظ بعذر يمكن
التحرز عنه فيضمن كما لو سرق وهو نايم وكذلك لو تفرقت فرقا فلم يقدر على اتباعها كلها فاقبل
على فرقة منها وترك ما سواها لانه ترك بعذر فلا يضمن فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وفى
قولهما رحمهما الله تعالى يضمن لما قلنا وان رعى فى مكان لم يؤذن فيه ولا اجر له ان عطبت لانه لما
عطبت الغنم صار ضامنا فصار الغنم ملكا له من وقت الخلاف فصار راعيا ملك نفسه فان
سلم الغنم له الاجر استحسانا لان التفاوت فى حق الرعى بين المكانين يسير ولهذا قيل ان الاجارة
صحيحة وان لم يبين المكان فكان هذا اختلافا فى الصفة لا فى الاصل فعملنا بهما فقلنا اذا لم تسلم
عملنا بجانب الخلاف فاوجبنا الضمان ولم نوجب الاجر فمتى سلم عملنا بجانب الوفاق فاوجبنا
الاجر ولم نوجب الضمان ذكرت فى هذا الفصل بعض ما يليق به كيلا تختلط مسايل الرعى ولا
يجوز الاستيجار على شى من الغنا والنوح والمزامير والطبل ولا شى من اللهو ولا اجر فى ذلك لانها
معصية والاجارة على المعصية باطلة وكذلك على الحدا وقراءة الشعر ولا اجر له فى ذلك لانه
استيجار على القراءة فالحاصل ان الاستيجار على التسليم ثلاثة اقسام معصية كالاستيجار على الغنا
والنوح فانه لا يجوز ومباح كالاستيجار على تعليم الشعر وغيره اذا ضرب المدة لذلك يجوز ويجب
الاجر ان سلم الاستاذ النفس للتعليم تعلم او لم يتعلم وطاعة كتعليم القران والجواب ما ذكرنا
فان وقع عقده الى رجل يقوم عليه اشهرا مسماة فى تعليم النسج على ان اعطاه المولى على كل شهر
شيا مسمى فهو جايز لان الاجارة وقعت على مدة معلومة بنوع من العمل المعلوم فان كان الاستاذ
هو الذى شرط للمولى ان يعطيه ذلك ويقوم على غلامه فى تعليم ذلك فهو جايز لان الحايك
استاجر الغلام شهرا ليقوم فى خدمته فى تعليم اعمال الحياكة بدراهم وان يعلمه الحياكة
للحياكة والدراهم وتعليم الحياكة يصلح كل واحد منهما اجرا عند الانفراد فكذا عند الجمع بينهما
وكذا تعليم ساير الاعمال وتعليم الخط والهجا والحساب لان المعنى يجمع الكل فان اراد الرجل
ان يدفع عبده الى العامل باجر مسمى سنة فاراد رب العبد ان يستوثق من الاستاذ قال ابو حنيفة
رحمه الله تعالى فالوجه فى ذلك ان يواجره الشهر الاول بجميع الاجر الا درهما ويواجره بقية السنة
بذلك الدرهم حتى لو اراد الاستاذ فسخ العقد بعد مضى الشهر يمتنع لما يلحقه من زيادة الاجرة

وان

وان اراد الاستاذ ان يستوثق جعل للسنة كلها الا شهرا الاجر بدرهم والشهر الاخير ببقية الاجر حتى
لو اراد رب العبد فسخ العقد بعد مضى المدة يمتنع فيحصل التوثق ولو استاجر عبدا للخدمة كل
شهر باجر مسمى فهو جايز لانه استاجره مدة معلومة لنوع من العمل المعلوم وله ان يستخدمه من السحر
الى ان ينام الناس بعد العشا لانه استاجره شهرا والشهر اسم لثلاثين يوما بلياليها الا ان ما بعد
العشا الاخرة الى السحر صار مستثنى من الاجارة فان العرف فيما بين الناس انهم لا يستخدمون المماليك
الا بعد العشا الاخيرة الى السحر والمستثنى عرفا كالمستثنى شرطا ولو استاجر من رجل الف درهم
بدرهم كل شهر فعمل بها فهو فاسد ولا اجر عليه وهو ضامن للمال اما الفساد فلانه عقد الاجارة على
استهلاك العين لان الدراهم لا ينتفع بها من حيث العمل بها الا بعد الاستهلاك لان العمل التصرف
بها وذلك بالاستهلاك واما عدم الاجر فلان الاجارة لم تصادف محلها لان محلها المنفعة لا
العين فكانت الاجارة باطلة كما لو استاجر نخلا لياكل ثمره او شاة ليشرب لبنها واما الضمان فلان
الاجارة لما لم تصح بقى مجرد الاذن بالانتفاع من حيث التصرف ليرد عليه مثله وهذا تفسير القرض
فيصير قرضا وكذلك الدنانير والموزون والمكيل لان المعنى يجمع الكل ولو استاجر الف درهم
ليزن بها يوما الى الليل باجر مسمى فهو جايز وكذلك الدنانير وكذلك لو استاجر حنطة مسماة
ليعير بها مكاييل يوما الى الليل باجر مسمى فهو جايز لانه عقد الاجارة على منفعة يمكن استيفاوها
مع بقاء العين وذكر الكرخى رحمه الله تعالى فى مختصره انه لو استاجر حنطة ليعير بها مكاييل له يوما
لا يجوز فكان فى المسئلة روايتان ولو استاجر الدراهم والدنانير او الحنطة يوما مطلقا ولم يبين
لماذا استاجر قال الشيخ المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى لقايل ان يقول يجوز ويحمل على الانتفاع
بها من حيث الوزن احتيالا لجواز الاجارة ولقايل ان يقول لا يجوز لان المنفعة المعتادة من
الدراهم والدنانير التصرف بها ومن الحنطة الاكل فعند الاطلاق ينصرف اليه الا اذا عين لغير
ذلك كالوزن ولا تجوز اجارة الشجر والكرم باجر معلوم على ان يكون الثمر له وكذلك البان
الغنم وصوفها لانها عقدت على استحقاق العين واما اذا استاجر الشجرة مطلقا قال الشيخ الامام
الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى لقايل ان يقول يجوز وتصرف الاجارة الى منفعة
محضة منفعة تجفيف الثياب على اغصانها او شد الدابة بها للحفظ اذ الاجارة على هذه
المنفعة من الشجر جايز ذكره القدورى فى كتابه ولقايل ان يقول لا تجوز لان المنفعة المقصودة من
الشجرة الثمرة فمطلق الاجارة تنصرف اليه ما لم يوجد التنصيص بخلافه ولو استاجر ارضا فيها
زرع او رطبة او شجرة او قصب او كرم او ما يمنع من الزراعة فالاجارة فاسدة فى قولهم جميعا
لانه اجر ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يلحقه وهو قلع الزرع والاشجار فيفسد كما لو باع الجذع فى
السقف هذا فى زرع لم يدرك اما اذا ادرك الزرع وصار بحال لا يضره الحصاد يجوز ويومر
بالحصاد كما لو اجر دارا فيها متاع الاجر يصح الاجارة ويجبر على تفريغ ما له من المتاع ولو استاجر
بيرا شهرا ليسقى منها ارضه وغنمه لم يجز وكذلك النهر والعين لان هذه الاجارة عقدت على
استهلاك العين ولو دفع الى الحايك غزلا لينسجه بالنصف كان فاسدا لانه جعل الاجر شيا
معدوما وهو بعض الثوب والاجر يجب ان يكون موجودا اما عينا واما دينا فصار هذا بمنزلة
قفيز الطحان كما ذكرت قبل هذا فى القياس الا ان مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى مثل نصر بن يحيى ومحمد
ابن سلمة وغيرهما قالوا تجوز هذه الاجارة لمكان التعامل عندهم فى الثياب والتعامل حجة يترك
به القياس ويخص به الاثر وقد ذكرنا هذه المسئلة قبل هذا الا ان هنا زيادة ايضاح ذكرناها
ثانيا لفايدة جليلة ولو استاجر كتبا ليقرا فيها شعرا كانت او فقها او غيرهما لم يجز وكذلك
اجارة المصحف وان سمى لذلك وقتا معلوما ولا اجر له ان قرا لان الاجارة عقدت على القراءة
والاجارة على القراءة لا تنعقد لان القراءة اذا كانت طاعة كقراءة القران او معصية كالغنا فالاجارة
عليها لا تجوز لما ذكرنا قبل هذا وان كانت القراءة مباحا كقراءة الادب والشعر فهذا مباح له
بغير الاجارة وانما لا يباح الحمل وتقليب الاوراق فتكون الاجارة على ذلك لا تنعقد لانه لا فايدة
للمستاجر فيه ولهذا لو نص عليه لا تنعقد رجل استاجر دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم
ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم جاز هكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده
فى شرح الكافى وقيد الجواب بما اذا سمى ما يطحن وان لم يسم قدر ما يطحن وجعل المعقود
عليه الحمل وهذا اظهر وبه كان يفتى الصدر الشهيد رحمه الله تعالى واذا تكارى من الكوفة الى
مكة ابلا مسماة بغير اعيانها فالاجارة جايزة وينبغى ان لا يجوز لان الابل اذا كانت مسماة
بغير اعيانها كان المعقود عليه مجهولا وذا يفسد الاجارة كما لو استاجر عبدا للخدمة
لا بعينه لا يجوز قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده فى شرح الكافى ليس صورة المسئلة

ان يكارى ابلا مسماة بغير اعيانها لكن صورة المسئلة ان المكارى يقبل الحمولة كان قال المستكرى احملنى الى مكة على ابل بكذا فقال المكارى قبلت فيكون المعقود عليه حملا فى ذمة المكارى والة معلوم والابل آلة المكارى ليتادى ما وجب فى ذمته وجهالة الآلة لا توجب فساد الاجارة قال الصدر الشهيد عندى يجوز كما ذكر فى الكتاب ولو استاجر عبدا باجر معلوم كل شهر وبطعامه او الدابة باجر مسمى وبعلفها لا يجوز قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى كل اجارة فيها رزق الغلام او علف الدابة فهى فاسدة لان ذلك مجهول كان ينبغى ان لا يصح فى الظئر لكن استحسن فى طعام الظئر وحدها واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق الابواب عليها او ادخال جذع فى سقفها على المستاجر تفسد الاجارة لان بعض الاجر مجهول وكذلك اذا استاجر ارضا باجر مسمى واشتراط كرى نهرها او حفر بئر فيها او تسرقنها على المستاجر لان اثر هذه الاعمال يبقى بعد انتهاء مدة الاجارة فيبطل ذلك الاثر فيكون فى معنى الاجر فيكون بعض الاجر مجهولا وكذلك ان شرط على المستاجر ان يردها مكروبة هكذا ذكر فى الكافى ولم يذكره مفصلا وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده هذه المسئلة فى شرح الكافى مفصلا فقال هذا على وجهين اما ان شرط الكراب فى مدة الاجارة او بعد انقضاء مدة الاجارة ففى الوجه الاول الاجارة فاسدة لان مدة الاجارة مجهولة لان مدة الكراب مجهول تقل وتكثر وقد تكون يومين وتلك المدة مستثناة عن مدة الاجارة لانه عامل فى هذا الكراب لرب الارض فتكون المدة المستثناة منه ايضا مجهولا هكذا ذكر وهذا خلاف ما قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير انه اذا شرط الكراب على المستاجر صحت الاجارة لان المستاجر فى اصل الكراب عامل لنفسه فلا تكون تلك المدة مستثناة عن مدة الاجارة لكن الصحيح انه اذا شرط ان يرد عليه مكروبة بكراب فى مدة الاجارة تفسد الاجارة لانه حينئذ تلك المدة تكون مستثناة عن مدة الاجارة وفى الوجه الثانى المسئلة على وجهين اما ان يقول اجرتك هذه الارض بكذا بان تكربها بعد انقضاء مدة الاجارة وتردها على مكروبة او قال اجرتها بكذا على ان تكربها بعد انقضاء المدة فتردها على مكروبة ففى القسم الاول جازت الاجارة لان جهالة وقت الكراب بعد انقضاء المدة لا يوجب جهالة فى مدة الاجارة والكراب فى نفسه معلوم يصلح اجرا الا ترى انه لو استاجر رجلا للكراب كانت الاجارة جايزة وفى القسم الثانى لم تصح الاجارة لانها صفقة شرطت فى صفقة فلو اطلق بان قال وبان تردها على مكروبة فيجب ان تصح وينصرف الى الكراب بعد انقضاء مدة الاجارة وهذا التفصيل صحيح ولو ان قاضيا استاجر انسانا ليضرب حدا قدامه او ليقتص من رجل او ليقطع يده او ليقوم عليه فى مجلس القضاء شهرا باجر معلوم فالاجارة جايزة ويدخل القصاص وضرب الحد وغير ذلك فى استيجاره ظاهر هذا اللفظ يقتضى ان الاستيجار لاقامة الحد ولاستيفاء القصاص يجوز والاستيجار ليقوم عليه فى مجلس القضاء شهرا يجوز لانه ذكر بكلمة او فيتناول كل واحد من هذه العقود وليس كذلك فان الاستيجار على اقامة الحد واستيفاء القصاص لا يجوز ذكر المدة او لم يذكر اما الحد فلانه طاعة والاستيجار على الطاعة لا يجوز واما القصاص فلان الاجير فى استيفاء القصاص يصير مستوفيا لنفسه من وجه من حيث انه استحق الاجر به وهذا لا يجوز لما نبين امامه لم القصاص اذا استاجر انسانا يستوفى القصاص لا يجوز ولو فعل لا اجر له اصلا فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وابى يوسف ولو استاجر لاستيفاء قصاص له فى الطرف جاز بالاجماع وعند محمد رحمه الله تعالى من له القصاص فى النفس او الطرف اذا استاجر انسانا يستوفى القصاص جاز هو يقول الاجارة وقعت على عمل معلوم فى وسع الاجير ايفاوه ببدل معلوم فيجوز قياسا على ما لو استاجر للذبح او لقطع الطرف قصاصا هما يقولان القصاص مما لا يجرى فيه التمليك فانه لو وهب من غير القاتل لا يجوز ومتى انعقدت الاجارة على القتل ووجب البدل اما المسمى واما اجر المثل ثبت التمليك من حيث المعنى من وجه لان الاجير فيما فعل كالعامل لنفسه من وجه من حيث انه ياخذ بذلك اجرا فيثبت فيه نوع تمليك والقتل لا يقبل ذلك فلم يجب البدل حتى يصير معينا له فى القتل من كل وجه فلا يثبت فيه معنى التمليك فرق بينما اذا استاجر من له القصاص لاستيفاء القصاص وبينما اذا استاجر القاضى رجلا لاستيفاء القصاص والحدود فانه لا يجوز لكن فعل ذلك شيئا من ذلك كان له اجر المثل وفى من له القصاص قال لا اجر له اصلا والفرق ان اقامة الحدود واستيفاء القصاص يصلح معقودا عليه فى حق القاضى من وجه دون وجه فانه يصلح معقودا عليه تبعا للاجارة الواقعة على القيام فى مجلسه شهرا ولا يصلح معقودا عليه مقصودا فعملنا بهما فلصلاحيته معقودا عليه من وجه انعقد اصل الاجارة ولعدم الصلاحية من وجه امتنع الجواز والصحة عملا بهما جميعا ولا كذلك فى حق غير القاضى وبخلاف الذابح لانه متى استحق به اجرا صار كالذابح لنفسه من كل وجه من جهته وذلك جايز بان ملك

الشاة منه فلهذا جاز من وجه بان استاجره للذبح وبخلاف القصاص فيما دون النفس فانه له حكم المال من وجه حتى جاز للوصى استيفاوه ولو كان مالا من كل وجه جاز التمليك من كل وجه فاذا كان حكم المال من وجه جاز التمليك من وجه اما اذا استاجر للقيام فى مجلسه يجوز لانه استاجره مدة معلومة لنوع عمل معلوم مباح وهو القيام فى مجلسه فيصح الا ان القيام فى مجلسه انما يفيد اذا قام بما يعرض للقاضى لاجل استيفاء القصاص والحدود لكن هذه ثمرات القيام لا انه معقود عليه فجاز ولو شارط كحالا يكحل عينه شهرا بدرهم جاز وكذلك الدواء فى داء لانها اجارة وقعت فى مدة معلومة لنوع من العمل المعلوم وفى وسع الاجير تسليم النفس لهذه المدة فتجوز الاجارة ولو استاجر تيسا لينزيه لم يجز لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسب التيس ولو استاجر بكرة وحبلا ودلوا يستقى بها غنمه فهو فاسد الا ان يسمى وقتا معلوما لان المعقود عليه فى الاجارات انما يصير معلوما اما ببيان المدة او ببيان قدر العمل ولم يوجد لانه لم يقل شهرا او مرتين او ثلث مرات حتى لو بين الوقت والقدر جاز ولو استاجر الرجل رجلا يعمل له عملا معلوما اليوم الى الليل بدرهم خياطة او صباغة او غيرهما فالاجارة فاسدة عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله تعالى تجوز ولو استاجره على ان يعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم كان جايزا فرق ابو حنيفة بينهما والفرق وهو ان اليوم ههنا ما ذكر مقصودا وانما ذكر لاثبات صفة فى العمل وهو التعجيل فى اليوم وصفة العمل تبع للعمل وتبع العمل لا يصلح معقودا عليه مقصودا فكذا ما ذكر لاجله من اليوم لا يصلح معقودا عليه مقصودا فتعين العمل معقودا عليه فجاز والا كذلك فى تلك المسئلة والله تعالى اعلم واما ما يجب كل الاجر المسمى وما لا يجب رجل استاجر طاحونتين فاحتاج النهر الى الكرى وصار بحال لا يعمل الا احداهما فالمسئلة على وجهين ان كان فى موضع يكون الحفر على الموجر وصار بحال لو صرف الماء اليهما يعملان جميعا عملا ناقصا يلزمه اجرهما وله الخيار اما عليه اجرهما فلانهما يعملان واما الخيار لاجل النقصان وان صار الماء بحال لو صرف الماء اليهما لا يعملان جميعا عليه اجر احداهما لانه تعطل احداهما فسقط عنه اجرها وان كان فى موضع يكون الحفر على المستاجر عليه الاجر كاملا لانه لما كان الحفر عليه ولم يحفر فهو المعطل فلزمه الاجر وصار كمن استاجر خيمة فانكسر اوتادها فالاجر واجب لان الاوتاد عليه ولو انقطعت اطنابها فلا اجر عليه لان ذلك على الموجر عادة رجل استاجر من رجل ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه فى بيته سنين ولم يلبسه فرده عليه كل يوم دانق الى الوقت الذى لو لبسه الى ذلك الوقت لا يتخرق فاذا تخرق سقط عنه الاجر لان فى اليوم الاول الاجارة منعقدة وفى الثانى والثالث منفسخة وانما ينعقد العقد عليه بدخوله وهو فى بيته فدخل وهو قادر على الانتفاع به لانه ليس فى وسع الاجر الا التمكين وقد وجد فيجب الاجرة كمن استاجر دارا ليسكنها فقبض الدار واخذ المفتاح ولم يسكن حتى مضت المدة كانت الاجرة عليه كذا ههنا وروى عن محمد رحمه الله تعالى نحوا من هذا رجل قال لدلال اعرض ضيعتى وبعها على ان لك الاجر كذا فلم يقدر هو على تمام الامر فباعه دلال آخر فليس للاول شئ لان العادة جرت بين الناس انهم ياخذون ذلك بالبيع وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى رجل استاجر دابة ليسير عليها فرسخا فسار زيادة على ذلك ففى الزيادة يكون غاصبا ولا يجب الاجر بحساب ذلك على ما ياتى بعد هذا ان شاء الله تعالى اهل بلدة ثقلت مؤوناتهم بديوان السلطان فاستاجروا رجلا باجرة معلومة ليذهب فيرفع امرهم فيخفف عنهم بعض التخفيف فالمسئلة على وجهين ان ذهب الى بلدة السلطان وتهيا له اصلاح ذلك بيوم او يومين جازت الاجارة ويستحق المسمى لانه قليل وان كان اكثر من يوم ويومين ان وقتوا له وقتا جازت الاجارة ايضا لانه استاجره لعمل معلوم فى مدة معلومة وان لم يوقتوا وقتا فالاجارة فاسدة لان المدة مجهولة وله اجر مثل عمله كما هو الحكم فى الاجارة الفاسدة رجل سكن حانوت ابن اخيه وهو صغير مع شريك يتجر فيه وليس له وصى فان سكناه بعقد او ما يدل عليه يجب الاجر والا فلا لانه غاصب رجل يبيع شيئا فى السوق فاستعان على ذلك برجل من اهل السوق فاعانه عليه ثم طلب منه الاجر فالعبرة فى ذلك عادة اهل السوق فان كانوا يعملون باجر يجب اجر المثل وان كانوا يعملون بغير اجر فلا يجب الاجر وكذلك لو ادخل رجلا فى حانوته ليعين له على بعض اعماله رجل استاجر قميصا ليلبسه ويذهب الى مكان كذا فلم يذهب الى ذلك المكان ولبسه فى موضعه فانه يجب عليه لانه وان خالف لكن هذا خلاف الى خير بخلاف ما اذا استاجر دابة ليذهب الى موضع كذا فركبها فى المصر فى حوائجه فهو مخالف الى الشر لان الاجارة فى الدابة لا تجوز ما لم يبين المكان وفى الثوب يحتاج الى بيان ذلك الوقت دون المكان رجل قال لآخر اجرتك دارى هذه يوما بكذا وسنة او يوما مجانا لان العقد

يكن

وجد في يوم واحد رجل استاجر دابة ليركبها الى مكان فساقها ولم يركبها فالاجارة واجبة كاملا لان هذا امر لا يعذر بالدابة فاما اذا كان عدم الركوب لعذر بها او لمرض بها لا يجب الاجر لانه لم يتمكن من الانتفاع بها صباغان اجر احدهما آلته على ان الاخر ثم اشتركا في ذلك العمل فهذا على وجهين ان اجره كل شهر بكذا يجب الاجر في الشهر الاول ولا يجب فيما بعده لان الاجارة في الشهر الاول وقعت صحيحة فلا تنعقد في الشهر الثاني ما لم يدخل الشهر الثاني والشركة سبقت الانعقاد فلا تنعقد فلا يجب الاجر وان اجره عشر سنين صحت الاجارة في المدة التي سمى ولا تبطل الشركة رجل استاجر وراقا ليكتب له القران وينقطه ويعجمه ويعشره واعطاه الكاغد والحبر ليعطيه كذا درهما فاصاب الوراق البعض واخطا البعض فالمسئلة على وجهين ان فعل ذلك في كل ورق له الخيار ان شا اخذ واعطاه اجر مثله لا يجاوز ما سمى وان شاء ترك عليه واخذ منه قيمة ما اعطاه لانه ما وجده على ما شرط وان فعل ذلك في بعض المصحف دون البعض يعطيه حصة ما اصاب من المسمى ويعطي لما اخطا اجر مثله لانه وافق في البعض خالف في البعض رجل دفع الى القصار ثوبا فقال اغسله ولم يسم له اجرا فلما غسله قال له الدافع غسلت بغير اجر مجانا وهو ينكر ذلك فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان الدافع حريفه يجب الاجر وان لم يكن لا يجب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى سواء كان حريفه او لم يكن حريفا له يجب الاجر لان الرجل لما كان معروفا بذلك فسكوته يكون دليلا على ان الغسل كان باجر كالثوب المعد للاستغلال رجل استاجر عبدا سنة معلومة فلما مضى نصف السنة جحد الاجارة ومضت السنة على ذلك وقيمة العبد يوم العقد الفان ويوم الجحود الف فهلك العبد في يوم بعدما مضت السنة فالاجارة لازمة ويجب كل الاجر لانه بجحوده لا تنفسخ الاجارة ويجب عليه قيمة العبد الف درهم لانه لم يرده بعد سنة الى ماله فصار غاصبا وينبغي ان يكون هذا على قول محمد رحمه الله تعالى اما على قول ابي يوسف لما جحد فقد سقط الاجر لانه ذكر بعد هذا هذه المسئلة في الدابة وذكر فيها الاختلاف ولا تفاوت بينهما رجل اكترى من رجل سفينة يحمل فيها طعاما الى موضع معلوم فلما بلغت السفينة الى ذلك المكان صرفها الريح الى الموضع الذي اكترى منه فهذا على وجهين ان كان معها صاحب الحمولة يجب الكرا عليه لانه اذا كان معها فالطعام في يده وقد وصل الى الموضع الذي اكترى اليه وان لم يكن معها صاحب الحمولة لا كرا عليه لانه ما سلمه الى صاحب الطعام فصار كخياط خاط ثم نقض فانه لا يستحق الاجر رجل استاجر رجلين يحملان خشبة له الى منزله فحمل احدهما دون الاخر فهذا على وجهين ان كانا شريكين في الحمل يجب الاجر له كاملا لان العادة بين الشريكين كذلك يتقبلان العمل ويعمل احدهما او كلاهما وان لم يكونا شريكين يجب له نصف الاجر لانه استاجرهما رجل دفع ثوبا الى قصار ليقصره باجر معلوم فجحد القصار الثوب ثم جاء به مقصورا واقر بذلك فهذا على وجهين ان قصره قبل الجحود له الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان قصره بعد الجحود لا اجر له لان العمل وقع للعامل لانه غاصب بالجحود ولو كان صباغا والمسئلة بحالها ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان صبغه بعد الجحود فرب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة ثوب ابيض ولو دفع غزلا الى نساج والمسئلة بحالها ان نسج قبل الجحود له الاجر وان نسج بعد الجحود لا اجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة فطحنها رجل اجر دارا شهرا وجعل لنفسه الخيار فسكن المستاجر الدار قبل ان يجيزها فلا اجر عليه فيما سكن لانه سكنها بغير عقد ويلزمه الاجر فيما سكن بعد الاجازة لانه لما اجاز بعد العقد وتم فالسكنى بعد تمام العقد فلزمه الاجر رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة فهلك او غرق فلم ينبت فعليه الاجر تاما لانه قد زرع هكذا ذكر في واقعات الناطفي رحمه الله تعالى ولو غرقت قبل ان يزرعها فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع به وكذلك لو منعه غاصب لانه حال بينه وبينها ولو قبض الارض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب تمام الاجر لانه وجد التسليم رجل دفع ثوبا الى خياط ليخيطه فقطعه ومات لا يجب الاجر لان الاجر في العادة انما يكون للخياطة لا للقطع وروي عن بعض العلماء انه يجب اجر القطع رجل استاجر نقادا لينقد دراهم باجر معلوم فظهر انها زيوف او نبهرجة يسترد الاجرة كلها ان ظهر انها زيوف كلها وان كان بعضها استرد من الاجر بحصته لانه انما اعطاه الاجر ليميز الجياد من الزيوف فتبين انه لم يفعل فلا يستحق الاجر متولي الوقف اذا اجر ارض الوقف بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك عند بعض علمائنا وكذلك الاب اذا اجر منزل ابنه الصغير بدون اجر المثل يلزم المستاجر تمام اجر المثل

وكذلك

وكذلك من غصب ارض الصغير او غصب ارض الوقف على قول بعض العلما ويجب اجر المثل قال بعضهم يصير غاصبا عند من يرى غصب الدور والعقار والمريض اذا اجر داره بدون اجر المثل او يعتبر من الثلث بمنزلة اجارة وصي اليتيم اذا اجر منزل اليتيم بدون اجر المثل يلزمه اجر المثل لانه ليس له ولاية الحط والاسقاط رجل استاجر ارضا فانقطع الماء ان كانت الارض مما تسقى من ماء الارض فلا اجر عليه وان كانت تسقى بماء المطر وانقطع ذلك فكذلك رجل استاجر حانوتا من رجل ودفع المفتاح فذهب به ولم يقدر على فتحه ثم ضاع المفتاح اياما ثم وجده فالمسئلة على وجهين ان امكنه الفتح بهذا المفتاح لو عالج فيه يجب الاجر كاملا لانه جاء التقصير من قبله وان كان لا يمكنه الفتح لا يجب لان التخلية لم توجد امراة لها دار اجرتها من زوجها ثم سكنا فيها لا يجب الاجر لانه ما سلمها اليه لان الدار في يدها وكذلك لو استاجرها للخبز او للطبخ لان هذا عمل واجب عليها عادة فلا تستحق الاجر رجل ضاع له شي فقال من دلني عليه فله كذا فهذا على وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بان قال من دلني فالاجارة باطلة لان المستاجر له ليس معلوما والدلالة والاشارة ليس بعمل يستحق به الاجر فلا يجب الاجر وان قال ذلك على سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه ان دللتني عليه فلك كذا ان مشى له ودله يجب اجر المثل في المشي لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب اجر المثل وان دله بغير مشي فهو والاول سواء رجل استاجر انسانا لينحت له اصناما او ليجعل على قصاعه او ابوابه تماثيل والصبغ من جهة رب الدار لا شي له لان هذا معصية فصار كاستيجار المغنية والنائحة اجرة السمسار والمنادي والحمام وما اشبه ذلك مما لا تقدير فيه للوقت ولا مقدار لما استحق بالعقد وللناس فيه حاجة فكانت جائزة وان كان في الاصل فاسدا لحاجة الناس الى ذلك واما ما يجب بعض الاجر وما لا يجب رجل رعى غنم رجل كل شهر باجر مسمى فقال له الراعي لا ارعى غنمك بعد هذا الا ان تعطيني كل يوم درهما فلم يقل صاحب الغنم شيا وترك غنمه مع الراعي يجب لكل يوم درهم لان تركه رضى منه بما قال وكذلك اذا استاجر رجل من رجل حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فبعد ما مضى مدة قال له رب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة والا فافرغ الحانوت فلم يفعل وسكن كذلك يجب لكل شهر خمسة لان سكوته رضى بذلك نظيره من البيع رجل ساوم ثوبا فقال البايع بعشرة وقال المشتري بتسعة فان سلم البايع الى المشتري فالبيع بتسعة ويكون تسليمه رضى منه وان كان في يد المشتري وذهب به ولم يقل شيا يكون البيع بعشرة ولو قال المشتري لا ارضى بعشرة وقبضه لا يكون بينهما بيع لان البيع انما يتم بالقبول ولم يوجد القبول فعلى هذا القياس لا ارضى بخمسة وسكنها كذلك لا يكون عليه الا الاجر الاول رجل استاجر مؤدبا كل شهر بتسعة دراهم ليعلم صبيين له احدهما العربية والاخر القران فقال المؤدب انا لست من بابة الصبيان فاستاجر معلما وسلم الصبي اليه ليعلمه القران واعط من اجري ففعل كذلك فلما جاء راس الشهر حبس من اجره ثلاثة دراهم فقال المؤدب لا ارضى بذلك لان اجر المعلم كل شهر نصف درهم او درهم يحط للمعلم من اجر المؤدب قدر ما يستحق المعلم لان هذا توكيل منه اياه بذلك رجل استاجر رجلا ليذهب بحمولته الى موضع كذا بكذا فلما سار نصف الطريق بدا له ان يترك ذلك فترك وطلب نصف الاجر ان كان الباقي مثل الاول في السهولة والخشونة يعني جبلا او ارضا مستويا كالاول فله ذلك والا يجب بقدره رجل استكرى من رجل دواب ليحمل هناك حمولته فجاء المكاري فقال ذهبت فلم اجد الحمل ان صدقه المستكري في ذلك يجب عليه اجر الذهاب خاليا عن الحمل رجل استاجر من رجل دابة الى مكان معلوم فلما بلغ نصف الطريق انكر الاجارة لزمه من الاجر ما قبل الانكار ولا يلزمه ما بعده وهذا قول ابي يوسف وقال محمد لا يسقط عنه الاجر بنفس الانكار رجل استاجر ظئرا لترضع ولده سنة بمائة درهم على ان يكون جميع الاجرة بمقابلة كل يوم وليلة وباقي السنة مجانا بغير اجر فارضعت شهرين ومات الولد تجب لها من ذلك بمقابلة الشهرين بحصته وترد الباقي لانه لما ذكر الاجر والسنة صار ذلك موزعا على جميع السنة بموجب العقد فهو بهذا الشرط يخرج بعض المدة من ان يكون بمقابلته شي فليس له ذلك اذا استاجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما يجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجرة انما تجب بازاء المنفعة شيا فشيا فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه فيسقط الاجر فرق بين هذا وبين الخراج فانه اذا زرع ارضا خراجية فاصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ بالخراج لانه لم يسلم له نما لا حقيقة ولا اعتبارا لان الفوات ما كان من جهته حتى يصير سالما اعتبارا وكان سبب وجوب الخراج ملك ارض نامية حولا كاملا اما حقيقة او اعتبارا فاذا فات النما في مدة

الحول ظهر ان الخراج لم يكن واجبا وقد ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية آ اذا
قال للحمال احمل هذا المتاع الى منزلي او قال للخياط خط ولم يذكر المال ان كان الحمال والخياط معروفا
بانه حمال وخياط يجب الاجر والا فلا لانه اذا كان معروفا تعين العمل بالاجر بدلالة العرف واذا
لم يكن معروفا لا يتعين وقد ذكرنا فيما اذا دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يسم له شيا بل دفع مطلقا
ذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى فيه ثلاثة اقوال على قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى متبرع وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى كذلك الا ان يكون خليطه وتفسير الخليط
ان دفع اليه ثوبا للقصارة بالاجر عادة وعند محمد رحمه الله تعالى ان اتخذ دكانا وانتصب لعمل
القصارة يجب الاجر والا فلا قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده الفتوى على قول
محمد لان المعروف كالمشروط رجل استاجر غلاما ليذهب بكتاب له الى بغداد فذهب بالكتاب
الى بغداد فلم يجد المكتوب اليه فترك الكتاب ثمة ليوصل اليه فله الاجر لانه اتى بما في وسعه لانه
امره بالايصال ولا وسع له في الايصال بابلغ من هذا اذا لم يجد الموصل اليه فترك الكتاب
ثمة فاما اذا رد الكتاب قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الاجرة له وقال محمد رحمه الله تعالى له
الاجر في الذهاب والصحيح ان ابا يوسف مع ابي حنيفة واجمعوا انه لو استاجر الحجد الرسول
ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فذهب ولم يجد فلانا فلم يبلغ الرسالة الى غيره حتى يبلغه فرجع
ثانيا انه يستحق الاجر واجمعوا انه لو ذهب الى بغداد ولم يحمل الكتاب انه لا يستحق الاجر واما
اذا استاجره ليذهب بالكتاب ويجيء بالجواب فذهب بالكتاب فوجد فلانا ميتا او
غايبا وترك الكتاب ثمة يستحق اجر الذهاب لا غير وان رد الكتاب ثانيا قال ابو حنيفة لا
اجر له وقال محمد له اجر الذهاب والصحيح ان قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله تعالى محمد
يقول رد الكتاب باذن المالك دلالة لانه ربما يكون في الكتاب سر لا يرضى المرسل باطلاع غيره
عليه ومتى ترك الكتاب ثمة ربما يفتح غيره فيطلع عليه فعلى هذا الاعتبار يصير مامورا برد
الكتاب متى لم يجد فلانا بخلاف ما لو استاجره ليحمل الى فلان ببغداد شيا له حمل ومؤونة
فلم يجد فلانا فرد ثانيا حيث لا اجر له لانه غير ماذون بهذا الرد لا نصا ولا دلالة لانه لا
ضرر عليه في ترك المحمول على يدي عدل حتى يوصله فلم يثبت الاذن دلالة بالرد هما يقولان بان الرد
حصل بغير اذنه نصا ولا دلالة لان الكتاب لا يخلو اما ان يكون مختوما او غير مختوم فان كان
مختوما يجد عدلا لا يفتح الختم فلا يطلع على ما فيه وان كان غير مختوم لا يكون فيه سر فكان الرد
حاصلا بغير اذنه فلا يكون له الاجر بخلاف الرسول لان الرجوع قبل التبليغ باذن المرسل
لانه ربما تكون الرسالة سرا لا يرضى المرسل ان يطلع عليه غير المرسل اليه فلا باذن المرسل دلالة
رجل استاجر دابة الى سمرقند فدفع رب الدابة الدابة الى المستاجر وخلى بينه وبينها يجب
الاجر ولا يجبر على ارسال الغلام هكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وذكر محمد
في الكتاب انه يومر ان يرسل غلاما يتبع الدابة لان الواجب على الاجر التخلية بين الدابة
والمستاجر وقد وجد فيجب الاجر ولو استاجر رجلا ليحفر له حوضا عشرة في عشرة وبين
عرضه وعمقه بعشرة دراهم فحفر هذا الرجل خمسة في خمسة يجب درهمان ونصف لانه اوفى ربع العمل
لان عشرة في عشرة في المذروعات مائة فاذا حفر خمسة في خمسة تكون خمسة وعشرين فيكون ربع العمل
ولو استاجر رجلا على ان يحفر له بيرا في داره بذرع معلوم وباجرة معلومة ثم انهارت قبل
ان يفرغ منها فله الاجر بحساب ما حفر لان المعقود عليه هلك بعد التسليم لان عمل العامل في
دار المستاجر كما يوجد يقع مسلما الى صاحب الدار ولهذا لو كان حينا طا لم يكن له حق الحبس
ولو كانت بيرا فشرط عليه مع حفرها طيها بالجص والاجر ففعلها وفرغ منها ثم انهارت
فله الاجر كاملا وان انهارت قبل ان يطويها بالاجر فعليه من الاجر بحساب ذلك لان في الوجه
الاول هلك كل المعقود عليه بعد التسليم وفي الوجه الثاني هلك بعض المعقود عليه بعد
التسليم وان استاجر رجلا ليحفر البير في الجبانة في غير ملكه ولا فنائه فحفرها لا اجر له حتى
يسلمها الى صاحبها لان المعقود عليه هلك قبل التسليم لان المعقود عليه انما يصير مسلما باحد
امرين اما بالتخلية او بوجود العمل في دار المستاجر ولم يوجد واحد منهما وكذلك لو استاجره
يحفر قبرا فحفره ثم دفن فيه انسان آخر قبل ان ياتي المستاجر بجنازته لم يكن على المستاجر
اجر لانه لم يسلم المعقود عليه لانعدام التخلية والوقوع في ملكه فان دفن المستاجر ميته
ثم قال للاجير اهل عليه التراب وابى الاجير ينظر الى ما يصنع الناس من اهل تلك البلدة
فان كان الاجير هو الذي يحثو التراب يجبر على ذلك والا فلا يجبر عليه وان اراد اهل
الميت ان يكون الاجير هو الذي يضع الميت في لحده وهو ينصب عليه اللبن لم يجبر الاجير

على

عليه لان ذلك غير مشروط شرطا ولا عرفا حتى لو كان في بلد يلي الاجير ذلك بنفسه يجبر لانه مشروط
عليه عرفا فان وصف له موضع يحفر القبر فيه فحفر في غيره ليس له الاجر لان الاجير فيما صنع مخالف
لانه امر بحفر مكان بعينه وان حفر في غير ذلك المكان فكان للمستاجر خيار ان شاء رضي وان شاء
لم يرض فان دفنوا في حفرته ولم يعلموا فله الاجر لانهم رضوا بذلك حيث دفنوا الميت فيه
فان وصفوا له موضعا يحفر فيه فوافق جبلا هو اشد من وجه الارض فحفره لم يزد على
اجرته لانه التزم الحفر مع علمه باختلاف اطباق الارض في الصلابة والرخوة ولو استاجره
ليحفر له قبرا ولم يسم له في اي المقابر جاز وله الاجر اذا حفر في الناحية التي دفن فيها
اهل ذلك الموضع وان حفر في غير تلك الناحية لا اجر له الا ان يدفنوا فيها لان مكان الحفر
معلوم عرفا لان لكل محلة مقبرة خاصة يدفنون امواتهم فيها ولهذا لو حفر في غير تلك
الناحية لا اجر له قالوا في بلادنا ينقل الميت من محلة الى محلة فلا بد من التسمية ولا يجبر
على تطيين القبر او تجصيصه لانه غير مشروط عليه لا شرطا ولا عرفا ولو استاجره يحفر
لهم القبر ولم يسموا طوله وعرضه وعمقه جاز لانه معلوم عرفا فيوخذ باوسط ما يعمل الناس
فاذا وصفوا له موضعا فوجد وجه الارض لينا فلما حفر ذراعا وجد جبلا يجبر على ان
يحفر اذا كان مثل ذلك مما يحفر الناس لانه التزم **واما فيما يجب كل اجر المثل وفيما يجب
بعضه وفيما لا يجب وكيفية اجر المثل الى اخره** رجل استاجر مسحاة من رجل وقال
لصاحبها كم اجرها فقال لا اريد الاجر فاحملني خشبا بقبض المسحاة ثم رجع فقال اريد
الاجر فان كان ما سال له قيمة عند الناس يجب اجر المثل والا فلا وكذلك لو استاجر صنجة
الميزان ليزن بها فهو على هذا لان الاجارة انما جوزت فيما فيه تعامل والتعامل انما جرى
فيما له قيمة عند الناس اما ما لا قيمة له لا تعامل فيه فلا يجب رجل قال لآخر بع لي هذا المتاع
ولك درهم فباعه فله اجر المثل لا يجاوز به درهما فعلى قياس هذا للسماسرة والدلالين
الواجب اجر المثل ولو استاجر دابة من بخارى الى جنبون ولم يبين اي القريتين هي فعليه
اجر مثلها لان المعقود عليه مجهول لان بين القريتين مسافة معتبرة ولو استاجر عبدا ماذونا
او غير ماذون بنصف ما يكتسب على هذه الدابة فالاجارة فاسدة وله اجر المثل لان الاجرة
مجهولة وقد استوفى المنفعة باجارة فاسدة فله اجر المثل وان كان العبد غير ماذون ولم
يستاجره من مولاه ان سلم الغلام فله الاجر وان لم يسلم كان ضامنا لقيمته ولا اجر عليه اما اذا
لم يسلم فلانه غاصب فيضمن بتلف المغصوب وعليه من حيث الغصب فتبين انه استعمل ملك نفسه
واما اذا سلم فلان هذا العقد تمحض منفعة للمالك كقبول الهبة فكان العبد ماذونا فيه فيجب
الاجر وان تكارى دابة الى بغداد على انه ان بلغه اياها فله رضاه فبلغه قال رضاي عشرون
درهما فله اجر مثلها الا ان يكون اكثر من عشرين ولا يزاد عليها لان الاجر مجهول ولا يزاد على
عشرين لانه ابراه عن الزيادة اذا قال رضاي عشرون وينقص من عشرين لانه لم يشترط لصاحب
البدل مع العشرين منفعة اخرى وفي مثل هذه الاجارة ينقص عن المسمى اما لا ينقص مع المسمى
اذا شرط مع المسمى لصاحب البدل منفعة اخرى كما اذا استاجر دارا بعينه على ان يسكنها المتاجر
فسكن يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى فان تكاراها بمثل ما يتكارى به الناس او بمثل
ما يتكارى به اصحابه فعليه اجر مثله لان الاجر مجهول فانهم بين مسامح ومستقصي ما ترك كان
عليه اجر المثل ومتى وجب اجر المثل وجب الوسط من ذلك يريد به انه اذا كان يواجرها
المستقصي باثني عشر والمسامح بعشرة وغيرهما باحد عشر يجب احد عشر نظرا للجانبين وهذا
اذا كان اجر هذه الدار مختلفا بعض اصحابه يكري هذه الدار بعشرة وبعضهم باحد عشر
وبعضهم بثمانية عشر اما اذا كان معلوما غير مختلف يجوز العقد اذا كانوا يكرون مثل هذه
الدار بعشرة لا يزيدون ولا ينقصون لانه حينئذ يكون الاجر معلوما **واما الالفاظ التي
تنعقد بها الاجارة والتي لا تنعقد بها** رجل اجر حماره بعشرة دراهم بعضها زيوف وبعضها
جياد فلما مضى في بعض الطريق قال الحماري انا اطلب بقيتها جيادا فقال للمستاجر حتى ان
كنت كي توضحوا هي فهذا عدة وكذلك لو استزاد في الاجر فاجابه كذلك ولو قال اشتريت منك
خدمة عبدك بكذا فهذه الاجارة فاسدة لان لفظة الشراء استعمل في استيفاء العين لا في
استيفاء المنفعة بخلاف النكاح ينعقد بلفظ البيع لان المستوفى بالوطء التحقت بالعين
وفي الاجارة المضافة لا فرق بين قوله اجرتك هذه الدار غدا وبين قوله اذا جاء غد
فقد اجرتك هذه الدار وبعض العلماء فرقوا بينهما وبالاول اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى
ولو قال داري لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة اما الاول لانه ذكر

في اخر كلامه ما يغير اوله واوله يحتمل هذا التغيير بذكر العوض فانه لو قال وهبتك منافع داري كل شهر بدرهم كان اجارة فكذا يحتمل التغيير بذكر الاجارة واما الثاني فلانه نص على الاجارة اولا فلا يتغير بذكر الهبة اخرا لان المذكور اولا معاوضة والمعاوضة لا تحتمل التغيير الى التبرع ولهذا لا تنعقد العارية بلفظ الاجارة ولو قال اجرتك بغير شيء لا يكون اعارة فلا يتغير به اول الكلام بخلاف الاول لان التبرع يحتمل التغيير الى المعاوضة ولهذا تنعقد الاجارة بلفظ العارية فيتغير به الاول **والفصل الثاني فيما يضمن المستاجر وفيما لا يضمن الى اخره** رجل استاجر حمارا فضل في الطريق فتركه المستاجر ولم يطلبه حتى ضاع فهذا على وجهين ان ذهب الحمار وهو لا يشعر وعلم انه اذا طلبه لم يظفر به لا ضمان عليه لان المطلوب من الامين هو الحفظ وقد ضاع وهو حافظ فلا يضمن وان ذهب الحمار وهو يراه يضمن لانه لما كان يراه يذهب ولم يتبعه وترك طلبه فقد قصر في الحفظ فيضمن رجل اجر داره سنة فلما مضت المدة اخذ الدار وكنسها وسكن فيها فجاء المستاجر وقال كان لي فيها دراهم فكنستها ولقيتها فان صدقه صاحب الدار بذلك يجب عليه الضمان لانه اقر بما هو سبب لوجوب الضمان وان انكر فالقول قوله مع يمينه لانه منكر للضمان رجل استاجر من رجل قبانا ليزن فيه حملا وكان في عموده عيب لا يعلم به المستاجر فوزن فانكسر فهذا على وجهين ان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل هذا القبان مع ذلك العيب لا ضمان عليه لانه لم يوجد منه سبب التلف وان كان لا يوزن بمثله يضمن لانه وجد سبب الضمان رجل استوجر ليحفظ الخان ويحرسه فنقب الحانوت وسرق منه شيء لا ضمان عليه لانه يحرس الابواب اما الاموال في يد اربابها فلا ضمان عليه الا بتضييع منه ولم يوجد ولو استاجره واحد من اهل السوق فالاجرة على الكل لان مثل هذا جرى التعامل فيه بين الناس فصار كانهم استاجروه جميعا ولا عبرة لكراهتهم لان في هذا مصلحتهم والنفع عايد اليهم فصار استيجاره كاستيجارهم رجل استاجر حمارا فاوثقه وصلى الفجر فذهب فان كان يراه كذلك ولم يقطع صلاته ضمن لان الحفظ واجب عليه وهو قادر عليه بقار ترك الباقورة في جبانة وغاب عنها فوقعت بقرة في زرع رجل فافسدته لا ضمان عليه لان الزرع ما تلف بصنعه وانما تلف بصنع البقرة وفعل العجماء جبار جماعة اجر كل واحد حماره من رجل وسلموا اليه ثم قالوا لواحد منهم اذهب انت معه لتتعاهد الحمر فانا لا نعرفه فذهب معه فقال المستاجر للمتعاهد قف هنا مع الحمار لاذهب بحمار واحد واحمل الجوالق فذهب ولا يقدر عليه وغاب على وجه لا يوقف عليه لا ضمان على المتعاهد لان المال في يد غيره وهو مامور بتعاهده ما ليس في يده فلا يجب عليه الضمان امراة بعثت بقرة الى بقار فجاء الرسول وقال البقرة لي واخذها من البقار وهلكت في يده فان اقامت المراة البينة على ذلك فلها ان ترجع على البقار لانه ظهر انه دفع مال الغير الى الغير بغير اذنه ولا يرجع البقار على المدفوع اليه اذا كان في زعمه انه رسول المراة وان لم يعرف ذلك يرجع لانه مغرور قصار سلم ثياب الناس الى اجيره ليشمسها في المقصرة فنام الاجير ثم رجع بالثياب وقد ضاع خمس قطع لا يدري كيف ضاع فلا ضمان على الاجير ما لم يعلم انه ضاع في حال نومه لانه اجير القصار فلا يضمن الا بالتعدي والضمان على القصار واذا علم انه ضاع في حال نومه فالاجير ضامن لانه ضاع بصنعه على ما عرف في الاجير المشترك ولصاحب الثوب الخيار ان شاء اخذ القصار وان شاء اخذ الاجير وهذا الجواب بناء على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على ما عرف في الاجير المشترك فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه لا ضمان على القصار لان الهلاك لم يكن بعمله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وبه ناخذ اذا استاجر حمارا وقبضه فارسله في كرمه ليلا فسرقت برذعته واصاب الحمار البرد فمرض فرده على صاحبه فمات من ذلك المرض فهذا على وجهين ان كان الكرم حصينا وكان البرد بحال لا يضر بالحمار فلا شيء عليه من ضمان البرذعة والحمار لانه لما ادخله الحصن والبرد لا يضر بالحمار فلا يضاف التلف اليه وان كان البرد بحال يضره يضمن قيمة الحمار دون البرذعة لان تلف الحمار يضاف اليه لانه جنى على الحمار وليس عليه ضمان البرذعة وان كان الكرم غير حصين فان كان البرد بحال لا يضر الحمار ضمن قيمة البرذعة دون الحمار بل عليه نقصان الحمار الى وقت الرد لان النقصان حصل بفعل غير داخل تحت العقد ولا من ضروراته فاذا سلم الى صاحبه برئ عن الضمان وعليه قيمة ما نقصه البرد وان كان بحال يضره البرد يضمن قيمة الحمار لما ذكرنا **واما في ضمان الثياب في الحمام وغيره** رجل دخل الحمام وقال لصاحبه احفظ هذه الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه لا ضمان على صاحب الحمام ان سرق او ضاع وهو لا يعلم به اما اذا اخذ غيره ورفعه وهو يراه ويظن انه ثيابه

فهو

فهو ضامن لان هذا تقصير منه في الحفظ فان شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن في قولهم لان الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط يضمن قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى الشرط وغير الشرط سواء لانه امين واشتراط الضمان على الامين باطل رجل استاجر حمارا ليحمل عليه الشوك فادخله في سكة فيها نهر فبلغ موضعا ضيقا فضرب الحمار فزلق الحمار في النهر فهلك فهذا على وجهين ان كان بحال لا يسع مثل ذلك الحمل لضيقه يجب الضمان لان التلف حصل بصنعه وهو ادخاله في المكان الضيق وان كان يسع فيه مثل ذلك الحمل ان عنف في الضرب حتى وثب الحمار بضربه فهو ضامن لما ذكرنا وان وقع لا بفعله لا يجب الضمان لانه ما تلف بفعله وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الوديعة رجل سلم بقرة الى بقار يرعاها فجاء الليل فزعم البقار انه ادخلها في القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها ثم وجدها بعد ايام قد نفقت في الجبانة فهذا على وجهين ان رضي اهل القرية من البقار ان يدخل البقور في القرية فحسب لا يضمن والقول قوله لانه امين فلا يجب عليه الضمان الا بالخلاف وان كلفوا البقار بان ياتي كل بقرة الى منزل صاحبها يضمن لانه خالف سمسار باع ما امر ببيعه وامسك الثمن بامر صاحبه بذلك فسرق عنده لا ضمان عليه لانه مامور بالامساك وكذلك الحمال اذا جاء بالحمل فقال له صاحبه امسكه فهلك عنده لا ضمان عليه لانه ليس له حق الحبس وانما حبسه بامره فكانت امانة عنده فاما القصار والخياط او من له حق الحبس لاستيفاء الاجرة اذا امسك بامره بعد العمل فهلك ان قبض الاجر فهو على ما ذكرنا وان لم يقبض فهو على الاختلاف المعروف رجل استاجر مكاريا يحمل له عصيرا على دابته فحمل فلما اراد ان يضع عن الدابة اخذ احد الجوالقين ورمى بالعدل الاخر فانشق الزق وخرج ما في الزق فعلى المكاري ضمان الزق والعصير لانه تلف باتلافه رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره ورهنه فاصاب الثوب نجاسة عند المرتهن فافتكه فراه صاحبه فامره بتنقيته فامتنع القصار وتشاجرا في ذلك فترك الثوب في يد القصار فهلك فلا شيء عليه ان لم ينقص من قيمة الثوب شيء لانه لما افتكه عاد الى الوفاق فبقي في يده امانة فان نقص فعليه ضمان النقصان والثوب هلك امانة لما ذكرنا كمن خرق ثوب انسان خرقا صغيرا فقال له رب الثوب اصلح الخرق فابى فهلك في يده فليس عليه الا نقصان الخرق وكذلك لو صب نجاسة على عبد انسان فجاء صاحب العبد بالعبد ليغسله لا ضمان عليه لما ذكرنا رجل استاجر قدرا فلما فرغ حمل القدر اليه فزلق رجل الحمار فانكسر ان كان حمارا يطيق ذلك فلا ضمان عليه لان الرد عليه عادة على هذا تعامل الناس والحمار يطيق ذلك فلم يوجد منه سبب التلف فلا يضمن وان لم يكن مطيقا فعليه الضمان لانه هو المتلف حمال استاجر جوالق يحمل فيها شيئا فاخذه السلطان وشغله بامر آخر فسرق الجوالق منه لا ضمان على الحمال اذا اشتغل بحيث لا يتفرغ عنه ولو فرغ نفسه يخاف العقوبة فصار بمنزلة المكره في ذلك رجل امر رجلا ان يستكري حمارا له ليذهب به الى مكان كذا على ان يوفيه الاجر ففعل المامور ذلك فلما فرغ ادخله الرباط فسرق لا ضمان على المستاجر اذا كان الرباط على ممره لانه لم يخالف ويجب الاجر بتمامه لانه فرغ من العمل رجل استعار من رجل دابة ليذهب عليها الى موضع كذا فلما عزم على المسير اخبر ان في الطريق لصا فلم يلتفت الى ذلك وذهب فاخذه اللصوص الدابة فهذا على وجهين ان كان الناس يسلكون هذا الطريق واموالهم مع ذلك الخبر لا ضمان عليه وكذا ذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لانه فعل ما يفعله الناس وان كان الناس لا يسلكون يضمن لانه خالف رجل استاجر رجلا ودفع اليه حمارا وخمسين درهما ليذهب به الى موضع كذا ويشتري شيئا للتجارة فذهب المامور فاخذ السلطان حمر القافلة فذهب بعضهم في طلب حمره فاستردوا ولم يذهب البعض ولا الاجير ان كان الذين طلبوا وجد بعضهم ولم تجد البعض ولم يكن يلام على الذين لم يذهبوا لما فيهم من تحمل المشقة فلا ضمان على الاجير لانه لا يعلم انه لو ذهب يكون من الذين وجدوا او من الذين لم يجدوا قصار وضع الثوب على الحب في الحانوت واقعد ابن اخته حافظا فغاب القصار فدخل ابن اخته الحانوت الداخل فسرق الطراز الثوب فهذا على وجهين ان كان الحانوت الداخل بحال لو دخله انسان يغيب عن عينه الموضع الذي فيه الثوب وابن اخته ضمه اليه امه او ابوه او هو في الحال الى نفسه بان لم يكن له اب قايم فالصبي ضامن لان تسليم الحانوت اليه للحفظ صحيح وقد قصر في حفظه وان لم يكن مضموما اليه من جهة احد لكن الخال اخذ بيده واقعده حافظا فالضمان على القصار لان التسليم اليه غير صحيح فكان القصار هو المتلف بتسليمه اليه فيضمن وان كان الحانوت الداخل بحال لو دخله انسان لا يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب ان كان الصبي ممنوعا او مضموما اليه من جهة ما ذكرنا فلا ضمان على احد لما قلنا رجل استاجر دارا وبنى فيها بناء من التراب الذي كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم اراد الخروج منها فما كان من لبن يرفع ويدفع اليه قيمة التراب لان اللبن بالصنع دخل في ضمانه ويدفع قيمة التراب لانه ملك صاحب الدار وما

كان ومصا يقال له بالفارسية باخيره ديوار فلا شيء عليه لانه حتى نقض يصير ترابا رجل دفع كرباسا الى حايك
بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق من عنده يضمن الحايك كله على قول من يرى الضمان على الاجير المشترك
ولو كان سيفا او سكينا او مصحفا في غلاف فسرق لا يضمن الغلاف في قول ابي يوسف وذكر في بعض المواضع
وقال يضمن على قول محمد ولو دفع الى خياط كرباسا ليقطعه قميصا فقطعه فبقي شيء منه فسرق او دفع صرما
الى اسكاف فقطع منه ففضل منه فهو ضامن على ما مر رجل اجر طاحونة فجعل البر في دلو فذهب البر من دلو
الطاحونة الى الماء لا ضمان على صاحب الطاحونة لان الحنطة في يد صاحبها بعد فعليه تعاهدها
وحفظها زرع بين ثلاثة نفر بالشركة فحصدوه فاستاجر واحد منهم حمارا لينقل عليه الحنطة فسلم
الحمار الى شريكه لينقل فعطب فلا ضمان عليه ان كان شريكه على ذلك يعني يستاجر واحد منهم حمارا
ويستعمله هو وشريكه معا نساج في بيت صهرته مسكنه ثم اكترى دارا ونقل متاعه اليها وترك الغزل
في الدار الاولى وضاع فليس عليه ضمان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لما بقي الغزل ثمة بقي ساكنا
وعلى قولهما يضمن رجل امر رجلا يحمل له حقيبة الى مكان كذا فانشقت الحقيبة بنفسها وخرج ما فيها
لا يضمن لان التفريط جاء من قبل صاحبه حيث جعل ماله في حقيبة لا تستمسك بخلاف الحمال اذا
انقطع حبله وسقط عن ظهره وتلف حيث يضمن لانه ثمة التفريط من قبل الحمال حيث شده بحبل
واه رجل استاجر حمارا ليحمل عليه وقر حنطة الى المصر فحمل عليه وبلغ الى موضع فلما انصرف حمل عليه
قفيز ملح فمرض الحمار ومات فعليه الضمان لانه فعل ذلك بغير اذن مالكه بخلاف ما اذا ركب في حال رجوعه
حيث لا يضمن لانه متعارف فيما بين الناس فصار ماذونا له دلالة ولو تكارى دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من
الشعير فحمل عليها خمسة اقفزة حنطة فعطبت الدابة فانه يضمن لانه خالف هكذا ذكر في النوازل وقيل
في المسئلة روايتان رجل دفع الى القصار او الى الخياط ثوبا ثم وكل رجلا ليقبض فدفع القصار اليه
غير ذلك الثوب لا يلزم رب الثوب لانه ليس بحجة فان هلك في يد الوكيل لا ضمان عليه لانه امين
ولرب الثوب ان يتبع القصار بثوبه مكار حمل كرباس رجل فاستقبله اللصوص فطرح الكرباس
وهرب بحماره فذهب اللصوص بالكرباس لا ضمان عليه ان كان يعلم انه لو لم يتخلص بالحمار والكرباس
لانه لو حمله لاخذ منه حمله رجل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع اليه غلافه فضاع قد ذكرنا
الاختلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قبل هذا ولو دفع المصحف اليه يصنع له غلافا او
سيفا يجعل له غمدا فضاع لا ضمان عليه لان المصحف والسيف عنده امانة رجل دفع الى قصار ثوبا
ليقصره بدرهم فجعل القصار يدقه فاستعان برب الثوب ليدق معه فتخرق الثوب اذا لم يعلم
من ايهما تخرق فالضمان على القصار هكذا في العيون لان الثوب في يده رجل قال لصيرفي انقد هذا
الالف بعشرة دراهم فانتقده ثم وجد عشرة بعد ذلك ستوقة فلا ضمان عليه ويرد بقدره مما
اخذ من الاجر اما لا ضمان عليه لانه مجتهد في ذلك وقد يقع اجتهاده خطا وقد يقع صوابا
واما يرد بقدره لانه لم يعمل معه رجل استاجر دابة ليركبها فحمل عليها صبيا فعطبت الدابة من حمله
فهو ضامن لانه خالف اذا قال للقصار اقصره ولا تضعه في يدك حتى تفرغ منه فليس هذا بشيء
لانه قل ما يوجد رجل استاجر رجلا يحمل متاعه الى موضع كذا وبين الطريق فحمل في طريق آخر
يسلكه الناس فهلك لا ضمان عليه اذا كانا هما في السلوك سواء فان حمله في البحر فهو ضامن لان
النجاة منه نادر وان بلغ فله الاجر وكذلك البضاعة الا ان ياذن له صاحبه بحمله في البحر ولو
كان الطريقان بعضه اقرب من بعض فلا ضمان عليه لانه اذا كان بينهما مقاربة لا يقع التفاوت بينهما
وان كان احدهما ابعد فهو ضامن لان بينهما تفاوتا رجل دفع الى حمال حمولة يحملها الى موضع
كذا وامره ان يسير ليلا وصاحب الحمولة معه فسار في الليل فعطبت الدابة وهلكت الحمولة
ان نفقت بتضييع المكاري حيث ترك حفظها ضمن وان نفقت لا بتضييعه فعلى الاختلاف المعروف
رجل دفع الى رجل غزلا لينسجه كرباسا فدفع هو الى آخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثاني اجير
الاول لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن لانه جنايته فان كان الثاني اجنبيا
ولم يكن اجيرا ضمن الاول بلا خلاف لان الدفع الى غيره بغير اذنه جناية منه ولو استاجر حمارا
ليركب عليه فاركب عليه غيره فهلك في يده ان استاجرها ليركب بنفسه فانه يضمن وان استاجرها
ليركب ولم يسم الراكب لا يضمن لان في الوجه الاول ليس له ان يعير غيره وفي الوجه الثاني له ان
يفعل ذلك وله ان لا يودع فلا يضمن بالدفع ولو استاجر حمارا ثم ربطه على اري في سكة نافذة
ولم يكن له منزل في تلك السكة ولا القرية ان استاجره ليركب بنفسه فضاع ضمن وان استاجره
مطلقا ولم يبين من يركبه وكان الموضع موضعا تربط في مثله الدواب لا يضمن هكذا ذكر في فتاوى
الشيخ الامام الاجل ابي بكر بن الفضل رحمه الله تعالى رجل دفع الى صائغ ذهبا وامره ان يتخذ منه
سوارا منسوجا فاصلح الصائغ الذهب ودفع الى آخر لينسجه لان النسج ليس من عمله فسرق الثاني

ان كان المدفوع اليه اجيره او تلميذه او اجنبيا ولكنه دفع باذن صاحب الذهب فلا ضمان عليه لانه ياخذ من
المالك وان لم يكن كذلك فصاحب الذهب بالخيار يضمن ايهما شاء عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة
له ان يضمن الاول وهل له ان يضمن الثاني ان قال سرق مني بعد الفراغ من العمل ليس له ذلك وصي انفق على
باب القاضي في خصومة مال الصغير فما اعطى على وجه الاجارة لا يضمن لانه داخل في ولايته وان اعطى
على وجه الرشوة يضمن لانه اعطاه لا على وجه الاستحقاق امراة دخلت الحمام ووضعت ثيابها عند
الثيابي فسرقت ان كان الثيابي ذلك اول ما اخذت ولم تاخذ الاجر عليه ولا اشترط له اجرا فلا
ضمان عليه بالاتفاق فانه روي عن محمد رحمه الله تعالى في رجل دفع الى رجل ثوبا ليخيطه فخاطه وذلك
اول ما خاط ولم يشترط الاجر فلا اجر له اما اذا دفع وقد دفع اليها ثيابا قبل ذلك او شرط الاجر
او اعطاها شيئا فحينئذ المسئلة على الاختلاف المعروف وعن بعض اصحابنا المتاخرين ان كل عمل
لا يعمل الا باجر فاذا عمل استحق الاجر اشترط او لم يشترط رجل دفع الى رجل فرسا ليذهب به
الى قريته يوصله الى والده فذهب به فلما سار به مرحلة سيبها في رباط ومضى لحاجته فجاء رجل
من اهل تلك القرية فعرفه ثم استاجر رجلا يذهب به الى قريته فذهب به فنفق في الطريق
فالضمان على الاول واجب لانه سيبه وترك حفظه واما الثاني فلا ضمان عليه ان لم ياخذ الدابة
بل يامره بذلك فاما اذا اخذه ودفعه اليه فان اشهد عليه انه انما اخذه ليرده الى مالكه والاجير
في عياله لم يضمن ايضا فان ترك الاشهاد ضمن لانه بمنزلة اللقطة واما الاجير فضامن ولا رجوع له
على احد بذلك لانه انما امسكه لنفسه لانه امسكه باجر فصار كانه امسكه لنفسه فصار بمنزلة المستعير
بخلاف المودع والمستاجر حيث يرجعان على المودع والاجر بما ضمنا لانهما يمسكان ذلك لصاحبه
اما المودع فظاهر واما المستاجر لان الموجر يستحق عليه الاجر بذلك فصار ممسكا للاجرة ولهذا
كان مؤنة الرد عليه بخلاف المستعير ولو سلم الفرس في ذلك الرباط الى ابن اخ صاحبه لا يبرا
لان ابن الاخ ليس في عياله رجل استاجر حمارا ليحمل عليه الى المدينة فحمل عليه وساقه الى المدينة ثم
تخلف لحاجة له في بول او غايط او حديث مع غيره فذهب الحمار ولم يدر اين ذهب فلا ضمان عليه
ان كان لا يتوارى عن بصره فان توارى وضاع ضمن لانه تضييع رجل استاجر حمارا ليحمل عليه كذا كذا
حنطة فزاد في الحمل وبلغ المكان الموعود وفرغ الحمار سليما فقبل ان يسلمه الى صاحبه ضاع الحمار ينظر
الى ما زاد فيضمن من قيمة الحمار بقدر ذلك لانه صار غاصبا بقدر ما زاد من الحمولة بغير اذن المالك
فلا يبرا الا بالرد ولكن استاجر دابة الى القادسية ذاهبا وجائيا فجاوز القادسية ثم عاد الى الكوفة
سليما فعليه نصف ما سمى من الاجرة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى كذا هنا وقال
بعضهم اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يجب عليه اجر المجي كما يجب عليه اجر الذهاب لانه داخل
تحت العقد فكان الانتفاع بحكم العقد لا بحكم الغصب ولو استاجر حمارا مشاهرة وامره بان يوكفه
فاوكفه فدخل المنزل لياخذ خشبة الحمار وترك الحمار على باب المنزل فضاع لا يضمن ان لم يغب عن
بصره وان غاب فان كان في موضع لا يعد ذلك تضييعا بان لم تكن السكة نافذة او يكون في بعض
القرى لا يكون تضييعا لا يضمن وان عد ذلك تضييعا ضمن رجل استاجر فاسا فدفعه الى
الاجير ليكسر له الحطب فذهب به الاجير ولا يدري اين ذهب فهذا على وجهين ان استاجر الاجير
اولا ثم الفاس لا يضمن لانه استاجر الفاس ليدفع اليه وان استاجر الفاس اولا يضمن ما استا
ليدفعه اليه بقار لاهل قرية ولهم مرعى ملتفة بالاشجار لا يمكنه ان ينظر الى كل بقرة فضاع واحدة
من البقور لا ضمان عليه لانه انما يرعى دوابهم في هذا المرعى بامرهم وهو لم يقصر في الحفظ
فلا يضمن رجل استاجر دابة ليركبها فركبها واردف غيره فعطبت الدابة ذكر في الاصل وقال
يضمن نصف الدابة قالوا هذا اذا كانت الدابة مطيقة لذلك لانه اذا كانت تطيق فقد ينتفع
بها مثل هذا الانتفاع الا انه في النصف ماذون وفي النصف لا فصار مخالفا في النصف فيضمن
نصفه قالوا هذا اذا اردف مثله اما اذا اردف صبيا يضمن بقدر ثقله وهذا مما يحفظ جدا
نسب الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى هذا الى شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى على ما نذكر
بعد هذا من الفرق واما اذا لم تكن مطيقة لذلك يجب ضمان الدابة كاملا لانه لا ينتفع بها مثل
هذا الانتفاع فيصير مخالفا في الكل فعلى هذا القياس اذا استاجر دابة ليحمل عليها شعيرا
فحمل عليها برا مثل كيله فعطبت يضمن كل القيمة كذا هنا اذا غرقت السفينة من ريح او موج اصابها
او جبل صدمها من غير فعل الملاح ومن غير مده فلا ضمان على الملاح اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا
لان التلف حصل لا من فعله واما عندهما رحمهما الله تعالى فلانه حصل بامر لا يمكن التحرز عنه
وان غرقت من مده او معالجته او عنفه فهو ضامن لان التلف حصل من جناية يده فيضمن
لانه اجير مشترك فيضمن ما جنت يده عليه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ان كان رب الطعام

في السفينة او وكيله فلا ضمان على الملاح في شيء من ذلك وصار بمنزلة ما لو عثرت الدابة المستاجرة من سوق
الاجير المشترك وسقط الحمل بعد فان لم يكن صاحب المتاع راكبا على الدابة يضمن وان كان راكبا لا يضمن
فكذا هنا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا اسلم الرجل ثوبا الى قصار باجر مسمى فدقه القصار فتخرق او جعل
النورة عليه فاحترق او شمسه فتخرق فهو ضامن لذلك كله لان الفساد حصل من جناية يده والاجير المشترك
يضمن ما جنت يده عليه وان كان اجير القصار فعل ذلك غير متعمد له فالضمان على القصار دون الاجير
لان اجير القصار اجير وحد لانه يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة واجير الوحد لا يضمن ما جنت
يده الا ان يخالف واما ضمان القصار لان عمل الاجير اضيف اليه لانه عمل باذنه وقال ابو حنيفة رحمه الله
اذا هلك الثوب عند القصار فلا ضمان عليه وهو مؤتمن بعد ان يحلف وكذلك لو سرق وكذلك ساير
الاعمال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة وغيرها يضمن
والمسالة معروفة ولو وضع القصار السراج في الحانوت فاحترق الثوب من غير فعله ذكر الشيخ الامام
شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى انه روي عن محمد رحمه الله تعالى نصا انه يضمن لان
هذا مما يمكن التحرز عنه في الجملة انما الذي لا يمكن التحرز عنه الحرق الغالب وهو الذي لا يتمكن هو من
اطفايه ولو وطي اجير القصار على ثوب القصار بما لا يوطا مثله فخرقه كان الضمان عليه خاصة لانه
غير ماذون من جهة الاستاذ في الوطي لان الثوب اذا كان رقيقا لا يوطا مثله فلا يصير ماذونا
في الوطي وان كان مما يوطا لا ضمان عليه لانه ماذون بذلك من جهة الاستاذ دلالة فانتقل الفعل الى الاستاذ
ولو وطي القصار ثوبا وديعة عنده فتخرق كان ضامنا له وان كان مما يوطا اذا لم يكن اذنا له في بسطه
لان الوطي حينئذ يكون بغير اذن صاحب الوديعة ولو حمل الاجير حملا في بيت القصار من متاع
القصارة فعثر فسقط وتخرق بعضها كان ضمان ذلك على القصار دون الاجير لان الاجير حمل متاع
القصارة باذن الاستاذ لان حمل متاع القصارة من اعمال القصارة وكذلك لو دخل نهارا بسراج
بامر القصار فوقع شرارة على ثوب من القصارة فاحترق او وقع السراج من يده فاصاب دهنه
ثوبا من القصارة لانه ماذون من جهة الاستاذ وكذلك اجراء ساير العمال لان المعنى يجمع الكل
وكذلك اجير الرجل يخدمه فان وقع من يده شيء فانكسر او افسد شيا مما يختلف في خدمة صاحبه
فلا ضمان عليه اذا كان ذلك في ملك صاحبه لانه اجير في حق الواقع والموقع عليه لانه استاجره
للخدمة ومن جملة الخدمة رفع متاع البيت ووضعها فصار بمنزلة اجير القصار اذا دق فتخرق
ثوب من ثياب القصارة لا ضمان على الاجير كذا هنا ولو ان اجير القصار انفلتت منه المدقة فيما
دق من الثوب فوقعت على ثوب من القصارة فخرقته فالضمان على القصار دون الاجير ولو وقع ذلك
على ثوب انسان من غير ثياب القصارة كان ضمان ذلك على الاجير لانه في الوجه الاول اجير في حق
ثياب القصارة فيكون ماذونا من جهة الاستاذ وفي الوجه الثاني الفساد حصل من عمل ماذون
فيه لان الاذن يثبت بالاجارة وهو ليس باجير فيما ليس من ثياب القصارة فيكون هو والاجنبي
سواء هذا الذي ذكرنا اذا انفلتت المدقة اولا على هذا الثوب الذي تخرق وهو ثوب الوديعة
قبل ان يقع على الخشبة التي يدق عليها الثياب فاما اذا انفلتت المدقة بعد ما وقعت على الخشبة
على ثوب القصارة ذكر في ظاهر الرواية الجواب فيه كالجواب في الوجه الاول لكن في ظاهر الرواية
فرق ووجه الفرق ان في الوجه الاول هذا العمل غير ماذون فيه لان الاذن يثبت بالاجارة وهو غير
اجير فيما ليس من ثياب القصارة فبقي هذا العمل مقصورا على الاجير اما في الوجه الثاني هذا العمل
ماذون فيه لانها وقعت على ثوب القصارة اولا وانه اجير في ثوب القصارة فيكون ماذونا في هذا
الدق فانتقل هذا القدر من الدق الى الاستاذ فصار كان الاستاذ دق بنفسه ثم انفلتت المدقة
الى ثوب اخر يضمن الاستاذ دون الاجير فكذا هذا ولو اصاب ذلك انسانا فقتله كان الضمان
على الاجير دون الاستاذ هكذا ذكر في الكتاب وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده هذا
في الوجه الاول وهو ما اذا اصاب المدقة على الخشبة اولا فكذلك الجواب على قول البعض فاما على ظاهر
الرواية لا يضمن الا ان هذا غير سديد والصحيح هو الاول لان بين الجناية على بني آدم وبين الجناية
على ما سوى ذلك من الاموال فرقا ولهذا لو حمل شيا من متاعه فوقع على انسان في البيت فقتله كان
ضامنا على ان بينهما فرقا رجل دعا قوما الى منزله فمشوا على بساط او وسادة لما قلنا وانما ذكرنا
هاتين المسالتين تاكيدا لما ذكرنا من الفرق وكذلك لو وطئوا آنية او ثيابا لا يبسط مثلها ولو
توطا ضمنوا لانهم غير ماذونين بمثل ذلك الثوب ولو حمل الاجير شيا في خدمة استاذه فسقط
فافسده لا يضمن لانه اجير فيه ولو سقط شيء من يد رب البيت على وديعة فافسدها كان ضامنا
لها وكذلك لو عثر فسقط عليه لان المودع ماذون في الحفظ والامساك والفساد لم يتولد
من الحفظ فيكون الفساد من عمل غير ماذون فيه حتى لو سقطت الوديعة من يد المودع فافسدت

لا ضمان

لا ضمان عليه لان الفساد حصل من الامساك وهو ماذون فيه ولو كان بساطا او وسادة استعاره
ليبسطه فلا ضمان عليه في ذلك ولا على اجيره اما عليه لانه ماذون بالبسط من جهة المالك واما
الاجير فلانه ماذون من جهة الاستاذ فانتقل الفعل اليه واذا جفف القصار على حبل فمرت عليه
حمولة فخرقته في الطريق فلا ضمان عليه والضمان على سايق الحمولة اما لا ضمان عليه فهذا على قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الفساد لم يكن من عمله وفي قولهما يضمن لان الفساد حصل بسبب يمكن
التحرز عنه واما على السايق ضمانه فلان مشي الدابة منقول الى السايق فما يتولد من مشيها كان الضمان
على السايق رجل تكارى من رجل دابة يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة من الكوفة الى الحيرة فحمل
عليها خمسة عشر مختوما ولا يعلم صاحبها فلما بلغت الحيرة عطبت الدابة فعليه الاجر كاملا ويضمن
ثلث قيمتها لان التلف حصل من الثقل وثلث الثقل غير ماذون فيه ولو امر رجلا ان يضرب عبده
عشرة اسواط ونصف فضربه احد عشر سوطا فمات من ذلك رفع عنه ما نقصته العشرة اسواط
وضمن ما نقصه السوط الاخر مضروبا عشرة اسواط ونصف ما بقي من قيمته اما رفع ما نقصت
العشرة الاسواط لانه في الضرب عامل للمولى لانه ضرب بامره فانتقل الفعل الى المولى واما ضمان
ما نقصه السوط الاخر لانه متعد في هذا الضرب واما مضروبا عشرة اسواط لان الضرب الحادي
عشر صادفه وهو منقوص بضرب عشرة اسواط واما وجوب نصف ما بقي من قيمته لان العبرة
في ضمان النفس لعدد الجناة لا لعدد الجنايات والجناة اثنان فعلى المولى بضرب عشرة وهو بضرب
سوط اذا اسلم الرجل عبده او ابنه الى مكتب او عمل فضربه الاستاذ بغير اذن الاب والمولى فهو
ضامن لما اصابه من ذلك وهذا قولهم جميعا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فرقا بين هذا وبينما
اذا ضرب الدابة المستاجرة ضربا معتادا والفرق ان في الوجه الاول حصل من عمل غير ماذون
فيه لان تعليم الصبي ممكن من غير الضرب لانه من اهل الفهم والتمييز والثاني من عمل ماذون فيه لانه لا بد
للسير من هذا الضرب واذا اذن الاب والمولى في ذلك فلا ضمان عليه وهذا قولهم واجمعوا ان
المعلم اذا ضرب باذنهما لا يضمن ولو ضرب الاب بنفسه يضمن وعندهما لا يضمن هما سويا وابو حنيفة
فرق وهو ان ضرب الاستاذ لمنفعة الصبي لا لمنفعة نفسه فلا يوجب الضمان عليه اذا كان باذن
وليه فاما ضرب الاب اياه لمنفعة نفسه فانه يعمل بتوادب ولده فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج
زوجته فاذا ضربه بنفسه دل على ان غرضه انتفاع نفسه واذا توهق راعي الرمكة رمكة منها فوقع
الوهق في عنقها فجذبها فقطعت فهو ضامن لانه لم يوذن بذلك فان التوهق ليس من عمل الرعي فلا
يدخل تحت الاذن ولو ان صاحبها اذن بالتوهق فلا ضمان عليه والصحيح انه لا فرق بين الاجير الوحد
والمشترك ولو امر رجل رجلا ان يقطع اصبعه لوجع بها اصابه فقطعه فمات منها لم يكن على القاطع شيء
لان الامر بالجناية فلا يضمن ما تولد منها وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انه يضمن
الدية اعتبارا بما لو قال له اقتلني فقتله وجه ظاهر الرواية انه فعل فصار كما لو فعل بنفسه وله ان
يفعل بنفسه فصح الاذن فصار فعله منقولا اليه بخلاف ما اذا قال اقتلني لانه ليس له الاذن ان يفعل
بنفسه فلا يصح الاذن وكذلك لو امره ان يفعل ذلك بابن له صغير او بعبد له لان للاب والمولى ولاية
الاذن فيما للصغير فيه مصلحة وفيه مصلحة اذا كان وجعا فصار كاذن الصغير بعد البلوغ رجل
تكارى دابة يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فجعل في جوالق عشرين مختوما ثم امر رب الدابة ان
يضعها على الدابة فوضعها على الدابة لا ضمان على المستكري لان حمل الكل حصل من صاحب الدابة فلا
يضمن المستكري شيا وان كان رب الدابة حمل بامر المستكري لا يضمن لانه صادف ملك الغير وفيه لا يصح
وان حملاه جميعا حتى وضعاه على الدابة ضمن المستاجر ربع قيمة الدابة لان النصف ماذون فيه والنصف
غير ماذون فيه فصار المستاجر حاملا نصفا نصف ذلك النصف من هذا النصف ماذون فيه
والنصف غير ماذون فيه فيضمن ما ليس بماذون فيه وهو ربع الكل هذا كله اذا كان العشرون في غرارة
واحدة فان كان في عدلين يحمل كل واحد منهما عدلا فوضعاهما جميعا على الدابة لم يضمن المستاجر
شيا لان كل واحدة من العشرة مميزة من الاخرى غير شايع فيجعل المستاجر حاملا للعشرة التي اذن
فيه حملا لامره على الصلاح واذا ساق البقر فنطح بعضها بعضا او وطي بعضها بعضا من سياقه
او في سياقه وهو غير مشترك وهو لانسان واحد فلا ضمان عليه وان كان لقوم شتى فهو ضامن
فرق في اجير الوحد بينما اذا كان البقر كلها لواحد فجعل الاجير في السوق منقولا الى صاحب البقر
باعتبار القاتل والمقتول جميعا فانه عامل له فيهما فصار كان صاحب البقر هو الذي ساق فاما اذا كان
لاثنين لزيد ولعمرو فجعل الاجير في السوق ان كان ينتقل الى زيد باعتبار القاتل لانه في سوق
القاتل عامل له لم ينتقل باعتبار المقتول لانه في سوق المقتول ليس بعامل له بل عامل لعمرو فوقع
الشك في انتقال فعله الى زيد وكذا في حق عمرو فبقي مقصورا عليه هذا اذا كان اجير وحد اما

اذا كان اجير مشترك يضمن سواء كان لواحد او لاثنين وكذا لو عطبت واحدة منها في سياقها او وقعت في
نهر او عثر شيء منها في السياق فعطبت ضمن لان اجير المشترك يضمن ما جنت يده عليه وكل من وقع عليه الضمان
فلا اجر له فيه لانه ملك المضمون بالضمان فتبين انه عامل لنفسه واذا استاجر دابة فلبس من الثياب اكثر
ما كان عليه حين استاجرها فان لبس في ذلك مثل ما يلبس الناس فلا ضمان عليه لان ذلك القدر داخل
في الاجارة عرفا وان لبس اكثر ما يلبس الناس فعطبت الدابة فهو ضامن لان الزيادة غير داخلة تحت
الاجارة لا شرطا ولا عرفا واذا تكارى دابة ليحمل عليها امراة فولدت المراة فحملها هي وولدها على
الدابة بغير امر صاحبها فعطبت الدابة يضمن بحساب ما زاد عليها الولد لان حمل الولد حصل بغير اذن
صاحب الدابة لان حمل الولد دخل تحت الاجارة قبل الولادة تبعا والولد تبع للام ما دام في بطنها
وبعد الانفصال صار مقصودا فلا يدخل تحت الاجارة وههنا يضمن بحساب ما زاد عليها الولد ولم
يضمن النصف وفيما اذا استاجر دابة ليركب عليها فركب واردف رجلا قال يضمن نصف القيمة سواء
كان الثاني اثقل منه او اخف منه والفرق وهو ان الرضيع مما لا يمكنه استعمال الدابة فيكون هو
والمتاع سواء وفرق بينما اذا اردف غيره وبينما اذا حمل مع نفسه متاعا فانه ثم يضمن نصف قيمة
الدابة وفي المتاع يضمن قدر ما زاد من الثقل والفرق وهو ان العبرة في الادمي العدد دون
الثقل لانه رب خفيف يفسد الدابة لقلة هدايته بامر الركوب ورب جسيم لا يفسدها لبصارته
بامر الركوب فسقط اعتبار الوزن ويعتبر العدد ويعتبر في الامتعة الثقل فيضمن بقدر ما زاد
الثقل وليس تفسير ذلك بان يوزن الرجل والحمل حتى يعرف قدر ما زاد على ركوبه لان الرجال
لا توزن بالقبان وانما تعرف بالرجوع الى اهل المعرفة في ذلك الباب فيسالون ان هذا الحمل
باي قدر يزيد على ركوبه في الثقل لكن هذا اذا لم يركب على الحمل فاما اذا ركب على الحمل يضمن جميع
القيمة لانه يجتمع ثقل الحمل والراكب في مكان واحد فيصير اذى بالدابة ولو نتجت الناقة فحمل ولد
الناقة مع المراة كان ضامنا لانه حمل الولد بغير اذن المالك وان تكارى بعيرا لحمل فحمل عليه زاملة
فهو ضامن لانه خالف لان الزاملة اضر بالبعير من الحمل فكان مخالفا وان حمل عليه رجلا مكان
المحمل وركبه فلا ضمان عليه لانه اخف من المحمل فلم يكن فعله خلافا رجل استاجر دابة ليركبها
يوما الى الليل فحبسها ولم يركب هل يضمن ان استاجرها ليركب من المصر الى مكان معلوم يضمن لان
بهذا الحبس لا يجب الاجر ولم يوذن بامساك لا يجب به الاجر وان استاجر ليركب في المصر لا يضمن
لانه يجب الاجر بهذا الامساك وقد اذن بامساك يجب به الاجر ولو تكارى دابة من رجل على ان يركبها
مع فلان يشيعه فحبسها غدوة الى انتصاف النهار ثم بدا للرجل ان لا يخرج فرد الدابة عند الظهر
ان حبسها قدر ما يحبس الناس فلا ضمان عليه ولا اجر وان حبسها اكثر من ذلك فهو ضامن ولا
اجر عليه اما عدم الاجر في الوجهين لانه لم يركب الى المكان الذي اضيف اليه العقد ولا تمكن من الركوب
في ذلك المكان واما التفصيل في الضمان لان في الوجه الاول ماذون بهذا القدر من الحبس من المالك
عرفا فان العرف ان ينتظر لذلك الرجل للخروج هذا القدر والمعروف كالمشروط وفي الوجه الثاني غير
ماذون لا عرفا ولا نصا فان ركبها بعد ذلك الحبس ان استاجرها يوما فركبها بعد مضي اليوم
لا اجر عليه وان استاجرها مطلقا يجب الاجر اذا استاجر دابة بعينها ليركبها الى مكان معلوم
باجر مسمى فهو جائز وليس له ان يحمل عليها غيره لان الناس يتفاوتون في الركوب تفاوتا فاحشا
وان حمل غيره فهو ضامن لانه بغير اذن المالك وان ركب رجل معه فسلمت فعليه الاجر كله لانه استوفى
المعقود عليه والزيادة وان سمى ما يحمل عليها فحمل عليها غيره فالاجارة مثل العارية وقد ذكرنا
التفصيل ثمة ولو تكارى دابة بسرج ليركبها فحمل عليها مكان السرج اكافا فهو ضامن بقدر ما
زاد الاكاف على السرج وذكر في الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
فصار عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان وما ذكر في الجامع الصغير اصح لانه مخالف في
الكل لان الاكاف غير السرج صورة وهيئة وغيره معنى لان الاكاف على الدابة اثقل من السرج
وما ذكر في الجامع الصغير قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى واما عندهما يضمن قدر ما زاد فالكل
وهذا الاختلاف فيما اذا كانت الدابة توكف بمثل هذا الاكاف فاما اذا كانت دابة لا توكف او
لا توكف بمثل هذا الاكاف يضمن جميع القيمة في قولهم ولو كان حمارا فنزع سرجه فاسرجه
بسرج برذون لا تسرج بمثله الحمر فهو مثل الاكاف يضمن قدر ما زاد بالاجماع لانه اسرجه كما امر
الا ان ما حمل من السرج اثقل من الاول فكان بمنزلة ما لو حمل عليها احد عشر مختوما وقد اذن
له بحمل العشرة بخلاف الاكاف مع السرج لانهما جنسان مختلفان لاختلافهما اسما وصورة
ومعنى وههنا جنس واحد لكن احدهما اثقل وان اسرجه بسرج مثله او اخف منه لم
يضمن لانه خالف صورة لا معنى لانه مثله في الثقل وكذلك ان استاجره باكاف فاوكفه باكاف

مثله

مثله او اسرجه مكان الاكاف لانه خالف صورة لا معنى لان السرج اخف من الاكاف ولو تكارى حمارا عريانا فاسرجه
فركبه فهو ضامن قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى هذه المسالة على وجهين ان استاجره
الى مكان لا يمكن الركوب الى ذلك المكان بغير سرج بان استاجره من بلد الى بلد لا يضمن لان الحمار لا يمكن ركوبه
في مثل هذا الموضع بغير سرج او اكاف عرفا والثابت عرفا كالثابت شرطا وان استاجره الى مكان يمكن
الركوب الى ذلك المكان من غير سرج بان استاجره ليركب في المصر من محلة الى محلة ان كان المستاجر من
ذوي الهيئة من الاشراف والاوساط لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب في المصر عريانا عرفا وان كان من العوام
الذين يركبون الحمار عريانا في المصر يضمن فرق بين هذا وبينما اذا استاجر دابة بغير لجام فالجمها بلجام
يلجم مثلها حيث لا يضمن والفرق ان اللجام انما وضع لحفظ الدابة للسير وعطفها ولا بد للراكب من ذلك
فيصير ماذونا دلالة حتى لو كانت دابة لا تلجم يصير ضامنا لان الضبط ممكن من غير لجام فلا يصير ماذونا
دلالة اما ههنا فيضمن ثم يضمن جميع القيمة او بقدر ما زاد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يضمن جميع القيمة
لانه خالف في الكل صورة ومعنى اما صورة فانه امره بان يركبها عريانا وهو ركبها مع السرج واما
معنى لان الركوب على السرج اضر بالدابة لان ثقل الراكب والسرج يجتمع في مكان واحد فيكون اذى
للدابة فصار بمنزلة ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها مثلها من الحديد ولو
استاجر دابة الى مكان معلوم فجاوز بها ذلك المكان ثم رجع اليه فعطبت الدابة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
اولا لا يضمن قال بعضهم تاويله اذا استاجرها ذاهبا وجائيا وقال اخرا يضمن ما لم يدفعها الى
صاحبها قال تاويله اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا والصحيح انه اذا استاجرها ذاهبا وجائيا في
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اولا لا يضمن وفي قوله اخرا يضمن وعندهما يضمن وجه قوله الاول انه لما جاوز
صار غاصبا فاذا عاد الى ذلك المكان فقد عاد والعقد قائم فكان مامورا بالحفظ فيكون ردا الى يد المالك
كالمودع اذا عاد الى الوفاق وجه قوله الاخر وهو قولهما ان الامر بالحفظ ثبت ضرورة امكان الانتفاع فلا
يظهر في حق البراءة عن الضمان ولا يتضح الفرق بين هذه المسالة وبين المودع الا ان يحمل على ما استاجرها
ذاهبا لا جائيا ويحمل هذه المسالة على قوله الاول ويمنع وجوب الضمان ولو ضربها في السير او كبحها
باللجام فعطبت ان اذن له المالك فلا ضمان عليه وان لم ياذن ان ضربها ضربا لا يضرب مثله لاستخراج
السير في العرف يضمن لانه ضربها بغير اذن المالك نصا وعرفا وان ضربها ضربا يضرب مثله قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن وقالا لا يضمن هما يقولان ان المالك اذن بهذا الضرب مقتضى الاذن بالسير
لانه لا بد للسير من هذا الضرب ابو حنيفة يقول لم يثبت الاذن بالضرب مقتضى الاذن بالسير لان
السير ممكن بدون الضرب بتحريك الرجل والصياح والمقتضى لا يثبت الا ضرورة ولا ضرورة ولو
استاجر دابة لحمولة معلومة فساق رب الدابة الدابة فعثرت فسقطت الحمولة وفسدت وصاحب المتاع
يمشي مع رب الدابة او ليس معه فالكاري ضامن لان الهلاك من جناية يده وهو سوقه والاجير
المشترك يضمن ما جنت يده وكذلك ان قطع الحبل فسقط الحمل لان وضع الحمل على الدابة وشده بهذا
الحبل الواهي فعله والسقوط من ذلك حصل فكان من اثار فعله فكان الهلاك من اثار فعله فكان
من جنايته ولو مطرت السماء ففسد الحمل او اصابه الشمس ففسد فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ويضمن في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان التلف حصل لا بفعله على وجه يمكن التحرز عنه وفي
مثل هذا لا يضمن الاجير المشترك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فكذا في هذا وعندهما يضمن فكذا في
هذا فان حمل عليها عبدا صغيرا له فساق رب الدابة الدابة فعثرت وعطب العبد وقد امره ان
العبد ان يسوقها فلا ضمان عليه لان هذا ضمان جناية لانه يجب بهلاك العبد وضمان الجناية يجب
على العاقلة ويجب مؤجلا في ثلاث سنين وضمان الجناية لا يجب على الاجير المشترك لان ما يجب
على الاجير المشترك من الضمان بسبب جناية يده اذا لم يتعد ضمان عقد لانه لولا العقد لا يضمن
والعقد لا اثر له في ايجاب ضمان الجناية فلا يجب **واما الحيلة في ضمان المستاجر** قدر نحاس
اراد ان يواجرها ويكون مضمونا عليه فالحيلة في ذلك ان يبيع نصف القدر منه بثمن الكل ويواجر
نصفها بكل الاجر لان اجارة المشاع من شريكه جائزة والله تعالى اعلم **واما الشروط التي**
تفسد الاجارة والتي لا تفسدها خان بعضه خراب وفيه حوانيت عامرة فاستاجر رجل العامر
كل شهر بخمسة عشر درهما والخراب كل سنة بخمسة وخمسين درهما على ان يعمر الخراب عامله ويحتسب
من جملة الاجر فالاجارة على هذا الشرط باطلة لانه شرط في العقد شرطا لا يقتضيه العقد وهو
عمارة الخراب لان العمارة ليست على المستاجر رجل تقبل من رجل طعاما على ان يحمله من موضع كذا الى
موضع كذا باثني عشر يوما فحمله في اكثر من ذلك لا يلزمه الاجر المسمى والاجارة فاسدة وكذلك
رجل استاجر رجلا ليخبز هذه الحنطة يوما بدرهم فانه لا يستحق المسمى والاجارة فاسدة
هكذا ذكر في نوازل الفقيه ابي الليث رحمه الله تعالى وهذا الجواب يوافق قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى

اما على قولهما ينبغي ان يجوز ولا يجب الاجر لان عندهما الاجارة وقعت على العمل دون الوقت رجل استاجر وراقا واشترط البياض والحبر عليه فاشتراط الحبر جايز واشتراط البياض باطل على هذا تعامل الناس رجل استاجر جبابا وكيزانا وقال الاجر مالم تردهما علي صحيح فعليك في كل يوم درهم الاجارة في الجباب فاسدة وفي الكيزان جايزة هكذا ذكر في النوازل اما الجباب فلانه شرط فيها شرطا لا يقتضيه العقد فانه شرط عليه الرد وانه لا يقتضيه العقد لان مالها حمل ومؤونة فمؤونة الرد على الاجر فاذا فسد العقد يجب اجر المثل واما الكيزان فليس لها حمل ومؤونة فصار الشرط فيه لغوا فبقي العقد صحيحا فيجب ما سمي رجل استاجر حماما على ان ما نابه من نائبة فهو اجر عليه فسدت الاجارة لان النايبة ان يعرض او يعرض له شغل فهذا شرط فاسد رجل استقرض من رجل دراهم فسلم المستقرض اليه حماره الى شهرين حتى يرد عليه دراهمه فهذا بمنزلة الاجارة الفاسدة فان استعمله فعليه اجر مثله ولو سلم المقرض الحمار الى بقار ليعلفه فعقره الذيب فعليه الضمان لان من استاجر حمارا او نحوه ليس له ان يبعثه الى السراج فاذا فعل فهو ضامن لانه صار مخالفا رجل استاجر حماما سنة بستماية ستين درهم على ان يحط عنه اجر شهرين لعطلته فسدت الاجارة لانه شرط ما لا يقتضيه العقد ولو قال على ان مقدار ما كان معطلا فلا اجر عليه وجاز ذلك وهذا كما ذكرنا في الجامع الصغير اذا اشترى زيتا على ان يحط عنه لاجل الزق خمسون رطلا فهو فاسد رجل استاجر موجلا من رجل ليطبخ شهرا فيه العصير على ان المستاجر يحمله الى منزل الاجر اذا فرغ فالاجارة فاسدة لما ذكرنا وان لم يشترط جاز فاذا فرغ من العمل قبل مضي الشهر فلم يرد حتى مضى الشهر يجب عليه تمام الاجر ولو قال استاجرتك كل يوم بكذا فاذا فرغ سقط عنه الاجر ردها اولم يردها هكذا ذكر في النوازل لان ردها على صاحبها بعد الفراغ رجل دفع ثوبا الى رجل وقال ان بعته بعشرة فلا شي لك وان بعته باثني عشر فهو بيني وبينك نصفين فباعه باثني عشر فله اجر المثل لا يجاوز به درهما هكذا ذكر في العيون لانه استاجره ليعمل فيه شريك فصار كقفيز الطحان وان باعه بعشرة فلا شي له لانه شرط كذلك ولو استاجر دارا على ان يسكن وحده كان له ان يسكن غيره لان الناس لا يتفاوتون في السكنى فسكنى غيره لا يضر بالدار وهذا الشرط لا يفسد العقد لانه لا منفعة لاحد العاقدين في هذا الشرط ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد العقد كما لو اشترى ثوبا بشرط ان لا يلبسه ولو استاجر دارا على ان لا يسكنها كانت الاجارة فاسدة لانه شرط شرطا يمنع موجب العقد فيفسد العقد كما لو باع بشرط ان لا يملك المشتري فرق بين هذا وبين الاول والفرق ان ذلك الشرط مما لا يمنع موجب العقد لانه شرط ان يكون هو القابض وحده فصار كما لو باع بشرط ان يقبضه المشتري وحده ولو استاجر بيتا على ان يقعد فيه قصارا لا تفسد الاجارة وصح هذا الشرط فان اراد ان يقعد فيه حدادا فله ذلك ان كانت مضرتها واحدة او مضرة الحداد اقل لانه ليس في ذلك على صاحب الدار زيادة ضرر لم يرض بها وان كان اكثر مضرة لم يكن له ذلك لان فيه زيادة ضرر وكذلك الرحى لان المعنى يجمع الكل وان استاجر دارا كل شهر بعشرة على ان ينزلها هو واهله على ان يعمرها ويعطي اجر حارسها ونوايبها فالاجارة فاسدة لما ذكرنا وعليه اجر مثلها فيما سكن بالغا ما بلغ فرق بين هذا وبين ساير الاجارات الفاسدة فان ثمة لا يجاوز به المسمى والفرق ان في ساير الاجارات الفاسدة المسمى معلوم القدر فامكننا تقدير القيمة بها لان الاصل القيمة للمنافع ثبتت بالتسمية فيجب تقديرها بالتسمية ما امكن وقد امكن اما هنا بعض المسمى مجهول لانه اذا لم يحتج الى العمارة والى الحارس ولم تقع نايبة لا يدري اي قدر تعطيه فكان بعض المسمى مجهولا فلا يمكن تقدير القيمة بجميع المسمى فتجب قيمتها بالغة ما بلغت كما لو كان جميع المسمى مجهولا اذا شرط المولى على الحجام والبزاغ والختان العمل على وجه لا يسري لم يصح الشرط لانه ليس في وسعه ذلك لان الجرح فتح باب الروح والبزاغ بقوة الطبيعة على دفع اثر الجراحة وليس ذلك في وسعه ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح لانه في وسعه ان لا يجاوز الحد ان كان يحسن العمل بتمامه وكما له رجل اجر ارضه بدراهم وشرط خراجها على المستاجر فهو فاسد بعض المشايخ فرقوا بين خراج المقاسمة وهو نصف ما يخرج من الارض او الثلث لانه على رب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كالعشر اما اذا كان خراج وظيفة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه شرط الخراج على المستاجر وليس عليه الاداء فكان شرطا لا يقتضيه العقد ولصاحب الارض في ذلك منفعة وكذلك لو اعطاه اياها بغير اجر لانه لما شرط عليه ان يودي خراجها والخراج على صاحب الارض كان ذلك اجرة وكانت الاجرة مجهولة لان ولاة الظلمة الحقوا بالخراج اشياء يزداد ذلك تارة وينقص اخرى وكذلك لو اجرها واشترط العشر على المستاجر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان العشر على الاجر عنده فصار هذا عنده والخراج عندهم سواء ولو استاجر ارضا وشرط ان يردها اليه مكروبة قد مرت المسئلة في هذا الكتاب ولو استاجر رجلا ليعمل له عملا معلوما الى الليل بدرهم خياطة او صياغة او غيره فالاجارة فاسدة في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه

خلافا

خلافا لهما رحمهما الله تعالى وعندهما تنعقد على العمل دون اليوم حتى لو فرغ في نصف النهار كان له الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل في الغد والمسئلة بحججها معروفة ولو استاجره على ان يعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم كان جايزا فرق ابو حنيفة رحمه الله تعالى بينهما والفرق ان اليوم هنا ما ذكر مقصودا وانما ذكر لاثبات صفة في العمل وهي الفراغ في اليوم وصفة العمل تبع للعمل فلا يصلح معقودا عليه مقصودا فكذا ما ذكر لاجله من اليوم لا يصلح معقودا عليه فتعين العمل معقودا عليه فجاز ولا كذلك تلك المسئلة والله سبحانه وتعالى اعلم

واما فيما يجب على الاجير تسليم المستاجر وتفريغها وما لا يجب على المستاجر الى اخره

رجل استاجر بيتا ووضع فيه حباب الخل فانقضت مدة الاجارة فان كان الخل بلغ مبلغا لا يفسده التحويل اخذ بتفريغه لانه لا ضرر عليه في التفريغ ولم يبق له حق الشغل فيكون متعنتا في الابقاء وان كان يفسده التحويل قيل للمستاجر اذ شئت فارفع والا فاستاجره ثانيا الى وقت ادراكه لان فيه نظرا من الجانبين رجل استاجر مكاريا ليحمل له الحنطة الى مكان كذا فالجوالق والحبل على المكاري ان كان يحمل على دوابه وان كان يحمل على دواب المستاجر او يحمل المكاري على عنقه فذلك على المستاجر قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى المعتبر في ذلك عادة اهل تلك البلدة وفي ديارنا لا تكون الجوالق على الحمال في الاحوال كلها الا ان يشترط ذلك عليه واما الحبل فهو على الحمال لان عليه ان يشده كيلا يسقط عن ظهره او دابته رجل قال لاخر اقرضني اقفزة من الحنطة فاقرضه واستاجره ليحمله معه فالاجر على المقرض لانه هو العاقد فان قال له المستقرض استاجر لي من يحمل ذلك فله ان يرجع عليه لانه فعل بامره رجل استاجر قصارا ليقصر له الف ثوب فحمل الثياب على القصار استحسانا الا ان يكون شرط ذلك على رب الثوب رجل حمل رجلا كرها الى رجل الى بعض البلاد فعلى الحامل كراوه حتى يرده الى الموضع الذي حمل منه وكذلك فيما له حمل ومؤونة ولو استاجر رجلا باجر معلوم ليعمل له يومين فعمل له يوما وامتنع عن العمل في اليوم الثاني فان سمى عملا فالاجارة جايزة ويجبر على العمل في اليوم الثاني فان مضى اليومان فليس له ان يطالبه بالعمل ولو طلب ولو طلب من المكاري ان يدخل الحمل بيته فهذا على ما تعارفه الناس ولو اراد ان يصعد السطح فليس عليه ذلك الا ان يكون شرط عليه وان كان حمالا لا يحمل على الظهر فعليه ادخاله في البيت وليس عليه ان يصعد السطح على هذا تعامل الناس رجل استاجر رجلا ان يخيط ثوبه بدرهم فخاطه ثم جاء انسان وفتقه لا يجبر على العمل ولا يجب الاجر اما الجبر فلانه فرغ من العمل وهو الخياطة ولا يجب الاجر لانه ما سلم العمل لرب الثوب بخلاف ما اذا فتقه بنفسه حيث يجبر لانه لما فتقه صار كان لم يكن ولو لم يخطه يجبر ليخيطه كذا هنا وكذا الاسكاف والملاح وغيره رجل استاجر ارضا فغرس فيها اشجارا فمضت المدة فلصاحب الارض ان ياخذه بالتفريغ ولو تركها على المواجر ياخذ منه قيمة اشجار مقطوعة لان حق المستاجر في اشجار مقطوعة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه او خفا الى خفاف ليخرزه فالمعتبر في الخيط عادات الناس فان لم يكن لهم عادة فعلى رب الثوب لان الاجارة عقدت لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء العين والخيط عين وكذلك اذا استاجر ظيرا لترضع ولده فالدهن فيما يصلح لتربيته على العرف والعادة رجل استاجر رجلا ليحث زبله ووعدى بزراته على الاجر معلوم فعمل العشرة وامتنع عن الباقي هل يجبر عليه فهذا على وجهين ان كان موجودا معينا يجبر عليه لانه صحت الاجارة وان لم يكن بان قال اصنع كل واحد ما دفع اليك لتتمه لا يجب لانه لم تصح الاجارة لان استحقاق اقامة الفعل في المعدوم لا يتصور وعلى هذا اذا استاجر رجلا تاره زند يجي لا بما لدو ولم يكن مشارا اليه لا يجبر ايضا لانه لم تصح الاجارة وعلى هذا القصار وغيره اذا استاجر كرما اجارة طويلة كما هو المرسوم فوارغه على من فهو على التفصيل ان دفع الاشجار كما هو المعتاد لا شي على الاجر بل على المستاجر وهو المشتري والعمل على الكدبور وان اخذ معاملة فهو على الاجر اذا استاجر اجيرا يوما ليعمل فعليه ان يعمل من صلاة الغداة الى غروب الشمس لانه استاجره يوما واليوم اسم لما قلنا وكذلك لو استاجر عبدا ليخدمه باجر مسمى فهو جايز وله ان يستخدمه من السحر الى ان ينام الناس بعد العشاء الاخيرة لانه استاجره شهرا والشهر اسم لثلاثين يوما بلياليها الا ان ما بعد العشاء الاخيرة صار مستثنى من الاجارة عرفا فان العرف فيما بين الناس انهم لا يستخدمون المماليك ما بعد العشاء الاخيرة الى السحر لانهم ينامون والمستثنى عرفا كالمستثنى شرطا فكذا هنا اسم اليوم من بعد طلوع الفجر الى وقت غروب الشمس الا ان ما بعد طلوع الفجر الى ما بعد صلاة الغداة صار مستثنى من الاجارة في غير الخدمة من الاعمال فبقي ما وراه تحت اسم اليوم اذا استاجر دابة الى سمرقند او الى بخارى فاذا دخل المكاري البلدة يجب عليه ان ياتي بيت المستاجر وهذا استحسان للعرف والعادة الا ترى انه اذا استاجر دابة الى مصر من الامصار فانه لا يستاجر دابة اخرى بعد دخول ذلك المصر ليبلغ عليها الى منزله ولو امتنع رب الدار من تفريغ بيت من البيوت امتلاوت لم يجبر لكن للساكن ان يفسخ الاجارة لان الاجارة لم تقع على الباطن لان المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الارض

نهارا

خاطه

لا يمنع الانتفاع بظاهر الارض من حيث السكنى ولهذا لو سكنه مشغولا كذلك لزمه الاجر كاملا وان لم تقع
الاجارة على باطن الارض لا يجبر على تسليم الباطن واما المستاجر ولاية الفسخ لانه تعيب المعقود عليه
فكان له الخيار وكذلك لا يجبر الاخر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح ونحوهما لان المالك لا يجبر على
اصلاح ملكه واما اذا خرج المستاجر من الدار وفيها تراب او رماد من كناسته فعلى المستاجر اخراجه
وكذلك ما اشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الارض لان على المستاجر تسليم الدار الى الاجر بعد انقضاء
المدة وكونها مشغولة بكناسته مانع من التسليم واما البالوعة واشباهها فليس على المستاجر تفريغها
استحسانا والقياس ان يجب لان الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان ان المشغول بهذه الاشيا
باطن الارض فلا يمنع تسليم المستاجر بعد انقضاء العقد كما لا يمنع تسليمه بعد العقد فلهذا قلنا انه
اذا سلم مشغولا وسكنه كذلك يجب الاجر كاملا ولو شرط رب الدار على المستاجر حين اجره تفريغ
البالوعة في القياس لا يجوز وفي الاستحسان لا يجوز ويفسد العقد لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد
ولاحد العاقدين فيه منفعة فيفسد العقد **واما انه يجب على المستاجر تسليم الدابة المستاجرة**
وغير ذلك الى اخره رد المستاجر يجب في الموضع الذي اكترى منه حتى لو ساقها الى بلدة اخرى كان
ملكها في تلك البلدة فتلفت في الطريق يضمن لان التسليم يجب بالعقد فيتعين مكان العقد للتسليم والرد
اليه **والفصل الثالث فيما يفسخ الاجارة بعد انقضائها او بغير قضا وفيما ينفسخ الى اخره** رجل اجر
داره سنة بالف درهم على ان يكون كل شهر منه بمائة هذا على وجهين ان قصد ذلك يجب لكل شهر مائة
درهم ويكون نسخا للاول وان غلطا في التفسير لا يلزمه الا الف درهم رجل استاجر من رجل دارا
اجارة طويلة ثم اجرها من عبده ان كان ذلك بغير اذن المولى لا تنفسخ الاولى الاجارة الاولى ولا
يحتسب ما اخذ من العبد من الاجر من راس المال لان تصرف العبد بغير اذن المولى لا يظهر في حق
المولى فلا ينفسخ الاول وان كان باذن المولى قالوا انه باقٍ ويلي بعضهم فصل بين القبض وعدم القبض
قالوا ان قبض تنفسخ وقبل القبض لا تنفسخ رجل استاجر حانوتا وقفا من المتولي باجرة معلومة
ثم مات المتولي قبل انقضاء المدة لا تنفسخ الاجارة لان المتولي نائب عن المستحقين فبموت النائب
لا يفسد العقد كالقاضي لا ينعزل بموت السلطان لانه نائب عن العامة وبموت الموكل لا تنفسخ
الاجارة لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكان لبقائها حكم الابتدا فيبقى ببقاء الموكل لان حكم
العقد واقع للموكل فيبقى ببقائه المستاجر الاول اذا فسخ هل تنفسخ الاجارة الثانية قالوا يجب
ان لا تنفسخ اتحدت المدة او اختلفت وهذا القايل قال الاجارة الاولى ايضا لا تنفسخ بنا على
مسئلة وهو ان من اشترى على انه بالخيار ثم باع من غيره يبطل خيار الاول فكذا هذا لما اجر من
الثاني يبطل خياره فلا يملك فسخ الاجارة الاولى فكيف ينفسخ الثاني وبعضهم قال ينفسخ الاول
والثاني اتحدت المدة او اختلفت هذا هو الصحيح لان فسخ الاول دلالة فسخ الثاني وهو يملك
فسخ الثاني اما اذا اتحدت مدة الخيار فلا شك واما اذا اختلفت المدة فلانه لما فسخ الاجارة
الاولى تبين ان المستاجر الاول فضولي في الاجارة الثانية في هذه المدة وهي مدة بعد فسخ
الاولى والفضولي في المعاوضات المالية يملك الفسخ قبل الاجازة بخلاف النكاح والله تعالى اعلم
واما الاعذار التي تفسخ الاجارة لاجلها وما لا تفسخ لاجلها رجل اجر داره من رجل ثم اراد
ان ينقض الاجارة ويبيع الدار لنفقته ونفقة اهله وعياله لكونه معسرا له ذلك كما اذا كان عليه
دين فادح له ان ينقض الاجارة كذا هنا رجل اجر حانوته من رجل وسلمه اليه ثم ان الموجر استاجر
الحانوت ثانيا من المستاجر بطلت الاجارة الاولى لانه لو قبضه بغير استيجار سقط الاجر عن
المستاجر فكذا اذا قبضه باستيجار ولو لم يقبضه بنفس الاستيجار لا تبطل الاجارة الاولى كما قلنا
في المزارعة اذا دفع ارضه مزارعة ثم ان رب الارض اخذها مزارعة من المزارع فالثانية باطلة والاولى
جايزة على حالها فكذا الاجارة وكذا لو استاجر دارا ثم آجر المستاجر من رجل اخر ثم ان الموجر الاول
استاجر منه لا تنتقض الاولى لما ذكرنا حمام وقف اجره المتولي من رجل فجاء رجل اخر وزاد في
الاجر ليس للمتولي ان ينقض الاجارة الاولى اذا آجر باجر مثله او نقص مقدار ما يتغابن الناس فيه
في مثله لان الثاني في الزيادة على اجر المثل متعنت وان نقص مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله له ان
ينقضها وقد مرت المسئلة في كتاب الوقف رجل سكن في قرية ليستاجر ارضا في قرية اخرى ثم بدا له ان
يترك ويزرع ارضا في قرية اخرى ان كان بينهما مسيرة سفر له ان يفسخ الاجارة لان هذا من جملة
الاعذار رجل تكارى من رجل ابلا الى الكوفة ثم بدا له ان يكاري بغلا لا يكون هذا عذرا ولو اشترى
ابلا يكون هذا عذرا رجل قال لاخر اجرتك داري هذه غدا بدرهم ثم باع اليوم من رجل فهو
جايز وتنتقض الاجارة لا نزحها الفد والدار ليس في ملكه ولو ردت عليه بعيب بقضا كان في
رجعت الاجارة على حالها لانه عاد اليه قديم ملكه رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فانقطع

ماؤها ثبت له حق الفسخ وتترك الارض في يده باجر المثل حتى يدرك زرعه فان سقاها فليس له ان يفسخ الاجارة
وسقيه يكون رضى وكذلك لو استاجر رحى فانقطع ماؤه ولو لم يرد حتى مضت السنة سقط عنه جميع الاجر
لانه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه رجل استاجر حانوتا ليعمل عليه ثم اراد ان يتحول عن تلك الصنعة
فهذا على وجهين ان تهيا له ان يعمل تلك الصنعة في هذا الحانوت ليس له ان ينقض الاجارة لانه ليس
بعذر وان لم يتهيا له ذلك لانه عذر رجل استاجر دارا اجارة فاسدة فاجرها من غيره اجارة صحيحة
فللاول ان ينقض الاجارة لانه ليس بعذر وان لم يتهيا له ذلك لانه عذر رجل استاجر دارا اجارة فاسدة
فاجرها من غيره اجارة صحيحة فللاول ان ينقض الاجارة الثانية ويا خذها لانه لو باع بيعا فاسدا
ثم ان المشتري اجره فله ان ينقض الاجارة كذا هنا ولو باعه بيعا فاسدا ثم باعه بيعا صحيحا ليس له
ان ينقض العقد لان الاجارة تنفسخ بالاعذار والبيع لا واذا مات احدهما وفي الارض المستاجرة الزرع
بقل يبقى العقد بالمسمى فاذا انقضت المدة والمسئلة بحالها انعقد العقد باجر المثل لان ثمة الحاجة
الى الابقا وهنا الى الانعقاد اذا قال المستاجر انا اريد السفر فاريد الفسخ فالاجارة تفسخ بعذر
السفر من جهة المستاجر ولا تفسخ بمجرد قوله اني اريد السفر ولكن يسأله القاضي مع من تريد السفر
ثم يسال الرفقة انهم متى يخرجون وان قالوا هل يخرج معهم وهل يستعد للسفر فان قالوا نعم فحينئذ
يتحقق العذر فتنفسخ الاجارة واذا سقط الحايط من الدار المستاجرة ترك الاجارة نظر في ذلك
فان كان سقوط الحايط من الدار يضر بالسكنى فله ان يخرج الا ان يبنيه رب الدار وان كان لا يضر بالسكنى
فليس له ان يخرج لان في الوجه الاول هذا عيب حدث في المعقود عليه قبل القبض لان المنافع غير
موجودة قبل الوجود فيتمكن به الفسخ كما في بيع العين الا ان يبنيه رب الدار لانه اذا بناه رب
الدار قبل ان يفسخ زال العيب قبل الفسخ وفي الوجه الثاني ليس بعيب فصار وجوده وعدمه بمنزلة
وان كان سقوط الحايط يضر بالسكنى ليس له ان ينقض الاجارة الا بحضرة رب الدار لان الرد بالعيب
لا يصح الا بحضرة المردود عليه عندهم جميعا انما الخلاف في الرد بخيار الشرط والرؤية فان خرج من غير
حضرة صاحب الدار عليه الاجر لان الرد لا يصح وان سقط منها بيت فهو مثل الحايط لان سقوط
البيت لا يفوت السكنى وانما يخل فكان عيبا وان سقط الدار كلها فله ان يخرج حاضرا كان صاحب الدار
او غايبا وهذا عذر واختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينفسخ العقد بدون الفسخ والصحيح انه لا
ينفسخ الا بالفسخ لان سقوط الدار ليس بهلاك للمعقود عليه لان الانتفاع بالعرصة ممكن بدون البنا
الا انه ناقص فكان الاصل المعقود عليه قايما فلا ينفسخ الا بالفسخ والدليل عليه انه نص في كتاب
الصلح لو صالح من دعوى على سكنى دار ثم انهدمت الدار لم ينفسخ الصلح وللمصالح ان يبني الدار
ويمضي على الصلح وكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى انه قال لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر
فاراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة ليس للموجر منعه من ذلك الا انه اذا سقط كل الدار يملك
الفسخ حال غيبة الموجر وان كان الفسخ بالعيب لا يصح الا بحضرة صاحبه لان الفسخ في الاجارة
فسخ للعقد من وجه وامتناع من القبول من وجه لان العقد منعقد في حق الاجر بحال يتجدد انعقادها
ساعة بعد ساعة على المنفعة فاعتبرناه امتناعا عن القبول اذا كان العيب فاحشا بانعدام
الكل والامتناع عن القبول يصح في حال غيبة صاحبه ولهذا لا اجر عليه فسخ او لم يفسخ نص عليه
شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى ومن اجر داره ثم باعها قبل انقضاء مدة
الاجارة فالبيع جايز بين البايع والمشتري حتى ان المدة اذا انقضت كان للبايع ان يسلم الدار
الى المشتري وليس له ان يمتنع من الاخذ الا اذا طالب المشتري البايع بالتسليم قبل انقضاء مدة
الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فانه لا يعود جايزا بمضي المدة ولو ان
المستاجر اجاز البيع جاز البيع وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع
فيما بين البايع والمشتري حتى ان المدة اذا انقضت كان للمشتري ان ياخذها هذا في ظاهر
الرواية وروى الطحاوي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى ان المستاجر له ان ينقض البيع
فاذا نقض فانه لا يعود جايزا وكذلك هذا الحكم في الاقرار اذا اقر بداره لرجل بعد ما اجرها
فان اقراره في حق نفسه صحيح ولا يصح في حق المستاجر فاذا مضت المدة فحينئذ يقضى للمقر له
ويتصل لو اجر داره من رجل ثم اجرها من غيره فان عقده الثاني يكون موقوفا على اجازة
المستاجر الاول فان ابطله يبطل بخلاف البيع فان هناك اذا ابطله لا يبطل والفرق بينهما
ان عقد الاجارة انما يقع على المنفعة والمنفعة مملوكة للمستاجر الاول فان اجاز مالكها جاز
وان ابطل يبطل واما البيع فانما يقع على العين والعين ملك الموجر الا ان للغير فيها حقا فاذا
زال حق الغير نفذ البيع ولو اجاز المستاجر الاول الاجارة الثانية صحت الاجارة الثانية
والاجرة للمستاجر الاول ولا تكون لصاحب الدار بخلاف فان هناك اذا اجاز البيع فالثمن

يكون لصاحب الدار والفرق ماذكرنا ان عقد الاجارة ورد على المنفعة وهي ملك المستاجر الاول فاذا
اجاز كان بدلها له واما الثمن بدل العين والعين ملك الموجر فكان بدلها له ولا بالاجارة لا ينفسخ عقد المستاجر
الاول مالم تمض مدة الثاني فاذا مضت حينئذ تنقض الموتان جميعا اذا كانت مدتهما واحدة وان كان مدة
الثاني اقل فللاول ان يسكن الدار حتى تتم المدة وكذلك لو رهنها الموجر قبل انقضاء مدة الاجارة فالعقد
جائز فيما بينه وبين المرتهن ولكن للمستاجر ان يحبس الدار الى ان تنقضي مدة الاجارة ولو رهن دارا
من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من رجل فالبيع جائز بين البائع والمشتري وفي حق المرتهن لا يجوز
وكان له ان يحبس الرهن حتى يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن سلم الدار الى المشتري على ماذكرنا في الاجارة
الا ان هاهنا اذا اجاز المرتهن البيع جاز ويسلم الدار الى المشتري ويكون الثمن رهنا مكان الدار الى اخره
على ماذكرنا لان له حق حبس العين مادامت قائمة فكذلك تثبت حقه في عوضها بدلها متولي الوقف اذا اجر
الوقف باجر مثله يجوز فان ازداد اجر مثلها بتغير سعرها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد
ثانيا وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد على اجرة معلومة كما زادت ولو كانت
الارض بحال لا يملك فسخها نحو ما اذا كان فيها زرع لم يحصد بعد فلا يمكن فسخها لكن الى وقت زيادته يجب
المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها واما اذا انتقص من اجرتها يعني رخصت
اجرتها فان الاجارة لا تنفسخ لان المستاجر قد رضي بذلك وزيادة الاجر انما يعتبر اذا ازدادت
عند الكل واما اذا زاد واحد في اجرتها تعنتا على المستاجر الاول فلا يعتبر ذلك وكذلك حكم
الحانوت والطاحونة وجميع ما كان وقفا رجل استاجر انسانا ليعمل له هذا العمل في هذه السنة فمضى
نصف السنة ولم يعمل له شيئا للمستاجر ولاية الفسخ وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى لانه عجز
عن تسليم المعقود عليه ظاهرا اذا اجر داره كل شهر بكذا فلكل واحد منهما خيار الفسخ عند تمام راس
الشهر وقد ذكرنا قبل هذا فاذا فسخ احدهما بغير محضر من صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
لا يجوز واختلف المشايخ في قول ابي يوسف والصحيح انه لا يجوز ايضا والفرق لابي يوسف بين هذا الخيار
وبين خيار الشرط ان في خيار الشرط مسلطا على الفسخ من جهته هذا المعنى معدوم هاهنا فلا يملك الفسخ
الا بمحضر من صاحبه فان كان عليه دين يحبس فيه فهذا عذر وبيعه جائز اذا كان الدين بحال لا يقدر
على قضائه الا ببيع المستاجر لانه لا يمكنه ابقاء المعقود عليه الا بضرر يلحق نفسه وهو الحبس ولا ينفسخ
بنفسه بل يرفع الامر الى القاضي ليبيعه فتنفسخ الاجارة هو الصحيح في باب الدين خاصة اما في اعذار
اخر يثبت حق له العذر بالفسخ من غير قاض هو الصحيح من الرواية ولو انهدم منزل الموجر ولم يكن له
منزل اخر فاراد ان يسكنه لم يكن له ان ينقض الاجارة لانه يمكنه ان يصرف الكرا الى دار اخرى يسكن فيها وكذلك اذا
اراد التحول من المصر هذا في جانب الاجر واما المستاجر اذا لحقه دين فافلس فقام عن السوق فهذا عذر
وكذلك اذا اراد التحول من بلدة الى بلدة او من تلك التجارة الى تجارة اخرى وكذلك اذا استاجر الدابة
الى بغداد ثم بدا للمستاجر ان لا يقعد او لا يخرج فهو عذر وكذلك اذا خرج في طلب غريم له او عبد قد ابق
وكذلك لو مرض وكذلك لو لحق المستاجر [illegible] لا يستطيع معه الركوب
فالحاصل ان كل عذر لا يمكنه معه استيفاء المعقود عليه من غير ضرر يلحق نفسه او ماله يثبت له حق الفسخ
وان استاجر دابة بعينها فعطبت فهو عذر وان كان بغير عينها لم يكن عذرا لانه يمكنه ان ياتي بدابة
اخرى يحمل عليها ولو حمل على دابة ثم مات المستاجر في بعض الطريق كان عليه الاجر بحساب ما
سار لان الاجارة انفسخت بموت المستاجر وان مات رب الدابة في بعض الطريق قال ابو حنيفة رحمه الله
للمستاجر ان يركبها على حاله حتى ياتي مكة فيرفع ذلك الى القاضي هذا اذا كان موت رب الدابة
في موضع يخاف ان ينقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الامر اليه فكان الموت في بقاء عقد
الاجارة لهذا المعنى لانه يخاف على نفسه وماله لانه ليس في موضع يمكنه ان يستاجر دابة اخرى
ولا يمكنه ان يرفع الامر الى من [illegible] في المصر لانه لا ضرورة
في بقاء عقد الاجارة مع الموجب للفسخ وهو الموت فاذا اتى مكة رفع الامر الى القاضي وانتقضت الاجارة
والدابة في يده فيرفع الامر الى القاضي حتى يصنع ما هو الاصلح للميت وللورثة اما الاجارة ان
كان امينا او يبيع بثمن قيمتها فاذا اقام المستاجر البينة انه عجل الاجرة في ذلك ذهابا وجائيا
رد حصة من الثمن لانه ثبت بالبينة العادلة وطريق قبول البينة احد الشيئين اما ان ينصب القاضي
وصيا واما ان يقبل من غير نصب الوصي لان الخصم انما يشترط لقبول البينة اذا اراد المدعي ان ياخذ
منه شيئا اما اذا اراد ان ياخذ من يد وهو يد المقيم للبينة لا يشترط الخصم
لقبول البينة فان كان امينا فيه الكراء منه راجعا لان القاضي يفعل ما كان انفع للورثة
لان الناس غابوا في الاعيان ولو استاجر ارضا فغلب عليها الماء او اصابها افة لم تصلح معه
الزراعة فهذا عذر وكذلك اذا افتقر حتى لا يقدر على ما يزرع وان وجد ارضا ارخص منها فهذا

لم يكن هذا عذرا لانه قصد الربح دون دفع الضرر وطلب الربح ليس بعذر وان مرض المستاجر وكان هو
الذي يعمل بنفسه فهذا عذر وان كان مما يعمل اجراؤه فليس هذا عذرا لانه ما عجز عن الانتفاع بالارض وان
كان الارض ليتيم اجرها وصيه وكبر اليتيم لم يكن له ان يفسخ الاجارة ولو اجر عبده سنة بمائة درهم يخدمه
فخدمه ستة اشهر ثم اعتقه ولم يقبض الاجرة يخير العبد لان ما يحدث من المنافع بعد العتق يحدث ملكا
للعبد فصار المولى عاقد الاجارة على ملك الغير فيتوقف على اجازته فان فسخ العبد الاجارة كان اجر
ما مضى للمولى لانه بدل ملك المولى وان مضى على الاجارة كان نصفه للمولى ونصفه للعبد ان لم يكن المولى
قبض الاجر لانه يملك استيفاء المنفعة والمنفعة بعد العتق استوفيت على ملك العبد فيكون بدلها
له فان عجل الاجرة او شرط التعجيل فان فسخ العبد الاجارة فللمولى نصف الاجرة لما قلنا وان مضى
على الاجارة فالاجر كله للمولى لان المولى ملك جميع الاجرة قبل العتق فبقي مملوكا له بعد ذلك والذي
يتولى قبض الاجرة في ذلك كله هو المولى ان اجره لانه هو العاقد وان كان العبد هو الذي اجر نفسه
باذن مولاه فهو الذي يتولى قبض الاجرة لانه هو العاقد وان كان قبض الاجرة في حال رقه ومضى على
الاجارة فالاجر كله للمولى لان قبضه باذن المولى كقبض المولى وان لم يكن قبض كان نصفه لمولاه كما لو لم يقبض
المولى في المسئلة الاولى وان كان المولى قبض الاجرة من العبد واستهلكه وفسخ العبد الاجارة رجع المستاجر
على العبد دون المولى لان هذا من حقوق العقد والعاقد هو العبد والعبد يرجع على مولاه فيدفع الى
المستاجر لانه انما وجبت على العبد بعد العتق والعبد بعد العتق من اهل ان يستوجب على مولاه دينا
وكذا لو كان الاجر مكيلا او موزونا او عروضا لان المعنى يجمع الكل ولو اجر العبد نفسه بغير اذن مولاه
ثم اعتقه قبل مضي المدة لم يكن له ان يفسخ الاجارة لان العقد نفذ في حق العبد وانما يوقف لحق المولى
وقد زال حق المولى بالعتق فان مضى عليها فما عمل في حال رقه فهو لمولاه وفي حال عتقه له اذا سلم
العبد من العمل لان في نفاذ هذا العقد منفعة محضة للمولى فصار هو والماذون فيه سواء ولو مات
في خدمته قبل ان يعتقه ضمن قيمته لان في نفاذ العقد هنا ضررا بالمولى لانه يسقط ضمان العين فصار
المستاجر غاصبا للعبد بالاستعمال فيضمن قيمته وملك العبد ولو كان العبد قبض الاجر كله او لم يقبض
لم يكن للمولى الا ما عمل في حال رقه لان هذا العقد موقوف على اجازة المولى واستعمال الاجرة في العقد
الموقوف على الاجازة لا يوجب الملك فصار المقبوض وغير المقبوض فيه سواء ولو كذلك ما تقدم ولو اجر
الوصي الصبي فبلغ كان له ان يفسخ الاجارة لان اجارة الصغير تكون لحفظ الصغير او للتجارة وبالبلوغ
استغنى عن حفظ غيره فاما اجارة ماله للتجارة بدليل انه لا يملكها الا من يملك التجارة وبالبلوغ لم يستغن
عن التجارة ولو استاجر عبدا يخدمه فمرض العبد فللمستاجر ان يفسخ الاجارة لان مرض العبد يوجب
نقصانا في الخدمة وان اراد رب العبد ان يفسخ لم يكن له ذلك لان الضرر على المستاجر وقد رضي به فان
لم يفسخ حتى برئ العبد فالاجارة لازمة لانه زال العيب كما في البيع الذي يكون معيبا ويطرح منه
الاجر بحساب ما تعطل لانه مع المرض لا يتمكن من استيفاء المعقود عليه فلا تعتبر التخلية قبضا لاستيفاء
المعقود عليه وكذلك لو ابق فهو عذر وكذلك ان كان سارقا فللمستاجر حق فسخ الاجارة لان السرقة
توجب نقصانا في الخدمة وليس للمولى فسخها لان المستاجر رضي به واذا اراد المستاجر ان يسافر
ويترك ذلك العمل فهو عذر لانه ليس له ان يسافر بالعبد وان اراد رب العبد ان يسافر به لم يكن هذا
عذرا لانه قادر على ان يقاطع السفر بان يخلي بين المستاجر وبين العبد وان كان العبد غير حاذق
بذلك العمل لم يكن للمستاجر ان يفسخ الاجارة الا ان يكون عمله فاسدا لان الحذاقة بمنزلة الجودة
فلا يستحق الا بالشرط ولو كان المستاجر رجلين فمات احدهما انتقضت حصته وكذلك ان كان
الموجر اثنين فمات احدهما اعتبارا للبعض بالكل **واما في اختلاف الاجر مع المستاجر في اشتراط**
الاجرة وغيره واختلاف الاجير مع المستاجر الى اخره ولو باع ضيعة رجل بامره فقال
البائع بعتها بغير اجرة وقال الدلال باجر ان كان الدلال معروفا بذلك بان يبيع اموال الناس وياخذ
على ذلك اجرا لا يصدق الامر ويجب عليه اجر المثل لان المعروف كالمشروط وكذلك الخان اذا سكن فيه
فانه يسكن باجر قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى انما يجب الاجر اذا تقاضاه صاحب الخان
فحينئذ يلزمه الاجر من حين نزوله لان ذلك دليل على ان مسكنه باجر وهذا اذا لم يكن الخان
معروفا بالغلة اما اذا كان معروفا يجب بدون التقاضي وما ذكر في بعض المواضع لو ان رجلا
له حوانيت مستغلة فجاء انسان وسكن فيها يلزمه اجر المثل ولو قال الساكن كنت غاصبا في السكنى
لا يصدق الا ترى لو دخل الحمام من غير اذن صاحب الحمام وقال دخلت على وجه الغصب لا يصدق
ويلزمه الاجر كذا هاهنا رجل ادعى على رجل انه استاجره ليمسك متاعه في سفينته من ترمذ
الى خوارزم بعشرة دراهم فادعى صاحب السفينة انه حمل في سفينته من ترمذ الى خوارزم بخمسة
عشر فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه لان كل واحد منهما مدع ومنكر ولو اقاما البينة فالبينة

بيتة الملاح لانه لا بد للملاح من كونه فى السفينة فكان الدخول فيه باذنه رجل دفع الى القصار ثوبا ليقصره فجاء به مقصورا فقال رب الثوب ليس هذا ثوبى فقال القصار هذا ثوبك فالقول قول القصار اما على قول من يرى وجوب الضمان عليه لانه يحتاج الى الخروج عن العهدة ولا طريق له الا الدفع فكان مضطرا ولانه منكر وجوب الضمان وعلى قول من لا يرى وجوب الضمان عليه فهو امين والقول قول الامين مع اليمين ولا اجر له لانه يدعى وجوب الاجر وصاحب الثوب ينكر اذا قال القصار رددت عليك الثوب وقال صاحب الثوب ما رددت لا يصدق القصار الا ببينة لانه يدعى الخروج عن الضمان فلا يصدق الا ببينة وكذلك الراعى المشترك اذا قال رددت عليك الشاة او مات واحد منها لا يصدق الا ببينة لانه يدعى الخروج عن الضمان فلا يصدق الا ببينة وروى عن ابى يوسف فى القصار اذا قال رددت الثوب فالقول قوله فى ذلك لانه ليس بضمين من كل وجه رجل دفع الى ملاح طعاما كيلا معلوما يحمله كل كر بكذا فلما بلغ موضع الشرط قال صاحب الطعام قد نقص من طعامى وانكر الملاح ذلك فالقول قول صاحب الطعام وعلى الملاح ان يكيله وياخذ الاجر بحسابه لان فى الحاصل يدعى الملاح عليه الاجر وهو ينكر وهذا اذا لم يدفع اليه الاجر اما اذا دفع اليه والمسئلة بحالها فالقول قول الملاح لانه منكر والاجر بحساب ذلك ويقال لصاحب الطعام كل الطعام وياخذ منه الاجر بحسابه اذا قال المستاجر استاجرت منك الارض وهى فارغة وقال الموجر لا بل اجرتك وهى مشغولة بزرعى يحكم الحال كما يحكم الحال فى جريان الماء فى مسئلة الطاحونة رجل استاجر حمارا ليحمل متاعه الى بلد كذا ويسلمه الى السمسار فوزنه السمسار فقال للحمال ان وزن الحمولة انقص مما كتب فى البارنامجة فانا لا اعطيك الاجر بقدر النقصان فليس له ذلك لانه ليس بخصم انما الخصومة بين الحمال وصاحب الحمولة لانه ما جرى بينهما عقد ولو استاجر بيتا من رجل وسلم المفتاح اليه فلما انقضت المدة قال المستاجر لم اقدر على فتحه ولم اسكنه وقال صاحب البيت قد سكنت فالقول قول صاحب البيت والبينة بينته هكذا ذكر الحاكم الشهيد مطلقا والجواب على التفصيل ينظر ان كان المفتاح الذى دفعه اليه مفتاح هذا الغلق ويمكن فتح الباب به فالقول قول صاحب البيت ولا يصدق المستاجر لان الظاهر شاهد لصاحب البيت لان المفتاح ما اتخذ الا لفتح الباب فكان قادرا على الفتح اما بنفسه واما بمن يعينه وان كان هذا المفتاح ليس بمفتاح هذا الغلق ولا يمكن فتح الباب به فالقول قول المستاجر لان الظاهر شاهد للمستاجر والبينة بينة صاحب البيت لانها تثبت وجوب الاجر باثبات القدرة على الفتح واستيفاء المنفعة ولو استاجر قاضى بيتا يباع فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما فيه من الاوارى والرفوف على تلك الاوارى وغير ذلك فقال المستاجر انا احدثتها وقال رب البيت كان فى بيتى حين اجرته فالقول قول المستاجر لان هذه الاشيا وان كانت تبعا للارض لكونها بناء عليها لكن العرف فيما بين الناس ان المستاجر هو الذى يحدث هذه الاشيا وكان العرف شاهدا له فيترك القياس بالعرف وكذا الطحان اذا خرج من البيت وكذلك القصار وغيره اذا اختلفا فى الاداة التى تكون للصناع بحكم العرف ولو اختلفا فى باب او خشبة ادخلها فى السقف فالقول قول رب الدار لانه تبع للدار ولو عرف ان المستاجر هو الذى يحدث ذلك فيكون لرب الدار وكذلك الاجر المفروش والغلق والميزاب لما ذكرنا انه تبع للارض ولو عرف فيه ومكانه فى الدار من لبن موضوع او اجر او جص او جذع او باب موضوع فهو للمستاجر لانها فى يده بمنزلة متاع البيت وان اقاما البينة ففى كل شى جعلنا القول فيه قول المستاجر فالبينة بينة رب الدار لان رب الدار يدعى خلاف الظاهر وابدا البينة بينة من يدعى خلاف الظاهر والخص والسترة والدرج يقال بالفارسية نردبان دابه والخشب المبنى فى البناء والتنور القول فيه قول رب الدار قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده فى شرح المبسوط التنور بناء على عرف اهل الكوفة اما فى عرف بلادنا فالمستاجر هو الذى يحدث التنور ولو كان فى الدار كوارات نحل او حمامات كان للمستاجر لانها فى يده ولو امر رب الدار المستاجر ان يجصصها او يرمها بالاجر او غير ذلك كان للمستاجر ان يقلع كل شى احدث فيها مما لا يضر بالقلع فى الدار لانه عين ماله وليس فى فعله ضرر بصاحب الدار واما كل شى يضر قلعه فليس له ان يقلعه لانه لو غصب ساحة وادخلها فى بنائه لا تقلع وان كان جانيا متعديا فيما صنع فلان لا يقلع ها هنا وانه غير جان اولى ومتى لم يقلع يجب على رب الدار قيمته يوم يختصمون لانه علك يوم الخصومة فتعتبر قيمته يوم الخصومة رجل اكترى ابلا من رجل من بخارى الى بغداد للحج فاختلفا فى وقت الخروج من بخارى فيوخذ بقول من يريد الخروج فى الوقت المعتاد الذى يخرجون اهل بخارى فيه لان المعروف كالمشروط وان كان بينهما شرط فهو على ما شرطا لانه لا عبرة للعرف متى وجد الشرط بخلافه كما فى نقد البلد فى البياعات **واما فيما يصح ابراء الاجرة وهبتها وفيما لا يصح** رجل استاجر دارا فوهب له شهر رمضان فهذا على وجهين ان استاجر سنة يجوز لان هذا ابراء

منه بعد وجود سبب الوجوب فيصح عند محمد وان استاجرها كل شهر لا يجوز الا اذا دخل شهر رمضان رجل اجر داره من رجل سنة بالف درهم فلما وقع عقد الاجارة قال له الموجر وهبت منك جميع الاجر او ابراتك من جميع الاجر فهذه المسئلة مختلفة بين ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على قول ابى يوسف الاجر لا يبرا والاجرة على حالها وعلى قول محمد يبرا وهو قول ابى يوسف الاول وانه معروف فى الاصل ولو قال ابراتك عن تسعماية او عن الالف الا درهما فانه جايز فى قولهم جميعا ويصير بمنزلة الحط من الاجرة ولو شرط فيه التعجيل ثم ابرا جاز بالاتفاق ولو استاجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستاجر قبل القبض فاذا قال المستاجر قبلت كان هذا اقالة كالمشترى اذا قال للبايع وهبت منك العبد قبل القبض لا ينتقض البيع فكذا هنا الاجارة وقد ذكرنا هذه المسائل فى كتاب النكاح فى فصل النفقات والله تعالى اعلم **واما فيما يسقط الاجر وفيما لا يسقط** نساج نسج ثوب رجل وجاء به لياخذ الاجر فقال له صاحب الثوب امسكه لكى افرغ من العمل واوفيك الاجر فاخذ الثوب من هذا الحايك فى الزحمة فهذا على وجهين ان كان الحايك بحال لو اخذ منه صاحب الثوب ثوبه فذهب به لا يمنعه الحايك ولا يسترده منه متى قال امسكه اذ قال ذلك على وجه الرهن فيهلك الثوب بالاجر كما هو حكم الرهن وان قال ذلك على وجه الامانة فالاجر واجب ولا يجب على الحايك شى وان كان الحايك بحال لو اخذ منه صاحب الثوب ثوبه وذهب به يمنعه الحايك ويسترده منه فهى مسئلة الاجير المشترك وانه مختلف فيه بين ابى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى ولو اصطلحا على شى يكون حسنا والله تعالى اعلم **واما فيما للاجر ان يمنع المستاجر من المرور فى ارضه وفيما ليس له ان يمنع من التصرف فى المستاجر وفى الاجرة وغيرها وفيما لا يمنع** رجل اشترى شجرة ليقطعها واستاجر ارضا ليضع فيها ليبس والارض المستاجرة لها طريق فى ارض اخرى فاراد صاحب الارض ان يمر فى هذه الارض بخشبه وحمولته ليس لصاحب الارض ان يمنعه وان كان فيه ضرر لانه محتاج الى الاخراج وذلك يكون بطريقه وطريقه هذا ثم رايت لو ان صاحب الارض اتخذ ارضه مشجرة لم يكن له ان ينقل بالاجمال فى طريقه فكذا الاول رجل استاجر حانوتا موقوفا على الفقرا فاراد ان يبنى عليه غرفة من ماله وينتفع بها من غير ان يزيد فى الاجرة ليس له ذلك لانه ليس للمستاجر ان يزيد فى المستاجر او ينقص منه شيا بغير اذن صاحبه ويبنى مقدار ما لا يخاف على البناء الاول وان استاجر الحانوت ابتداء لاجل البناء فان كان الحانوت فارغا فى اكثر الزمان يطلق له من غير زيادة فى الاجر دار فيها حجرة لرجل واصطبل لاخر فاراد رب الاصطبل ان يغلق باب الدار ويمنعه صاحب الحجرة ليس له ان يمنعه اذا كان الغلق فى الوقت الذى يغلق الناس دورهم فى المحلة وهو فى المنع متعنت دار بين حاضر وغايب للشريك ان يسكن قدر نصيبه وروى عن محمد رحمه الله تعالى انه قال له ان يسكن جميع الدار اذا خاف الخراب ان لم يسكن لان هذا نظر للغايب وان كان فى الدار غرفة يؤاجر نصيبه ويجمع نصيب الغايب ويمسك الثمن فان حضر واجاز له الثمن والا غرم قيمته والثمن للبايع بمنزلة اللقطة ولو اجر داره اجارة مضافة بان يقول اجرتك دارى هذه شهر شوال وهما فى رمضان ثم باعه من اخر فالبيع موقوف حالا على اجازة المستاجر ولو دخل شوال له ان يسكن الدار لان العقد منعقد وان كان لا يجب عليه تسليم الدار ما لم يجى ذلك الوقت وذكر فى بعض المواضع انه اذا اجر داره اجارة مضافة مثلا فى صفر وهو بعد فى محرم فباع قبل مجى ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله تعالى روايتان والفتوى على انه ينفذ وتبطل الاجارة المضافة هذا هو الظاهر لانه دليل ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ والله تعالى اعلم **والفصل الرابع فيما تكره الاجارة وفيما لا تكره** حرة اجرت نفسها من رجل ذى عيال فالاجارة جائزة ويكره ان تخلو بها لانه عسى يصير سببا للفتنة رجل اجر نفسه من مجوسى يوقد له نارا لا باس به ولو اجر نفسه يحمل الخمر يكره ذلك لان التصرف فى النار مباح وفى الخمر لا مسئلة ارضعت ولدا لكافر بالاجر فلا باس به لما روى ان عليا رضى الله تعالى عنه اجر نفسه من كافر على ان يستقى له الماء من البئر كل دلو بتمرة **واما ما يملك احد الشريكين اجارة المال المشترك من شريكه او من غيره** طعام بين رجلين لاحدهما سفينة فارادا ان يحملاه الى بلد فقال شريكه لرب السفينة اجرنى نصف سفينتك احمل عليها نصيبى من الطعام وحصتك فى نصف سفينتك فهذا جايز وكذلك لو ارادا ان يطحناه ولاحدهما رحى ولو استاجر احدهما عبد صاحبه او دابته ليحمل عليها او نفسه فانه لا يجوز والاصل ان كل شى استاجره احدهما من صاحبه مما يكون له عمل لا يجوز ولو عمل فلا اجر له وان لم يكن له عمل فهو جايز مثل الجوالق وغيره قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى هذا القول يخالف رواية المبسوط فانه قال فى كتاب المضاربة اذا استاجر من صاحبه بيتا او حانوتا لا يجب الاجر وقد استاجره مالا عمل له وكذلك على هذا نسج الغزل ورعى الغنم التى بينهما وانما لا تجوز الاجارة لحمل طعام مشترك لان محل الاجارة ما يكون ان يجعل عمل الاجير فيه واقعا للمستاجر والعمل فى الحنطة المشتركة بعضه يقع للعامل وبعضه يقع للمستاجر لان كل جزء من العمل اذا حصل فى الحنطة المشتركة

يقع بعضه للعامل وبعضه للمستاجر فلا يقع للمستاجر واذا عمل في الطعام المشترك اما بالحمل او بالطحن لا يجب المسمى ولا
يجب اجر المثل لان العقد غير منعقد اصلا لما ذكرنا **واما فيما يطيب له الاجر وفيما لا يطيب** ساحة
بين يدي حانوت لرجل في الشارع فاجرها لرجل يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم فما ياخذ من الاجرة فهو
للعاقد لانه غاصب وفي الغصب تكون الاجرة للعاقد ويتصدق بذلك لخبثه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى
هذا اذا كان تحت بناء او حانوت او نحوه لان بذلك يصير غاصبا ولو استاجر رجلا ليكتب له غناء او ليبني
بيعة او كنيسة او استاجرته امراة ليكتب لها كتابا الى حبيبها او استاجره لينحت له طنبورا او بربطا
تجب الاجرة ويطيب له ذلك الا انه اثم بذلك لانه اعانة على المعصية والله تعالى اعلم **والفصل الخامس**
فيما يدخل تحت الاجارة وفيما لا يدخل الى اخره رجل اجر بيتا فيه رحى فقال اجرتك هذا
البيت بكل حقوقه فللاجر ان يقلع الرحى لانه ليس من حقوق البيت وان اجرها بحجرتها ليس له ذلك فان
انقطع ولم يردها حتى مضت السنة فان كانت ينتفع بها بدون الرحى قسم الاجر عليهما فيجب بحساب
البيت ويسقط الباقي وان لم ينتفع بالبيت الا بالرحى فلا شيء على المستاجر **واما ما يرجع المستاجر**
بما انفق على عمارة الوقف على الاجر وفيما لا يرجع الى اخره دار موقوفة في يد رجل وقفها واليه
عليه وعلى اولاده ابدا ما تناسلوا فاجرها اجارة طويلة على الرسم المعتاد فانفق المستاجر في عمارة
هذه الدار بامر الموجر فهذا على وجهين ان كان الموجر ممن له ولاية في الوقف يرجع عليه بما انفق في العمارة
في غلة الدار ولا يكون متطوعا ويجب عليه في المدة التي سكن فيه اجر مثله بقدر الذي كان في يده وان
كان ممن لا ولاية له في الوقف فهو غاصب وليس له من الاجر الا المسمى ويتصدق به ويكون المستاجر متطوعا
بما انفق وليس له ولاية الرجوع على الاجر ط حانوت او حمام بين اثنين استاجر نصيب كل واحد
منهما مستاجر على حدة ثم ان احد المستاجرين انفق في مرمة ذلك باذن موجره فاراد ان يرجع على
الذي لم يوجر منه نصيبه قال لا يرجع ويكون في نصيبه متطوعا وانما كان كذلك لان ها هنا وجهين
احدهما موجب والاخر غير موجب اما الموجب فما روي عن محمد رحمه الله تعالى ان الحمام اذا كان بين
شريكين فرم احدهما نصيبه بغير امر شريكه كان له ان يرجع ولا يكون متطوعا لانه لا يمكنه الوصول الى
الانتفاع بنصيبه نفسه بدون نصيب شريكه فعلى هذا يحتمل ان يكون المستاجر قايما مقام الموجر
في حق نصيب شريكه فله ان يرجع واما غير موجب فلان المستاجر انما يرجع على موجره بما انفق بعلة
انه اذن بذلك وانه جايز في نصيب نفسه دون شريكه فيكون متطوعا في حق نصيب شريكه فلا يرجع
به على احد فلما توجه الوجهان فقلنا بانه لا يرجع على شريكه احتياطا والله تعالى اعلم **واما فيما يكون**
له ولاية حبس المستاجر والاجرة وما لا يكون رجل استاجر من رجل دارا مدة معلومة
باجر معلوم وكان للمستاجر على رب الدار دراهم فتقاصا بعضها بالاجر فلما انقضت المدة اراد
ان يحبس الدار بما بقي له عليه ليس له ذلك وان سكن بعد مضي المدة لا اجر عليه لانه غاصب اذا اجر
داره وعجل الاجرة ولم يسلم الى المستاجر حتى مات الاجر وانفسخ العقد لا يكون للمستاجر ولاية الحبس
ليستوفي الاجرة المعجلة لانها عجل لا يكون عوضا عن الدار والله اعلم **والفصل السادس في المسايل**
المتفرقة امراة لها بزر الفيلق فدفعت الى الاخر على ان الفيلق بينهما نصفان فلما خرجت الدودة
قال لها شريكها ان اكثرها قد هلكت فقالت لم ادفع الا ثمن البزر وانا بريئة والشريك كاذب فيما
قال وقد خرج كله فالفيلق كله لرب البذر لانه حصل من بزرها وانه ملكها وعليها لشريكها اجر مثل
العمل لان المسمى مجهول وجبة ورق الفرصاد اذا كان لم فيه عين ما لاهل قرية فاستاجر واحد منهم
رجلا ليقطع الاشجار ويحفر الجبل ويكنس الطين ويزيد في الماء فالزيادة لجميعهم لانه حصل عن بير
مملوكة لهم رجل استاجر دارا فيها بير ماء فللمستاجر ان يستقي منها ويتوضا بها لان الناس شركاء
في الثلاث ولو فسد البير لا يجبر احدهما على اصلاح الفساد اذا لم يكن ابوه الحايك فليس للذي هو
في حجره ان يعلمه الحياكة لان التصرف على اليتيم انما يجوز اذا كان فيه نظر وفي هذا ضرر لانه يعير في ذلك
صبي في حجر عمه وله ام فارادت الام ان تواجره من انسان فلها ذلك لان لها ولاية في الجملة اذا لم
يكن لليتيم ولي وفي هذا نظر للصبي فيجوز رجل تاجر انفذ تلميذه الى بلد من البلاد وانفذ اليه بعد
ما خرج شيئا من النورياه ثم كتب لرجل سفتجة الى تلميذه فلما بلغ الكتاب الى تلميذه قبلها وبدل خطه
واعطاه البعض فبلغ اليه كتاب الاستاذ ان لا يقبل السفتجة التي كتبت باسم فلان وان كنت قبلتها
فلا توفيه المال ورد عليه كتاب السفتجة فان الامر قد تغير ان وصل اليه من مال الاستاذ شيء وضمن بانه
اقر بلسانه واشهد عليه الشهود ثم اعطاه الخط فليس له ان يمتنع عن قضاء الباقي لان الضمان وقع
صحيحا وان لم يصل اليه شيء لا يصح هذا الضمان لان هذا الضمان مضاف الى المال فان كان في يده شيء صح
والا فلا ولو دفع اليه شيئا لا يسترد منه ذلك وان لم يقبض فله ان يمتنع في الحالين جميعا وبذل الخط
لا يكون ضمانا رجل له دين على رجل فباع المديون خمرا ليقضي الدين فليس لمن له الدين ان ياخذ ذلك

اذا كان من عليه الدين مسلما لان ذلك ثمن الخمر وانه حرام وان كان ذميا حل له ان ياخذ لانه عنده ان ذلك حلال
متولي الوقف اذا اجر ارضا من اراضي الوقف سنين معلومة ثم مات المستاجر والموجر قبل انقضاء المدة فرفع
ورثة المستاجر غلة الضيعة ان كان ذلك زرعا زرعه وارثهم فله ذلك وعليهم ما انقصه الارض بالزراعة ولا شيء
للموقوف عليهم من ذلك لانه انما يضمن بنقصان الارض وليس لهم من الارض شيء بل حقهم في منفعة الاجر فيصرف
ذلك الى مصالح الارض رجل استاجر بعيرا الى مكة فهذا على الذهاب دون المجيء ولو استعار بعيرا فهو
على الذهاب والمجيء جميعا لان في الاجارة مؤونة الرد على الاجر دون المستاجر وفي العارية على
المستعير رجل اراد ان يتخذ حراسا في بيت له ولم يكن في القديم ذلك فان كان ذلك يضر بالجار ضررا
بينا بان كان يعلم ان دورانه ورحيه يوهن الحوايط فانه يمنع من ذلك لانه له ان يتصرف في ملك نفسه
لكن بشرط ان لا يضر بغيره حمل البعير مايتان واربعون منا لان العلماء تكلموا في معرفة الصاع قال الثاني ثمانية
ارطال والدليل عليه ان الوسق حمل البعير في كلام العرب وحمل البعير مايتان واربعون منا والوسق ستون
صاعا بالاجماع علم ان الصاع ثمانية ارطال والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **كتاب القضاء** بسم الله الرحمن
الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول **الفصل الاول** فيما ينفذ قضاء القاضي
وفيما لا ينفذ وفيما يجوز للقاضي ان يقضي فيه بعلمه وفيما لا يجوز ان يقضي بعلمه وفيما يجوز للقاضي ابطال
ما قضى به قاض اخر وفيما لا يجوز وفيما طلب القضاء وفيما لا يجوز وفيما يجوز للقاضي ان يسلم على احد
الخصمين وفيما لا يجوز وفي كيفية جواب سلام الخصم من القاضي وفيما يجوز للقاضي ان يبيع ويشتري
وفيما لا يجوز وفيما يجوز قبول الهدية من القاضي وفيما لا يجوز وفيما يجب عليه التسوية بين الخصمين
وفيما يجوز للقاضي ان ياخذ من بيت المال وفيما يجوز للقاضي ان يقسم من ارزاق الكتابة بين اصحابه
على التفاوت وفيما لا يجوز وفيمن هو من اهل القضاء والفتوى وفيمن ليس باهل لهما وفيما يعجل القضاء
وفيما لا يعجل بين الاقارب بل يسعى الى الصلح بينهما وفيما ينعزل القاضي وفيما لا ينعزل وفيما ياخذ
القاضي فيما يمنع الناس عما لا يحتاج اليه القاضي **والفصل الثاني** فيما يوجب الحبس والملازمة
من الدين وفيما يسال القاضي عن يسار المحبوس وفيما يبيع القاضي مال المديون في دينه وفيما لا يبيع وفيما
يوجب اطلاقه عن الحبس وفيما لا يوجب وفيما يمنع المحبوس عنه وفيما لا يمنع وفيما يوجب التعزير
وكيفية التعزير وفيما لا يوجب **والفصل الثالث** في التزكية وكيفيتها وفيما يجوز التعديل وفيما لا
يجوز وفي تعديل البعض وجرح البعض وفي العدد الذي يجوز القضاء بشهادتهم وفي الالفاظ التي
تقع تزكية وفي الالفاظ التي تقع جرحا وفيما تسقط به العدالة وفي الالفاظ التي تقع قضاء وفيما لا
تقع وفي الالفاظ التي يصير بها وكيلا من جهة القاضي وفيما لا يصير وفيما يصير وصيا وفيما لا
يصير وفيما يجوز تصرف الوصي **والفصل الرابع** فيما تسمع الدعوى وفيما لا تسمع وفيما تقبل البينة وفيما
لا تقبل وفي كتاب القاضي الى القاضي وفيما ينفذ حكم الحاكم المحكم وفيما لا ينفذ وفيما يجب على القاضي
احضار الخصم وفيما لا يجب وفيما يجوز التوكيل من غير رضى الخصم وفيما لا يجوز وفيما يستحلف وفيما
لا يستحلف وفي كيفية التحليف وفيما يقبل قول امين القاضي وفيما لا يقبل وفيما يقبل قوله في الرواية
وفيما لا يقبل وفيما ياخذ الكفيل وفيما لا ياخذ **والفصل الخامس** في المسايل المتفرقة **الفصل**
الاول فيما ينفذ قضاء القاضي وفيما لا ينفذ الى اخره القاضي اذا قضى بقضايا وهو مرتش فاسق
ولم يعلم منه ذلك الا بعد زمان قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى بطلت قضاياه وتفسيره ان الذي ولاه
لا يعلم انه فاسق مرتش فان ظهر فهو معزول وان ولي وقد علم بذلك لا يصير معزولا لان في الوجه الاول
ولي بشرط العدالة فاذا وجد على خلافه فلم يوجد الشرط فلا يبقى قاضيا وفي الوجه الثاني ما ولاه
بهذا الشرط وينبغي ان يعزله لانه صار قاضيا بالجور والتهمة فهو بمنزلة الوصي والامير اذا جار لا ينعزل
ما لم يعزل فكذا القاضي اذا ولي وهو فاسق واختار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير قاضيا
ولو فسق ينعزل بالفسق والصحيح ما ذكر في ادب القاضي للخصاف ان القاضي بنفس الفسق لا ينعزل
بل يعزل والفاسق اذا قلد القضاء يصير قاضيا وما قضى ينفذ قضاؤه الا ان لقاض اخر ان
يبطله اذا كان من رايه خلاف ذلك ومتى ابطله ليس لقاض اخر ان ينفذه وهذا قول علمائنا رحمهم الله
ولو قضى بالرشوة كان القضاء باطلا وان حق لانه جعل كانه استوجر على القضاء والاستيجار على القضاء
باطل لانه واجب عليه فكان القضاء باطلا هكذا ذكر في العيون القاضي اذا كان غالب قضاياه على الجور
ردت قضاياه لانه لما كان الغالب منه الجور يحتمل ان ما قضى قضى عن جور فلا فايدة في قضاياه وكذا
الامير اذا تولى القضاء اذا كان جايرا لم يجز حكمه لما ذكرنا ويجوز حكم قضاته لان الظاهر ان
القاضي لا يقضي الا بحق وان كان الذي تولى عنه جايرا قاضي قضى بشاهد ويمين فقضاؤه مردود
لانه خالف النص وهو قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وكذلك الصلاة خلف محدث
وكذلك لو قضى ببيع ام الولد لانه خالف الاجماع القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز قضاؤه

يجوز

وكذا لو قضى بقول يخالف قول علمائنا رحمهم الله تعالى اذا كان القاضي من اهل الراي والاجتهاد والقاضي اذا جار
وفسق فجميع قضاياه مردودة وقد ذكرنا الوجه قبل هذا فالحاصل ان العلما اختلفوا في القاضي والامير
اذا ارتشى قال بعضهم ينعزل بنفس الجور والخيانة لانهما امينان في الشرع والامين اذا خان لا يبقى امينا
فينعزل وقال بعضهم ينعزل القاضي دون الامير اما القاضي فلما قلنا واما الامير فالقياس ان ينعزل الا
انا اتبعنا النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع فتركنا
القياس بالنص وقال بعضهم لا ينعزل بل يعزل وهو المأخوذ لا يخلو عن ذنب قال الشيخ الامام اسمعيل الصفار
رحمه الله تعالى اني احفظ الرواية عن اصحابنا المتقدمين عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ان
القاضي اذا فسق ينعزل لكني ادع هذه الرواية ولا اخالف اصحابي فاقول لا ينعزل ما لم يعزل وجميع
قضاياه نافذة الا القضا الذي اخذ فيه الرشوة لما ذكرنا انه باخذ الرشوة صار مستاجرا على القضا
وانه باطل فيبطل ذلك القضا والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله الراشي والمرتشي
والرايش فالراشي المعطي والمرتشي الاخذ والرايش الذي يمشي بينهما ويقدر الرشوة ثم الرشوة لا
تخلو من اربعة اوجه اما ان كان يرشوه لانه قد خوفه فيعطيه الرشوة ليدفع الخوف عن نفسه فهذه الرشوة
لا تحل للاخذ اخذه لان الكف عن التخويف كف عن الظلم وانه واجب بدين الاسلام فلا تحل اخذ
الرشوة لذلك وتحل للمعطي الاعطا لانه جعل المال وقاية للنفس وهذا جائز موافق للشرع وكذلك
اذا طمع ظالم في ماله فرشاه ببعض ماله لا تحل للاخذ وتحل الاعطا ولو سعى انسان بينهما لا ودفع
اليه بعض ماله ليوصله الى الظالم لا باس به ان يفعل ذلك الانسان ويسعى بينهما والوجه الثاني بان كان
يرشوه ليسوي امره بين يدي السلطان ويسعى في ذلك لا تحل للاخذ الاخذ لان القيام بمعونة المسلمين
واجب بدون المال فهو اخذ المال لاقامة ما وجب عليه الاقامة بدونه والحيلة في حل اخذ الرشوة
من هذا المعطي ان يقول الرجل استاجرتك يوما الى الليل لا تقوم بعملك بيدك فيستاجره فيكون صحيحا
ثم المستاجر بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في عمل اخر وهل تحل للمعطي الاعطا
بدون هذه الحيلة اختلفوا فيه والصحيح انه تحل لما قلنا في الوجه الاول هذا اذا اعطاه قبل ان يسوي
امره الحال اذا اعطاه فاما اذا اعطاه بعد ما سوى امره عن ظلمه تحل للمعطي الاعطا لانه نعم عليه بالنجاة
عن الظلم وقد قال عليه الصلاة والسلام من اذلت نعمته فليشكرها واما الاخذ هل له الاخذ اختلفوا
فيه والصحيح انه يجوز لانه بر وصلة وقاسوا هذه المسئلة بما ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصلاة
ان المؤذن اذا جمع له القوم شيا واعطوه من غير ان يشترط عليهم فهذا احسن سمي ذلك حسنا وان
كانوا لا يعطونه الا بسبب الامام والاذان لكن جعل ذلك بمنزلة البر والصلة فكذا هنا قال الشيخ الامام
الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله تعالى حاكيا عن استاذه انه ينبغي ان فعلو لو استاجره على ذلك
استحق الاجر بان اعطاه بتبليغ الرسالة بان بعث رسولا الى ظالم فلما بلغ الرسالة اعطاه شيا
يحل له الاخذ والا فلا والوجه الثالث بان كان يرشوه ليقلده القضا من السلطان لا يحل الاخذ
والاعطا سوا كان القضا له بالجور او بالحق لانه رشوة ولا ينفذ القضا الذي ارتشى فيه وكذا لو رشى
الطالب ولد القاضي او كاتب القاضي او احدا ممن في عيال القاضي على ان يعين له عند القاضي ليقضي
له وهو حق له فقضى القاضي وهو لا يعلم بذلك فالطالب اثم بما صنع والقاضي بين معاتب والقضا نافذ
لانه لم يصر مستاجرا على القضا لانه لم ياخذ الرشوة بخلاف ما تقدم القاضي اذا قضى على الغايب
وهو لا يرى ذلك قال محمد لا ينفذ وقال ابو يوسف ينفذ وابو حنيفة مع ابي يوسف رحمهم الله تعالى
عليهم والمسئلة معروفة القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد على المدعى واما على المقضي له في ظاهر الرواية
ينفذ بيانه في الكنايات اذا قال لامراته اختاري فاختارت نفسها وهو يرى ان ذلك تطليقة باينة
والمراة لا ترى فاختصما في النفقة والقاضي يرى انه تطليقة رجعية فقضى القاضي بانه يملك مراجعتها
جاز قضاوه ووسع للرجل ان يراجعها ويمسكها وكذلك اذا كانت المراة هي التي تراه تطليقة باينة
فقضى القاضي بانه يملك مراجعتها فراجعها وسعها المقام معه ولم يسعها ان تفارقه لان قضى القا[ضي]
في موضع مجتهد فيه فيثبت المقضي وكذا هنا في جميع ما يختلف فيه القضاة اذا راه احدهما حراما
والاخر حلالا فقضى القاضي بانه حلال وسع للذي يراه حراما ان يرجع الى قضا القاضي وياخذه
ولا يسعه غيره في حق كل حكم يلزمه وهذا نص على ان قضا القاضي في محل الاجتهاد ينفذ في حق
المقضي له وان كان هو يرى خلاف ذلك ثم جملة القضا في المجتهدات لا يخلو اما ان يكون في حق
العامي الذي لا راي له او في حق العالم المجتهد الذي له راي ففي الوجه الاول نفذ ايضا في حقه
سوا كان له بان اعتقد الحرمة وقضى له بالحل او عليه بان اعتقد الحل وقضى عليه بالحرمة
حتى يتبع راي القاضي وفي الوجه الثاني كان القضا عليه بان اعتقد الحل وقضى عليه بالحرمة
نفذ القضا بالاجماع ثم يتبع راي القاضي وان قضى له بان اعتقد الحرمة وقضى له في ظاهر

الرواية ينفذ وفي غير رواية الاصول ذكر اختلافا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينفذ حتى يتبع راي
القاضي وقال ابو يوسف لا ينفذ حتى يتبع راي نفسه لما يذكر في ما يجوز للقاضي ابطال ما قضى به
قاض اخر وفيما لا يجوز وعلى هذا الخلاف الاموال فان القاضي اذا قضى بالميراث للجد دون الاخ على
قول ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه والاخ فقيه يعتقد قول زيد رضي الله تعالى عنه يتبع راي القا[ضي]
بالاجماع وان قضى بالمقاسمة على قول زيد رضي الله عنه والاخ فقيه يعتقد مذهب ابي بكر رضي الله عنه
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى له ان ياخذ المال وعلى قول ابي يوسف لا ابو يوسف يقول بان القضا
في حق المقضي له فتوى لا الزام عليه لانه مخير وبالفتوى لا يصير الحلال حراما والباين رجعيا في حق
من لا يراه رجعيا فكذا بالقضا له بخلاف المقضي عليه لانه يلزمه ما قضى عليه به شا او ابى هما
يقولان ان القضا الزام في حق المقضي له من حيث الاعتقاد لان المقضي له اعتقد ان لا رجعة له
فالقاضي لما قضى بالرجعة فقد الزمه اعتقاد ثبوت الرجعة فيصير مقضيا عليه في حق الاعتقاد
وان لم يكن مقضيا عليه في حق الاستيفا قياسا على الجاهل بخلاف الفتوى لانه ليس في الفتوى الزام لا من حيث
الاعتقاد ولا من حيث الاستيفا **واما فيما يقضي القاضي بعلمه** اذا حصل للقاضي في الاستحقاق فقضى
به فهل ينفذ فنقول القاضي اذا علم بوجوب حق لانسان على انسان فهذا على ثلثة اوجه اما ان علم قبل
تقلد القضا او علم بعد تقلد القضا في غير المصر الذي هو قاض في مجلس القضا او في غير مجلس القضا
او علم بعد تقلد القضا في غير المصر الذي هو قاض فيه ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك
العلم وعندهما يقضي وفي الوجه الثاني يقضي بعلمه من غير بينة بالاجماع في حقوق العباد مما يثبت مع
الشبهات وما يسقط كالقصاص والعتاق والاموال وحد القذف لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة
لله تعالى نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بالاجماع لان في حقوق الله تعالى كل واحد من احاد المسلمين
يساوي القاضي ثم غير القاضي اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضي الا في السكران فانه اذا وجد
سكرانا او وجد به امارات السكر فانه ينبغي له ان يعزره لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا وفي الوجه الثالث
نحو ما اذا خرج من المصر الذي هو فيه قاض لتشييع الجنازة او خرج الى الضيعة فعلم بسبب الحق فهو على
الاختلاف الذي ذكرنا في الوجه الاول ثم اختلف المشايخ في هذا الوجه على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال
بعضهم هذا اذا لم يكن مقلدا على القرى لا يقضي بذلك العلم اما اذا كان مقلدا على القرى ينفذ وهذا دليل
على ان الوالي اذا قلد رجلا قضا كورة كذا لا يكون يصير قاضيا فيهما جميعا في سواد تلك الكورة ما لم يقلده
قضا تلك الكورة ونواحيها ويكتب في زعمه ومنشوره انا قلدناه قضا كورة كذا ونواحيها حتى يصير
قاضيا فيهما جميعا فاذا كان هكذا فاذا خرج الى تشييع جنازة او الى الضيعة فاحاط علمه بشي جاز له ان
يقضي بعلمه ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى والى هذا القول مال الشيخ الامام نجم الايمة الحلواني رحمه الله
وقال بعضهم لا يجوز ان يقضي بذلك العلم سوا كان مقلدا على القرى او لم يكن فعلى هذا القول جعل
القول شرطا لنفاذ القضا لانه من اعلام الدين كالجمعة والعيدين واذا كان شرطا فالقاضي استفاد
العلم في موضع لا يتمكن من القضا فكان بمنزلة ساير الرعايا فلا يقضي بهذا العلم والى هذا القول مال
الشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى وجعل هذا القول جواب ظاهر
الرواية وجعل هذا القول جواب رواية النوادر ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحتجان على ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ارايت ان رجلا ليس بحاكم راى رجلا يغصب رجلا مالا وهو يقدر على ان يمنعه من ذلك ولم
يفعل ايسعه ذلك فكيف الحاكم الذي يقدر ان يرد على هذا ما يغصب منه وهو قد علم بذلك قبل
القضا فينبغي ان ياخذ منه ويرد على هذا وكذا لو سمع رجلا يطلق امراته ثلاثا او اعتق عبده
او امته يجب عليه ان يحول بينه وبين امراته وامته ويقضي بالطلاق والعتاق الا ان ابا حنيفة
رضي الله تعالى عنه يجيب عن هذا ويقول بان القاضي في هذه الصورة يحول بين الزوج وبين وطي
امراته المطلقة وبين المولى وبينها لكن لا يفرق بينهما ولا يعتقها لان الحيلولة تثبت بمجرد الشها[دة]
دون القضا فلان يثبت بعلم القاضي كان اولى لكن هذا لهذا على وجه الحسبة والامر بالمعروف
لا على وجه القضا لان الشهادة شرط القضا ولفظ الشهادة شرط صحة الشهادة والقاضي لا
يمكنه ان يشهد بين يدي نفسه ثم يقضي هذا اذا علم القاضي معاينة او مشاهدة اما اذا شهد عدول
عنده انه اشهدهم انه قضى لهذا المدعي على هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه لا ينفذ ذلك
عند ابي يوسف لا يقضي به وعند محمد يقضي به ولو وجد القاضي اقرار رجل او شهادة شهود
في ديوانه وهو مختوم بختمه مكتوب بخطه او بخط نايبه لكن لا يتذكر تلك الشهادة او وجد
سجلا في ديوانه مختوما بختمه مكتوب بخطه او بخط نايبه فيه قضاوه او كتب بخطه في اخره اني
قضيت بهذه القضية وانفذت القضا بذلك لكن لا يتذكر الحادثة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لا يقضي بذلك وعندهما رحمهما الله تعالى يقضي به وكذا في رواية الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم

اذا وجد سماعه في مكتوبا في موضع لكن لا يتذكر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل له ان يروي
اذ شرط حل الرواية عنده ان يحفظ الحديث عن ظهر القلب من حين يسمع الى حين يروي وعندهما
يحل له ان يروي اذ عندهما هذا ليس بشرط واذا وجد الشاهد خطه مكتوبا في صك في يد رجل
لكن لا يتذكر الشهادة اختلف المشايخ فيه منهم من قال فهو على الاختلاف ومنهم من قال لا يجوز بالاتفاق
والصحيح انه في هذه ابا يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله تعالى والمخالف في هذه المسئلة محمد رحمه الله تعالى
هذا اذا كان قاضيا ولم ينعزل اما اذا عزل عن القضا اجمعوا ان القاضي لا يقضي بشيء مما كان في ديوانه
الاول من القضا لانسان على انسان او اقرار او غيره اذا لم يتذكر اما اذا تذكر فكذلك عند ابي حنيفة
وعندهما يقضي هما يقولون اذا كان في ديوان القاضي وختمه لا يحتمل التبديل والتغيير وابو حنيفة رحمه الله
يقول لو كان في ديوان قاض قبله من اقرارا وبينة فانه لا يعمل بشيء من ذلك فكذا اذا وجد في ديوانه
ولا يتذكر ذلك لانه اذا لم يذكر ولم يعلم صار بمنزلة ما لو كان ذلك السجل في ديوان قاض اخر قبله
والجامع بينهما عدم العلم في الموضعين القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك ذكر في
بعض المواضع انه لا ينفذ وذكر في بعض المواضع انه ينفذ ولم يذكر خلافا والصحيح ان فيه خلافا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ وعندهما لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة للسلطان
كان له ان ينقض ذلك القضا الذي امضى هما يقولان ان رايه صواب عنده ورأي غيره خطا عنده
فاذا قضى براي غيره فقد قضى بما هو خطا عنده فلا ينفذ قضاؤه كما لو تحرى الى جهة ثم ترك
تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى بتحري غيره لا يجوز وان اصاب جهة الكعبة هكذا ذكر هذه المسئلة
الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في ادب القاضي في باب اجتهاد الراي في القضا وكذا اذا اودع عند
انسان مالا ونسي المودع فاراد المودع ان يضع زكاة ماله فيه لا يجوز لان عنده انه غني وكذا اذا
كان على الرجل صلاة فائتة حديثة فافتتح الصلاة ونسي الفائتة فجاء انسان واقتدى به وهو
يعلم ان عليه فائتة حديثة فصلاة الامام تامة وصلاة المقتدي فاسدة لان عنده ان امامه على
الخطا كذا هنا ابو حنيفة يقول ان القاضي قضى في موضع الاجتهاد فينفذ قضاؤه كما لو قضى
برايه وهذا لانه لم يتيقن خطا اجتهاد غيره لان المجتهد لا يقطع القول بان الصواب فيما قال بل
عنده ان الامر محتمل واذا كان محتملا ترجح ذلك الاجتهاد باتصال القضا به فينفذ القضا هذا
اذا كان للقاضي راي وقت القضا وقد قضى براي غيره فاما اذا لم يكن للقاضي راي وقت القضا
فقضى براي غيره ثم ظهر للقاضي راي يخالف ما قد كان قضى به هل ينقض قضاؤه قال ابو يوسف
رحمه الله تعالى لا ينقض وقال محمد ينقض محمد يقول ان رايه في حق وجوب القضا عليه بمنزلة النص
ولو قضى برايه ثم تبين النص بخلافه ينقض قضاؤه فكذا هذا وابو يوسف يقول بان راي غيره
اذا لم يكن له راي بمنزلة رايه الا ترى انه يجب عليه القضا براي غيره متى لم يكن له راي فصار
كانه قضى براي نفسه ثم ظهر له راي بخلافه ولو كان كذلك لا ينتقض قضاؤه كذا هنا القاضي
اذا قضى في الماذون في النوع انه لا يصير ماذونا في الانواع ينفذ قضاؤه لان هذا في فصل
مجتهد فيه لان شريحا رحمه الله تعالى قال لا يصير ماذونا في الانواع كما قال الشافعي رحمه الله تعالى القضا في
المجتهد وهو لا يعلم انه مجتهد فيه لا ينفذ كذا ذكر في السير الكبير رجل مات وله مدبرون حتى عتقوا ثم
جاء رجل وادعى دينا على الميت فباع القاضي هذه العبيد على انهم عبيد وقضى بجوازه ثم ظهر حالهم
كان قضاؤه بذلك باطلا وان قضى في فصل مجتهد فيه وهو القضا ببيع المدبر لكن لما لم يعلم بذلك
كان باطلا القاضي اذا فوض الى شفعوي المذهب ليقضي ببطلان اليمين المضافة فانما يجوز اذا كان القاضي
لا يرى حنيفة ذلك بان لاح له ذلك الدليل اما اذا راه باطلا ومع ذلك امره بالقضا فقضى المامور
كان قضاؤه باطلا كما لو قضى بنفسه وهو يرى خلافه فان القاضي اذا قضى بخلاف رايه ينفذ عند
ابي حنيفة خلافا لهما وما يفعله القضاة من التفويض الى شفعوي المذهب قول لابي حنيفة رحمه الله تعالى
وان فوض ليقضي ببطلان اليمين المضافة فراى المفوض اليه ان اليمين باطل فقضى ينفذ قضاؤه عند
الكل القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه وهو يقصد المتفق فوافق قضاؤه محل الخلاف نفذ
قضاؤه ذكر محمد في اخر كتاب الاكراه اذا شهد اربعة على رجل انه قذف امراته بالزنا وهما محصنان
فاكرهه القاضي وحبسه حتى لاعن وفرق بينهما فاذا الشهود عبيد رد عليه امراته وبطل اللعان لانه
فرق بينهما من غير قذف لان القذف لم يثبت بشهادة الشهود لما ظهر ان الشهود عبيد ولم يظهر ولم
يثبت ايضا باقراره اللعان لانه التعن مكرها فيكون هذا اقرارا مكرها واقرار المكره باطل وتفريق
القاضي بحكم اللعن من غير قذف باطل ولو لم يكرهه على اللعان الا انه قال شهد عليك الاربعة فالتعن
بغير اكراه فاذا هم عبيد لم ترد عليه امراته لان قذف الزوج ان لم يثبت بشهادة الشهود يثبت باقراره
طائعا لانه لما التعن الزوج اولا منهما فقال اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا فصار مقرا

بالقذف لها بالزنا فاذا التعن بعد ذلك ثلاث مرات وفرق القاضي بينهما بعدما لاعن الزوج ثلاث مرات
فقد قضى في محل الاجتهاد لانه اقام الاكثر مقام الكل واكثر الشي اقيم مقام الكل في كثير من المواضع والاحكام
فهذا اذا اقام كان اجتهادا في محله فينفذ قضاؤه حتى لو التعن مرتين ثم فرق القاضي بينهما فتفريقه
باطل لانه قضى بالاجتهاد في غير محله فانه اقام الاقل مقام الكل وهذا مما لا نظير له في الاصول فدلت
المسئلة على ان القاضي متى قضى في محل يسوغ فيه الاجتهاد ينفذ قضاؤه وان لم يعلم هو انه قضى في
محل الاجتهاد وكذلك لو شهد عليه بقذفه رجلان لان القذف في حق عدد الشهادة ملحق بالوصية والرجعة
والوصية والرجعة مما يثبت بشهادة رجلين فكذا القذف القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه نحو فسخ
اليمين وغيره ان كان القضا عليه ينفذ سواء كان المقضي عليه جاهلا او عالما له راي بخلافه وان قضى
له ان كان المقضي له جاهلا لا راي له ينفذ القاضي وان كان عالما له راي بخلافه عند ابي يوسف رحمه الله
لا ينفذ وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينفذ لما ذكرنا قبل هذا وان كان المقضي له جاهلا
لكن استفتى فافتى له مفت هو افقه منه واعلم من القاضي فهذه المسئلة ايضا على الاختلاف لان الفتوى
في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده فصار هذا عين تلك المسئلة وثمة على الاختلاف فكذا هذا
وقد ذكرناه قبل هذا الا ان هاهنا تفريعات يحتاج الى ذكرها لاجلها اذا شهد الرجلان على رجل انه طلق
امراته ثلاثا بزور والزوج ينكر وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين اثم الشاهدان اثما
عظيما وقد مضت الفرقة بينهما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في ادب القاضي في باب ما يحل قضا
القاضي وما لا يحل اما الاثم العظيم فلان شهادة الزور نظير اليمين الكاذبة لان بقوله اشهد ينعقد
اليمين واليمين الكاذبة من اعظم الكبائر فكذا شهادة الزور واما مضي الفرقة فلانه صدر عن دليل
وهو الصدق من حيث الظاهر واذا مضت الفرقة لا يسع للزوج الاول ان يطاها ولا يسعها ان تمكنه
من نفسها ولا يسعها ان تتزوج بزوج اخر قبل انقضا العدة ويسعها ان تتزوج بزوج اخر بعد
انقضا العدة فيحل للزوج الثاني ان يطاها سواء كان الثاني جاهلا بحقيقة الحال او عالما بان
كان الزوج احد الشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف الاخر ومحمد
رحمهما الله تعالى ان كان جاهلا يحل له وطيها لانه يتبع الظاهر وليس يكلف بما في الباطن كما اذا اشترى
جارية ثم ظهر ان البايع لم يكن مالكا لها وقد وطيها المشتري لا يوصف وطيها بالحرمة وان عالما لا
يحل واما الزوج الاول عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل له وطيها في الظاهر والباطن وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحل له وطيها في الظاهر لان في الظاهر عند القاضي الفرقة واقعة فلو وطيها
يكون زانيا عندهم فيقيمون عليه الحد فلا يطاها واما في الباطن عند محمد رحمه الله تعالى يحل وعند
ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يحل ابو يوسف يقول الفرقة واقعة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فصار قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى شبهة فيحرم الوطي احتياطا وصار كما لو تزوج امراة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها
بعد ذلك كره محمد رحمه الله تعالى له ان يطاها قبل المحلل بقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو تزوجها
الثاني ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا باس بان يتزوجها الاول اما عندهما فلان نكاح
الاول قائم لكنهما يجددان النكاح حتى لا يتهمان في الناس واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان
الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل هذا اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختيار
فاما اذا شهد الشاهدان على الزوج الثاني بالطلاق الثلاث بالزور وقضى القاضي بالفرقة حل
لها ان تتزوج من شاءت من الزوج الاول والشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله تعالى
وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله تعالى لا تحل لانها كانت منكوحة الاول فلا تتزوج الا
من الزوج الاول ولو قالت المراة قد تزوجت غيرك وفارقني بعد الدخول وانقضت عدتي وهي كاذبة
ان علم الزوج بانها كاذبة لا يسعه ان يتزوجها وان لم يعلم حل له ان يتزوجها لان النسا في مثل
هذا مؤتمنات وصار كما اذا قالت المراة بعد ما طلقها ثلاثا حللت لك بمحلل ان كانت المراة موتمنة
يصدقها وان كانت غير موتمنة وركن قلبه الى تصديقها حل له ان يتزوجها كذا هنا وكذلك لو شهد
شاهدان زورا انه اقر ان امته بنته لم تحل القاضي بنتا له يثبت احكام البنتية عند ابي حنيفة
وابي يوسف الاول رحمهما الله تعالى ولا يحل له ان يطاها وترثه وهذا بناء على ان القضا بالنسب
بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فهو على هذا الاختلاف وكذا لو اجبر البايع على ترك الخصومة
عند جحود المشتري الشرا لا باس بان يطا البايع الامة ولو كان طعاما ياكله ولو كان ثوبا يلبسه
وان كان من رايه خصومته وطلب البينة عليه فلا يطاها ولا ياكل ولا يلبس وكذا اذا طعن في الجارية
المشتراة بعيب وردها ببينة زور وقبلها البايع بحكم القاضي لا باس بان يطاها البايع لان
القضا بالفسخ بشهادة زور ينفذ باطنا عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله تعالى خلافا
لهما ولو قال الرجل لامراته انت طالق البتة فخاصمها الرجل الى قاض يرى البتة واحدة يملك

يملك الرجعة وقد لمسها الرجل بعد الطلاق بشهوة قبل تفريق القاضي بينهما وان يتزوجها الزوج الثاني
فقضى عليه القاضي بانها رجعية وجعلها امراته وقد كان الزوج يرى واحدة باينة او ثلاثا وهو ممن
يرى ذلك فانه لا يسعه المقام معها بقضا القاضي ولا يحللها قضا القاضي وهذا قول ابي يوسف رحمه الله
وفي قول ابي يوسف قيل وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى يتبع راي القاضي وكذلك لو رافعها الى القاضي
اخر وهو يرى الفرقة على ما يرى الزوج واحتجا عنده بقضا القاضي فانه ينفذ ولا ينقض الاول
وان كان رايه على خلافه لان قضا الاول كان في محل الاجتهاد ولكن هل يسوغ للزوج المقام معها ويتبع
قضا هذين القاضيين فهو على هذا الاختلاف هذا اذا قضى له اما اذا قضى عليه بان راى القاضي
ثلاثا والزوج راى ثلاثا فقضى بالحرمة يتبع راي القاضي حتى لا يحل له ان يتزوجها حتى تنكح
زوجا غيره بالاجماع وهذا كله اذا كان الزوج عالما له اجتهاد وراي فاما اذا كان الزوج عاميا
جاهلا يتبع راي القاضي سواء قضى له او قضى عليه وقد مر هذا الفصل قبل هذا هذا اذا قضى له
في هذه الحادثة اما اذا افتى له في هذه الحادثة قد بينا ان الفتوى بمنزلة الاجتهاد منه ان كان
ما قضى عليه يتبع راي القاضي بالاجماع وان كان ما قضى له فهو على الاختلاف الذي حكيناه آنفا
لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده فصارت هذه المسئلة عين تلك المسئلة ولو
ان رجلا ادعى حقا في يد رجل واقام عليه بينة زور فقضى القاضي للمدعي والذي قضى عليه يعلم
انها زور فانه في سعة من غصب ذلك المال من يد المقضي له لان القضا في الاملاك المرسلة لا ينفذ
في الباطن فبقي الشي على ملك المدعى عليه ولكن لا يجاهر لاجل ان القضا نفذ ظاهرا والناس
يظنونه غاصبا فيفسقونه او يعزرونه فياخذ سرا ان قدر ولا يحل للمقضي له وطيها ان كانت
جارية واكلها ان كان طعاما لان القضا نفذ ظاهرا والمقضي عليه يسعه ذلك كله ولكن لا يفعل
جهرا لما قلنا وان باع المقضي له ذلك الشي ان باع ممن يعرف نحو الشاهدين او احدهما لا يحل
للمشتري غشيانها والانتفاع بالثوب والطعام وان كان البيع ممن لا يعرف يحل لما قلنا من قبل ولو
اقام شاهدي زور ان باعه هذه الامة بالف درهم فقضى بها القاضي له والبايع يعلم انه لم يبع
ودفع الثمن الى البايع وقبضه ينفذ هذا القضا ظاهرا وباطنا حتى وسع للمشتري غشيان الامة
واكل الطعام عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله تعالى خلافا لهما ومن اصحابنا من قال
انما ينفذ باطنا اذا كان البيع بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه اما اذا كان بغبن فاحش لا ينفذ
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان البيع اذا كان بغبن فاحش لا ينفذ ويعد تبرعا فيكون هذا ومسئلة
الهبة والصدقة سواء وفي الهبة والصدقة لا ينفذ باطنا ومنهم من قال لا بل ينفذ عنده باطنا
لان البيع وان وقع بدون يصير حكمه حكم المعاوضة فلا يكون تبرعا هذا اذا ادعى المشتري وانكر
البايع وان ادعى البايع وانكر المشتري والشهود زور يعلم المشتري انه لم يشتر وقضى القاضي
بذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف انه ينفذ باطنا حتى جاز للمشتري وطيها خلافا لهما

اما فيما يجوز للقاضي ان يقضي وفيما لا يجوز له الى اخره قاضي كرخ وقاضي خسرو قال
احدهما ان فلان بن فلان اقر لفلان بكذا لا يجوز للاخر ان يقضي بهذا القول ما لم يبعث اليه
الرقعة يريد به كتاب القاضي الى القاضي وكذلك لو ان رجلا في يده دار في بلدة فجاء رجل
فادعى ان الدار ملكه اشتراه من فلان وهو غايب واراد ان ياتي بالشهود على ذلك وهو في البلد
الذي فيه الدار ليس لهذا القاضي ان يقضي بذلك لان البلدة ليست تحت ولايته فكان سبيله ان
يكتب اسامي الشهود الى قاضي البلد الذي فيها الدار على ما هو الرسم في كتاب القاضي الى القاضي رجل
توجه عليه القضا ببينة قامت عليه وعدلوا فاختفى الرجل لا يقضى عليه حتى يحضر لانه لو قضى عليه
يكون قضا على الغايب وعن ابي يوسف في الاملا انه يقضى عليه وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
مثل قوله فصارت المسئلة متفقا عليها ينصب عنه خصما ويقضى عليه وان كان لا يقضى على الغايب
لانه قضى على الحاضر ولو ان رجلا شهد عند القاضي بخطه في صك ولم يتذكر من ذلك فعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بذلك وعندهما رحمهما الله تعالى يقضى وكذلك القضا بعلم القاضي
وقد مرت المسئلة ولا باس للقاضي ان يفتي فيما لم يخاصم اليه ولا يفتي احدا اتهمه انه يسال للخصومة
لانه اذا كان يخاصم ربما ياخذ بفتوى القاضي ويحتج عليه بفتواه القاضي اذا غصب مسخرا وهو
يعلم انه مسخر لا يجوز الحكم عليه وكذا اذا ادعى انسان على اخر والقاضي يعلم انه مسخر لا شي عليه
لا يسمع الخصومة واشار في الجامع الكبير الى ما يدل على ان اقامة البينة على المسخر جايزة قال وكيل
اراد ان يثبت الوكالة بالبينة وليس معه خصم يدعى عليه لم يسمع منه لان هذه بينة قامت على الغايب
وليس عنه خصم حاضر فان احضر خصما فادعى ان الموكل وكله بكل حق هو له بالكوفة بالخصومة
فيه فاقام بينة على ما ادعى من الوكالة جاز وجعله القاضي وكيلا في كل ما شهد له الشهود لان

البينة

البينة قامت على الغايب للقضا بها وعنه خصم حاضر لان بين الحاضر الذي يجحد الوكالة وبين الغايب اتصالا
بسبب المداينة التي جرت بينهما وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيقوم انكار الحاضر مقام
الحكم وكان عن الغايب خصم حاضر فيقبل البينة قال مشايخنا رحمهم الله تعالى انما تجوز اقامة البينة
على المسخر اذا لم يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم لا وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الايمة عبد
العزيز بن عمر رحمه الله تعالى واذا قبلت بينة الوكيل على الذي احضر يدعي قبله حقا للموكل قضى بالوكالة
في حقه وفي حق غيره من غرما الموكل بالكوفة حتى اذا احضر غريما اخر من غرما موكله يدعي عليه حقا
للموكل فانكر وكالته لا يحتاج الى اقامة البينة على الوكالة لان الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت
كالثابت معاينة ولو عاين القاضي ذلك وعرف الموكل باسمه ونسبه لا يحتاج الوكيل بعد ذلك
الى اثبات الوكالة في حق من يدعي عليه حقا فكذا اذا ثبت بالبينة ولو حضر الموكل القاضي فوكل
الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلا ان كان يعرف القاضي الموكل وان لم يعرفه القاضي لا يجوز
لان الموكل وقت القضا بالوكالة غايب لان وقت القضا بالوكالة وقت القضا على المدعى عليه
والغايب انما يصير معلوما بالاسم والنسب فاذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه امكنه القضا
بالوكالة لانه يقضي بمعلوم على معلوم واذا كان لا يعرف اسمه ونسبه لو قضى بالوكالة يقضي لمعلوم على
مجهول فان قال الموكل انا اقيم البينة اني فلان بن فلان لم يسمع منه لان شرط سماع البينة على النسب الخصومة
في النسب ولم توجد فان غاب الموكل واحضر الوكيل رجلا للموكل عليه حق فسال القاضي الوكيل
البينة ان الموكل فلان بن فلان الفلاني فان اتى بها بحضرة المدعى عليه قبلت بينته وجعله القاضي وكيلا
وخصما لكل من يدعي قبله حقا لان الوكالة صحت بالمعاينة الا ان القاضي لا يقضي بالوكالة لجهالة نسب
الموكل فاذا ثبت ذلك بالبينة وزالت الجهالة يقضي بها فان ارادوا في جميع هذه الوجوه من القاضي ان يسمع
من الشهود ويكتب كتابا الى قاض اخر يسمع منهم وان لم يكن معهم خصم يكتب الكتاب بشهادتهم الى القاضي
الذي يريدون الكتاب اليه لان كتاب القاضي الى القاضي ليس بقضا لا يحتاج فيه الى احضار الخصم بل هو
نقل من القاضي الكاتب شهادة الشهود الى مجلس القاضي المكتوب اليه بمنزلة الشهادة على الشهادة الا انه
نقل شهادتهم بالكتاب وحين نقل شهادتهم بالكتاب هو قاض وقول القاضي فيما يخبر بمنزلة شهادة شاهدين
كما لو قال ثبت عندي زنا فلان واحصانه فارجموه او ثبت عندي قتله فاقتلوه ثبت ذلك بمجرد قوله
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق القاضي فيما اخبر
حتى يعرف الحجة التي بها يقضي قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة رحمه الله تعالى في القرن
الثالث الذي شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم له بالخيرية فكان الغالب منهم الصلاح وقول محمد رحمه الله تعالى
في القرن الرابع وقد ظهر الفساد في القضاة فلا يقبل قوله ما لم ينضم اليه شاهد اخر احتياطا لحقوق
العباد ومنهم من قال هذا اختلاف حجة وبرهان محمد يقول هذا قول واحد غير معصوم عن الكذب فلا
يكون حجة كالشهادة وهما يقولان القاضي نايب عن الرسول صلى الله عليه وسلم والنايب قايم مقام المنوب
عنه وقول المنوب عنه على الانفراد فكذا هذا وكما يثبت شهادة الاصول بشهادة شاهدين يثبت
بكتاب القاضي الى القاضي وما عرف من الجواب في الوكيل فهو الجواب في الوصي في الوجوه كلها الا في
الخصايص لان الوصي بعد الوكالة وكيل شفعوي المذهب اذا ادعى شفعة الجوار قال بعضهم لا يقضى
فنقول هذه المسئلة ذكر في ادب القاضي لو ان رجلا ادعى على رجل انه اشترى دارا بجنب داره وانه
شفيعها بداره واراد استحلافه على ذلك وقال للقاضي ان هذا لا يرى استحقاق الشفعة بالجوار
فان حلفته ما لي قبله شفعة هذه الدار التي سميتها وحددتها يتناول قول من لا يرى الشفعة بالجوار
ويحلف فيكون صادقا في يمينه فان القاضي يستحلفه على السبب بالله تعالى ما اشتريت هذه
الدار التي سمى وحدد بكذا وكذا ولا اقل من ذلك لان بين العلما اختلافا ظاهرا في استحقاق الشفعة
بالجوار فاذا حلف بالله تعالى ما له قبله شفعة يتناول قول من لا يرى الشفعة بالجوار فيكون صادقا
في يمينه فيودي الى ابطال حق المدعي فيحلف على السبب الظاهر نظرا للمدعي وان كان في هذا
النظر ضرر بالمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب لان القاضي لا
يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما وكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق له
معلوم وهو الشرا واذا ثبت الحق له فالسقوط انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل
حتى يقوم الدليل على العارض وذكر شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز الحلواني رحمه الله تعالى في شرح
ادب القاضي في هذا الفصل مسئلة يحتاج اليها القضاة وهو ان رجلا اذا جاء الى القاضي وهو
يرى مذهب المخالف وادعى الشفعة بالجوار على رجل هل يقضي القاضي ام لا اختلف المشايخ
فيه منهم من قال لا لان المدعي يدعي انه لا حق له فيما يدعي فاذا علم القاضي بذلك لا يلتفت
الى دعواه ومنهم من قال يقضي لانه لما طلب الشفعة فقد مال الى مذهبنا فتقبل دعواه

ويقضي له وان كان وان كان يعتقد خلاف ذلك كما قلنا في احد الزوجين من اهل الذمة اذا رفع الى
القاضي ان زوجه محرم منه فان القاضي يفرق بينهما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه مال
الى من هينا وان كان يعتقد خلاف ذلك وان رفعا يفرق بينهما عندهما جميعا لما قلنا كذا هنا
ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضي يسألهم القاضي عن ذلك ويقول هل تعتقد وجوب الشفعة
ان قال انعم يقضي وان قال لا دفعه عن مجلسه ولا يسمع كلامه وهذا اوجه واحسن الاقوال ومن
جنس هذه المسئلة ما حكي عن القاضي ابي عاصم رحمه الله تعالى انه كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق
جلوسه ان امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فحلفه بالله تعالى ما لها قبلك من
النفقة من الوجه الذي تدعي فلما تهيأ الرجل يحلف نظرت المرأة اليه فعلم انها لماذا نظرت فنادى
الخليفة سل الرجل من اي محلة هو حتى ان كان صاحب الحديث حلفه بالله تعالى ما هي معتدة
منك لان الشافعي رحمه الله تعالى لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من اصحابنا رحمهم الله تعالى حلفه
بالله تعالى ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا ومن هذا الوجه الجنس امرأة
ادعت على زوجها انه آلى منها ومضت مدة الايلاء ووقعت الفرقة بينهما وطلبت من القاضي استحلافه
وقال للقاضي انه ممن يرى ان المولي يوقف بعد اربعة اشهر فان عند الشافعي رحمه الله تعالى
حكم الايلاء بعد مضي اربعة اشهر ثبوت حق المطالبة بالجماع او بالتفريق فان جامعها سقط حق
المطالبة وان امتنع قال في قول فان القاضي يطلق وقال في قول القاضي يحبسه حتى يطلق فاذا
كان حكم الايلاء هو التوقف فان حلفته بالله تعالى ما انا بباين منه فان القاضي لا يحلف على ذلك
ولكن يحلف على السبب بالله تعالى ما قلت لها والله لا اقربك منذ كذا وكذا على ما ادعت لانه نكل
عن اليمين ابانها منه بتطليقة نظرا للمدعي وان كان فيه ضرر بالمدعى عليه لان سبب الفرقة اذا ثبت
وهو الايلاء يثبت الحكم وهو وقوع الفرقة وعدم الفرقة انما يكون باسباب عارضة فلا تعتبر
القضاء على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه جائز لان الوكيل قائم مقام الموكل ولو
ان رجلا اتى الى القاضي فقال ان لي على فلان حقا وهو في منزله وقد توارى عني وليس يحضر معي
فان القاضي يكتب الى الوالي في احضاره لان الوالي انما نصب لاحياء حقوق الناس فكان للقاضي ان
يستعين به في احضار الخصم والصحيح ان مؤونة المشخص على المتمرد لانه لما تمرد فقد تحقق منه سبب
وجوب ذلك فيكون عليه كالسارق اذا قطع فان ثمن الدهن على الذي يحسم عروقه عليه كذا هنا
فان قال الوالي لم اظفر بالرجل وسأل الطالب من القاضي الختم عليه فانه يكلفه ان ياتي بشاهدين
انه في منزله لان القاضي يريد ان يعاقبه فان الختم على الباب عقوبة لانه يصير البيت سجنا عليه فلا
يمكنه بدون الحجة فاذا احضر شاهدين انه في منزله سألهما القاضي من اين علمتما ذلك لان هذه
شهادة قامت على العقوبة وهو الختم على بابه فيحتاط القاضي بالسؤال فان قالا رأيناه اليوم او
امس او منذ ثلاثة ايام فان القاضي يقبل ذلك ويأمر بالختم عليه وان كانت الرؤية قد تقادمت
لم يقبل ذلك منه لان الرؤية متى تقادمت احتمل انه سافر قبل دعوى المدعي ومتى كانت قريبة
فالظاهر انه بلغه دعوى المدعي فاختفى منه ليختم على بابه وبعضهم قالوا حد التقادم ما زاد على ثلاثة
ايام قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى والصحيح انه مفوض الى راي القاضي ثم
اذا كانت الرؤية قريبة حتى ختم عليه الباب يسمر الباب من جانب السطح كما يسمر الذي من جانب السكة
ليصير البيت كسجن القاضي من حيث المعنى فان القاضي قال المدعي للقاضي بعد ذلك انه لا يحضر
وقد جلس في منزله فاعذر عليه وانصب له وكيلا واسمع من شهودي عليه روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
ان القاضي يبعث الى داره رسولا ومعه شاهدان فينادي الرسول على بابه بحضرة الشاهدين
ثلاث مرات يا فلان بن فلان ان القاضي فلان بن فلان يقول لك احضر مع خصمك فلان بن فلان
مجلس الحكم والا نصب لك وكيلا وقبلت بينته عليك ثم هكذا يبعث القاضي ثلاثة ايام لان
القاضي مأمور بايصال الحق الى المستحق ولا يمكنه الا بايصال الا بهذا فاذا فعل ذلك ولم يخرج
نصب له وكيلا وسمع من شهود المدعي عليه وامضى الحكم عليه بحضرة من وكيله وانما قدر بثلاثة
ايام لانه حسن لابلاء الاعذار واختلفوا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال اكثرهم لا عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى لا يحكم حتى يحضر وروي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى مثل ما روي
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى فصار هذا فصلا متفقا عليه بينهم ان القاضي ينصب وكيلا
ويقضي عليه بحضرة وكيله فكان القضاء على وكيل الغائب كالقضاء على الغائب وحضرة الوكيل
كحضرة الموكل رجل ادعى على اخر دينا او عينا منقولا او عقارا او طلاقا او حرية وجحد
المدعى عليه فطلب المدعي من القاضي ان ياخذ منه كفيلا قبل اقامة البينة او بعدها قبل
التزكية او بعدها قبل القضاء ياخذ منه كفيلا استحسانا لان الدعوى وان كان محتملا ولكن

المحتمل

المحتمل يصلح لاثبات امر لا يمكن بناؤه على دليل فوقه واخذ الكفيل لا يمكن بناؤه على اقامة البينة والقضاء
بها لانه بعد ذلك يؤمر باعطاء المال لا بدفع الكفيل ودفع الكفيل محتاج اليه لدفع ضرر الاختفاء
فيجب بناؤه على المحتمل فان امتنع عن اعطاء الكفيل فالقاضي يحبسه ويأمره بالملازمة وهو ان يذهب
معه حيث يذهب فاذا انتهى الى داره يقول ائذن لي فادخل فاسكن حيث تسكن والا فاجلس
على الباب فان طلب المدعي ان يعطيه كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة فالقاضي يأمره بذلك لانه
ربما لا يبالي بالكفيل فيخفي نفسه فلا يمكنه اقامة البينة على الكفيل فلا يكون الكفيل مفيدا فاخذ الوكيل
ليمكنه اقامة البينة عليه عند اختفائه فان امتنع عن اعطاء الوكيل لا يجبره بخلاف الكفيل والفرق
انه غير متعنت في الامتناع لان الوكيل ربما يسامح والخصم لا يسامح او يكون هو اعرف بوجوه
دفع الخصومة التي جرت بينهما وانما ياخذ القاضي الكفيل بمسألته لان الاخذ لحقه ويشترط طلبه
قيل هذا اذا كان عالما بالخصومة اما اذا كان جاهلا ولم يطلب روى ابن سماعة عن محمد رحمهما
الله تعالى انه ياخذ احتياطا لحقه فان اعطاه كفيلا غير ثقة فابى المدعي ان يقبله له ذلك لانه
كما يتوهم ان يهرب المدعى عليه يتوهم ان يهرب الكفيل الذي هو غير ثقة فلا يحصل الاستيثاق
فان كان الكفيل ثقة لكن غير تاجر فقال المدعي اريد كفيلا تاجرا معروفا في الناس ليس له
ذلك لان الاستيثاق حاصل بهذا الكفيل لانه اذا كان ثقة يؤمن عليه الهرب فما وراء ذلك كان
من متمنيات النفس ولا غاية لها فان كان المدعى به منقولا فاراد المدعي ان ياخذ منه كفيلا بذلك
اجابه القاضي الى ذلك لانه ربما يغيب فلا يمكن القضاء بدون الاشارة اليه بخلاف العقار والدين
لان في العقار يمكنه القضاء بالتحديد وفي الدين بالوصف في الذمة فان قال اعطيك كفيلا بالمدعى
به ووكيلا بالخصومة ولا اعطيك كفيلا بنفسي لم يطلب اكثر من ذلك لان مقصود المدعي حصل
بهذا لانه يمكنه اثبات حقه بالبينة على وكيله بعدما يحضر العين المدعى به وهذا قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على ان التوكيل من غير رضى الخصم لازم اما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
غير لازم له ان ياخذ منه كفيلا بنفسه ويستوي اذا كان الكفيل بالعين غير الوكيل او كان الكفيل والوكيل
واحدا الا انه يطالب الوكيل بان يعطي كفيلا بنفسه لان الوكيل قائم مقام الموكل فاذا اعطى الوكيل
الكفيل بنفسه لا يقال للخصم اذهب حيث شئت ولو اقام المدعي البينة ثم غاب المدعى عليه ولم
يكن له كفيل او كان فغاب او مات ولا وكيل عن الكفيل او كان فغاب او مات وقد ظهرت عدالة الشهود
فطلب المدعي ان يقضي فانه لا يقضي ولو اقر ثم غاب فالقاضي يقضي من روي عن ابي يوسف رحمه الله
انه يقضي ايضا لان حضور المدعى عليه يشترط لظهور الانكار وقد ظهر فبعد ذلك حضوره
وغيبته على السواء وجه ظاهر الرواية ان الانكار شرط سماع البينة والقضاء بها لان البينة ليست
بحجة بنفسها وانما تصير حجة باتصال القضاء بها وفي دوام الانكار احتمال بخلاف الاقرار لانه
حجة بنفسه بدون القضاء فكان له ان يقضي به وان كان المقر به عقارا بعينه او عينا دفعه اليه
ولو كان دينا وله مال قضى القاضي الغريم حقه اذا كان والله تعالى اعلم **واما فيما يجوز للقاضي
ابطال ما قضى به قاضي اخر وفيما لا يجوز** ولو ان قاضيا قضى بشاهد ويمين او ببيع ام الولد
او بقتل في القسامة فلقاض اخر ان يبطله والمراد من القتل في القسامة ان القتيل اذا وجد في
محلة وبينه وبين اهل المحلة ظاهرة والعهد قريب من حين الدخول في المحلة الى ان وجد قتيلا
فعين ولي القتيل رجلين في المحلة انهما قتلاه وحلف على ذلك خمسين يمينا عند مالك رحمه الله تعالى
ثم يقضي له بالقود وعندنا لا وما ذكر في بيع ام الولد قول محمد رحمه الله تعالى فاما عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ينفذ هكذا ذكر في ادب القاضي في باب ما يرفع اليه قضية قاض
اخر وكذا بيع الدرهم بالدرهمين ومتعة النساء وهو النكاح الى اجل لو قضى بها القاضي ثم رفع الى
قاض اخر ابطله لان هذه القضايا مخالفة للاجماع وهذا اذا قال امتع بك الى كذا واما اذا قال
تزوجتك الى عشرة ايام فاذا رفع الى القاضي ينفذه ثم اذا رفع الى قاض اخر ليس له ان ينقضه
لان هذا مختلف بيننا وبين زفر رحمه الله تعالى فكان هذا اجتهادا في محله فينفذ ولا ينقض
باجتهاد مثله وكذلك لو كان عبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فقضى بعتق نصيب
شريكه وكذلك اذا طلق امرأته ثلاثا وهي حبلى او واحدة وهي حائض او في طهر جامعها فيه
او قبل ان يدخل بها فراى قاض انه باطل فللقاضي الثاني ان يبطله لان ذلك قول مهجور مخالف
للكتاب والسنة ولو قضى بقول القافة او بابطال الطلاق قبل النكاح او السلم في الحيوان يجوز
قضاؤه فهاهنا ثلاثة فصول اما ان يكون القضاء جورا يخالف الكتاب والسنة واجماع العلماء
او يكون في محل الاجتهاد واجتهد فيه العلماء والفقهاء او بقول مهجور فاسد او باطل وللقاضي
الثاني ان ينقضه والثاني اذا قضى بقول البعض ثم رفع الى قاض اخر يرى بخلاف ذلك فانه

ينفذه ولا ينقضه لانه وقع في محل الاجتهاد فيكون نافذا بالاجماع وفي الوجه الثالث ينقضه لان المجهود
ساقط العبرة بمقابلة الجمهور ولا يعد قولهم اختلافا بل فيكون خلافا القاضي على قسمين اما من مقلد واما
مولى وهو الذي اخذ القضا بالرشوة وهو ليس من اهله فقضى بقضايا فان كان لا يوافق راى القاضي
الثاني يبطله لانه بمنزلة المتغلب بخلاف المقلد لان ما يفعل يفعل بالاجماع فلا ينقض باجتهاد مثله
ولو ان القاضي خوصم اليه في امر من الامور بما فيه خلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب فنسي مذهبه
فقضى بمذهب بعض العلما على خلاف ما كان مذهبه وصورته ان من قال لامراته انت خلية او باين فالقاضي
يرى ان ينوى في ذلك كما هو مذهبنا فجعلها ثلاثا وابانها منه ثم تبين له مذهبه ان يجعلها
واحدة باينة ان لم يكن نوى ثلاثا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يمضي ذلك القضا وقالا رحمهما الله تعالى
لا يمضي قد ذكرنا قبل هذا رجل زنى بام امراته وابنتها ثم رافعه الى القاضي فلم يفرق بينهما واقرا على
ذلك ثم رافعته الى قاض اخر يرى تفريقهما لا يفرق لان الاول قضى في فصل مجتهد فيه لانه قضى
في فصل اختلف فيه الصحابة رضي الله تعالى عنهم فينفذ قضاوه والثاني لو قضى بابطاله انما يقضي باجتهاد
وقد بينا ان ما ثبت بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله اذا قضى في المختلف نفذ قضاوه وليس للثاني
ان ينقضه ولكن لا يعتبر اختلاف الشافعي رحمه الله تعالى انما يعتبر اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم
ثم الصحابة رضي الله عنهم اذا اختلفوا في شي ثم اجمع التابعون على احد القولين هل يرتفع الاختلاف
الذي كان في الصحابة رضي الله تعالى عنهم باجماع التابعين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
لا يرتفع وعند محمد رحمه الله تعالى يرتفع امثاله بيع ام الولد فان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في
جواز بيعها قال عمر رضي الله تعالى عنه لا يجوز وقال علي رضي الله عنه يجوز ثم اجمع المتاخرون انه
لا يجوز فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لا يرتفع ذلك الخلاف فكان قضا في محل الاجتهاد
عندهما وعند محمد في محل الاجماع فينقضه حتى لو رفع الى قاض اخر لا ينقضه عندهما وعند
محمد ينقضه حتى ينقضه فثبت ان العبرة لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين والله تعالى اعلم

واما ما يجوز طلب القضا وما لا يجوز لا ينبغي للقاضي ان يطلب القضا فان فعل فهو مبتلى
لقوله عليه الصلاة والسلام من جعل على القضا كانما ذبح بغير سكين لان السكين تعمل في الظاهر والباطن
جميعا والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق فانه يوثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضا
لا يوثر في الظاهر لانه جاه وحشمة بل يوثر في الباطن فانه سبب الهلاك وان استقضي وهو من
اهل القضا يعني بصيرا بالحلال والحرام وبها دان الناس معروفا بالحلم والعفاف والزهد فلا
باس به لقوله عليه الصلاة والسلام عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والقاضي هو المنتصب لاقامة
ذلك والاصل فيه كتاب عمر رضي الله تعالى عنه لابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه كتابا وعلمه فيه
شرايط القضا فقال اما بعد فان القضا فريضة محكمة وسنة متبعة اما بعد فهي كلمة فصل الخطاب
اما بعد يعني بعد ما سمعت فرغ قلبك لما اقول لك ثم قال القضا فريضة محكمة يعني ان الحكم بين
الخصمين بحق فريضة محكمة لان فريضة القضا بالحق ثبت بدليل لا شبهة فيه وقوله متبعة اي طريقة
موروثة وهو كذلك لان الخلفا الراشدين رضي الله تعالى عنهم اجمعين بعده قضوا وولوا القضا ثم قال
فافهم اذا ادلى اليك معناه احضر فهمك اذا ارسلت اليك الخصومة لانه مامور بفصل الخصومة وانما
يمكنه فصلها اذا فهم كلامهما ووقف على معاني كلامهما ثم علل فقال لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له اراد به
والله تعالى اعلم ان المدعي قد يتكلم حالة الدعوى بما يبطل دعواه فلا يجوز له القضا وان اقام البينة
والمدعى عليه قد يتكلم بما يكون اقرارا فلا يحتاج المدعي الى نصب البينة فمتى لم يحضر فهمه ولم يبالغ
في سماع كلامهما ولم يقف على معاني كلامهما فيضيع حينئذ التكلم بذلك فلا ينفع التكلم بذلك ثم قال
آس بين الناس يعني سو بين الخصمين ففيه دليل على ان القاضي عليه ان يسوي بين الخصمين اذا
تقدما اليه وانما يسوي فيما اشار اليه في الحديث فقال في وجهك ومجلسك وعدلك اراد في
النظر اليهما والاقبال عليهما وفي جلوسهما بين يديه حتى لا يقدم احدهما على الاخر وفي عدله لانه امر به
وحكي ان ابا يوسف رحمه الله تعالى حين حضره الموت دمعت عيناه فقال اللهم انك تعلم اني منذ ابتليت
بالقضا ما رفعت الى خصومة الا وقدمت في ذلك كتابك فان لم اجد فسنة رسولك فان لم اجد
فسنة اصحاب رسولك فان لم اجد جعلت ابا حنيفة قنطرة بيني وبينك فاني لم اعرف في زمني
في الورع احدا اعلم منه اللهم ان كنت تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى القلب الا في حادثة واحدة
قيل له وما تلك الحادثة قال ادعى نصراني على امير المؤمنين دعوى فلم يمكنني ان امر الخليفة بالقيام
عن مجلسه والمحاباة مع خصمه لكن رفعت النصراني الى جانب البساط بقدر ما امكنني ثم سمعت
الخصومة قبل ان اسوي بينهما في المجلس وتفسير العدل ما نقل عن ابي بكر رضي الله تعالى عنه انه سئل
عن العدل على المنبر اجاب على البديهة العدل ان تاتي الى اخيك ما مثله في نفسك يرضيك عد هذا

من فصاحة ابي بكر رضي الله تعالى عنه حيث اجاب بهذه الصفة على المنبر ثم علل وقال كيلا يطمع شريف في حيفك
ولا يخاف ضعيف من جورك لضعفه فحينئذ تصل جميع الناس الى حقوقهم ثم قال البينة على من ادعى واليمين
على من انكر وهذا خرج موافقا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر
وهو من جملة جوامع الكلم فانه تكلم بكلمتين استنبط الفقها منهما ما بلغ دفاتر اخبر النبي صلى الله عليه وسلم
ان فصل الخصومة باحد الشيئين اما بالبينة من جهة المدعي او باليمين من جهة المنكر ثم قال والصلح جايز
بين المسلمين وفي بعض الروايات الصلح جايز بين الناس وهذا اعم لانه يتناول المسلمين وغير المسلمين
ثم قال الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وتاويله عندنا ما حرم حلالا لعينه واحل حراما لعينه
فالاول ان اصطلحا على ان لا يطا امراته الاخرى او لا يبيع ماله واما الثاني اذا اصطلحا على شرب خمر
او اكل خنزير ثم قال لا يمنعك من قضا قضيته بالامس وراجعت فيه نفسك وهديت فيه الى رشدك
ان تراجع فيه الحق فان الحق قديم ولا يبطل الحق ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل يريد
به اذا سبق القاضي الخطا في قضايه بان خالف قضاوه النص او الاجماع فعليه ان ينقض اما اذا
ظهر خطاوه بالاجتهاد لا ينقض لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ولا ينبغي ان يمنعه الاستحيا
من ذلك وهذا ليس في القضا خاصة بل هو في كل من يعين بشي من امور الدين كالواعظ والمفتي اذا
ظهر خطاوه فليظهر رجوعه عن ذلك ولهذا قيل اذا زل العالم زل بزلته العالم لكن هذا في حق القاضي
واجب لان القضا ملزم ثم قال الفهم الفهم كرر للتاكيد والتكرار للتاكيد اصل يعني فرغ خاطرك وفهمك
ليفهم ما طلب منك ثم قال عند ما يختلج في صدرك مما ليس في القران والسنة امر باحضار الفهم عند عدم
الكتاب والسنة فيما يتردد في قلبه لان القضا حال عدم الكتاب والسنة انما يكون بالقياس والقياس لا يكون
الا بعد معرفة الامثال ثم اعمد الى احبها الى الله تعالى واشبهها بالحق فيما ترى يريد به اذا كثرت الاشباه
وتعارضت فانظر الى الحادثة باي الحوادث كانت اشبه فقسها عليها ثم قال اجعل للمدعي امدا ينتهي اليه
يريد به اجلا معلوما لان الاجل اذا لم يكن معلوما ادى الى ابطال حق المدعي وابطال حق المدعى عليه
ثم قال فان احضر بينته اخذ حقه والا وجهت القضا عليه يريد به ان من ادعى على اخر دينا او عينا
فادعى المدعى عليه الابرا او تمليك العين جعل مدعيا لما يدعي فالقاضي يمهله اجلا معلوما ولا
يبادر في القضا للمدعي لانه لو بادر ربما يقيم المدعى عليه البينة فيظهر ان القضا الاول كان عبثا ثم
علل فقال فان ذلك اجلى للعمى وابلغ في العذر لان القاضي يقول للمدعى عليه امهلتك لاتيان الدفع الا انك
عجزت ثم قال والمسلمون عدول بعضهم على بعض اراد به شهادة المسلمين بعضهم على البعض حجة فالحديث بظاهره هو
حجة لابي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يقول القضا بظاهر العدالة يجوز ثم قال الا مجلودا في حد اراد به
المحدود في القذف ثم قال او مجربا عليه شهادة زور لانه ظهر فسقه فلا تقبل شهادته حتى تظهر توبته
ثم قال او ظنينا في ولا او قرابة الظنين في الولا اذا كان تابعا باهل البيت يعد نفعهم نفع نفسه
وضررهم ضرر نفسه والظنين في القرابة ان يصير بالشهادة له شاهدا لنفسه من وجه كالوالدين
والمولودين ثم قال فان الله تعالى يتولى منكم السرائر ويدرا عنكم بالبينات يريد به ان الله تعالى هو
المختص بعلم وضع عنكم اصابة الحقايق واقتصر في حقكم على البينات ثم قال واياك والضجر والقلق
والتاذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي توجب ان تعالى بها الاجر وتحسن بها الذخر
اما الضجر رفع الصوت في الكلام فوق ما يحتاج اليه واضطراب الناس وكذلك القلق وهما نوعان
من اظهار الغضب اراد به اياك والقضا في هاتين الحالتين لانه يختل فهمه في هاتين الحالتين فيكون
منهيا عن القضا في هاتين الحالتين واما التاذي بالناس اراد به اظهار التاذي بكثرة الازدحام
على بابه لانه بتقليده القضا التزم ذلك فاما التنكر للخصوم وهو ان لا يعبس وجهه اذا تقدم
اليه الخصمان فانه ان فعل ذلك مع احدهما فهو جور منه وان فعل معهما ربما يعجز المحق عن اظهار
الحق فيذهب فيترك حقه فيصير القاضي هو المضيع لحقه وقوله في مواطن الحق اي في مجالس
القضا سمى مجالس القضا مواطن الحق لانه يقضي فيه والقضا اقامة حق يريد به انك اذا
اقمت القضا بحق فان الله تعالى يوجب لك بها الاجر ويحسن لك بها الذخر ثم قال فانه من يخلص
نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله تعالى ما يخاف اما بينه وبين الناس يريد به
ان من اخلص سريرته لله تعالى وعمل في القضا ولو على نفسه يكفه الله تعالى ما يخاف من الناس
لانه متى خلصت نيته فقد توكل على الله تعالى ومن توكل على الله تعالى فهو حسبه فهذا موافق لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من خاف الله تعالى خافه كل شي ومن خاف من غير الله تعالى خاف من
كل شي ولهذا قيل في الحكمة من كان سريرته مثل علانيته فهو عارف حقا ومن كان سريرته
شرا من علانيته فهو عدو حقا ثم قال ومن زين للناس بما يعلم الله تعالى منه خلافه يشنه
الله تعالى يريد به ان من اظهر من نفسه الزهد ويضمر خلافه شانه الله تعالى ثم قال فما ظنك

ثواب غير الله تعالى في عاجل رزقه وخزاين رحمته والسلام يريد بذلك انه لم يخلص نيته في القضا وجار
فيه فانما يفعل ذلك طمعا في ثواب غير الله تعالى وبرهم ولا ينبغي ان يفعل ذلك لان ثواب غير الله تعالى
في مقابلة عاجل رزقه وخزاين رحمته ليس بشي ذكر شريح ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى كتب الى
ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه هذا الحديث وذكر فيه ان لا تسار ولا تضار ولا تبيع ولا
تبتاع ولا ترتشي ولا تقضي بين اثنين وانت غضبان ذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الحديث كذلك
وذكره الخصاف رحمه الله تعالى واختلف بعض الالفاظ والمعاني غير مختلفة فهذا الحديث لا بد من ذكره
في ادب القاضي لاشتماله على اكثر آداب القضا وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سال القضا وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وانما كان ذلك لان من سال القضا فقد اعتمد فهمه
وورعه وذكاه فصار معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق اما من اكره على القضا فقد اعتصم بحبل
الله تعالى وتوكل عليه وقد قال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه يلهم الرشد ويوفق للصواب
وقوله نزل عليه ملك يسدده يعني يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وروي عن عايشة رضي الله تعالى عنها
يجاء بالقاضي يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين فهذا الحديث
يوجب التحذير من طلب القضا وروي عن علي رضي الله تعالى عنه انه خطب وقال في خطبته ايها
الناس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انه ليس من وال ولا قاض الا يوتى به يوم القيمة حتى
يوقف بين يدي الله عز وجل على الصراط ثم تنشر الملايكة سيرته يعني صحيفة عمله مع رعيته ومن
تحت يده اعدل ام جار فيقرؤها على رؤس الخلايق يعني بين الاشهاد كما قال الله تعالى يوم يقوم
الاشهاد فان كان عدلا نجاه الله تعالى بعدله وان كان غير عدل انتقض به الصراط انتقاضة صار
بين كل عضو من اعضايه مسيرة مايه سنة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال القضاة ثلاثة
اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم فقضى بما علم فهو في الجنة لانه اظهر الحق بعلمه وانصف
المظلوم من خصمه فهو في الجنة ورجل جهل فقضى بالجهل فهو في النار لانه جار فيه ورجل
علم فقضى بغير علمه فهو في النار لانه كابر الحق واقدم على الباطل عن بصيرة فهذا للتحذير عن
القضا وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى رحمة واسعة انه دعي الى القضا ثلث مرات فابى حتى ضرب
في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف
رحمه الله تعالى فقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة رحمه الله تعالى نظر
المغضب فقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني اري بك قاضيا فهذا يوجب
التحذير عن القضا وذكر عن مسروق رحمه الله تعالى انه قال لان اقضي يوما واحدا بحق وعدل احب الي من
سنة اغزوها في سبيل الله تعالى وذكر مسروق محاسن القضا لانه ابتلي به ومن ابتلي بشي يذكر
محاسن ذلك الشي هذا هو العادة وانما قال ذلك لان الجهاد فيه امر بالمعروف وفي القضا نهي امر
بالمعروف واظهار الحق ونصرة المظلوم فيكون نفع القضا اعم وما يكون اعم نفعا كان افضل فالحاصل
ان العلما اختلفوا في جواز الدخول في القضا والصحيح ان الدخول في القضا رخصة والامتناع عنه
عزيمة اما الدخول رخصة لان الانبيا والرسل صلوات الله تعالى وسلامه عليهم اجمعين والخلفا الراشدين
رضي الله تعالى عنهم اجمعين اشتغلوا به ولانه نيابة عن الخلفا الراشدين رضي الله تعالى عنهم اجمعين واقامة
حدود رب العالمين فيجوز الدخول فيه مختارا واما الامتناع عنه عزيمة لان القاضي مامور بالحق
بالقضا بالحق وعسى يظن في الابتدا انه يقضي بالحق ثم لا يقضي في الانتها وانه لا يمكنه القضا الا
بمعاونة غيره وعسى يعينه غيره وعسى لا يعينه وفي هذا اخبار عظيمة واثار كثيرة الا ان كتابنا
هذا يضيق عن ذكر الكل فاقتصرنا على هذا القدر للرغبة فيه وللرهبة عنه وانما فيما يجوز السلام
على احد الخصمين وفيما لا يجوز وفي كيفية جواب سلام القاضي الى اخره ولا ينبغي للقاضي ان
يبدا بالسلام على احد الخصمين لان ذلك اجرا لاحدهما على الآخر فينكسر قلب صاحبه وان سلم
عليه فلا باس بالرد وهذا يدل على انه مخير في رد السلام ولا يجب عليه الرد لانه سلام في غيرا
اوانه فلا يستحق الجواب ولا باس بان يسلم على الخصوم تسليما عاما ثم اختلف المشايخ فيه منهم
من قال ان سلم عليهم لا باس به وان ترك وسعه لتبقى الهيبة وتكسر الحشمة والى هذا مال الخصاف
ومنهم من قال عليه ان يسلم ولا يسعه تركه لان السلام سنة فلا يسعه الترك بسبب تقلد العمل
فان جلس للقضا والحكم لا يسلم على الخصوم لانه جلس لفصل الخصومة فينبغي ان يشتغل
بما جلس لاجله ولا يسلمون عليه ايضا لان السلام تحية الزايرين والخصوم ما تقدموا اليه الا
لاجل الخصومة والصحيح ان الامرا يسلمون على الناس والناس يسلمون عليهم بخلاف القاضي لان
الامرا انما يجلسون للزيارة لا للفصل والحكم وكذا قالوا لو جلس ليفقه تلامذته فدخل عليه
داخل وسلم وسعه ان لا يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام واذا حضر الخصمان الى القاضي

فسلم

فسلم احدهما فلا ينبغي للقاضي ان يزيد على قوله وعليكم لانه جواب كاف ولو زاد على ذلك ينكسر قلب الآخر
واما فيما يجوز للقاضي ان يبيع ويشتري وما لا يجوز ولا ينبغي للقاضي ان يبيع ويشتري ما دام قا
بل يوكل غيره من ينوب لان فيه ذهاب ماء وجهه حيث اشتغل بالبيع والشرا وهذا في مجلس القضا
اما في غير مجلس القضا فلا باس به لان هذا عقد معاوضة يحتاج اليه القاضي لاقامة مصلحته فلا تكره
مباشرته له في غير مجلس القضا كالنكاح واما قبول الهدية ولا ينبغي للقاضي ان يقبل هدية من احد
سوا مما يخاصم او لا يخاصم لان في القبول تهمة فعليه ان يحترز مواضع التهمة الا ان يكون صديقا له
قبل ذلك يفعل ذلك وهو ممن لا يخاصم وكذا الاستقراض والاستعارة قال الا ممن ذي رحم محرم
منه لان الاهدا من ذي رحم محرم منه يكون لصلة القرابة لا للقضا وهذا اذا كان ذا محرم يجري
بينهما المهاداة قبل ذلك القضا اما اذا كان لا يجري وانما جرت الآن لا تقبل ثم انما لا تقبل امن
الاجنبي اذا لم تكن المهاداة معتادة بينهم ولا يجيب الدعوة الخاصة لان الدعوة الخاصة لاجل
القاضي فتكون هدية للقاضي وقال عليه الصلاة والسلام هدايا الامرا غلول وانما لا يجيب الدعوة
الخاصة للاجانب اذا كان لا تجري بينهما ذلك قبل القضا اما اذا كان تجري فلا باس لان السابقة
دلت على ان اتخاذ الدعوة للمصادقة بينهما لا للقضا واما ما يجب عليه التسوية بين الخصمين
رجل خاصم السلطان الى القاضي فجلس السلطان في مجلسه والخصم على الارض للقاضي ان يقوم من
مجلسه ويجلس فيه خصمه ويقعد هو على الارض كيلا يكون لاحدهما تفضيل على الاخر لان التسوية
بين الخصمين واجبة لما روينا من الحديث ولان في ترك التسوية اعانة لاحد الخصمين ومكسرة
للاخر وهذا لا يجوز واما ما يجوز للقاضي ان ياخذ من بيت المال وما لا يجوز قاضي يقضي
ويا خذ من بيت المال شيا لا يكون عاملا باجر لان القاضي عامل لله تعالى فيستوفي حظه من مال الله
تعالى وكذلك العلما والفقها والمعلمون الذين يعلمون الناس القران ولانه روي عن ابي بكر الصديق رضي الله
تعالى عنه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت المال وكذا عمر رضي الله تعالى عنه وكان عثمان رضي الله
تعالى عنه صاحب ثروة ويسار وكان يحتسب ولا ياخذ وعلي رضي الله تعالى عنه كان ياخذ ولا نه
محبوس بحق العامة فكان عاجزا عن الكسب ولو لم ياخذ كفايته لنفسه وعياله ومن يموتهم من
اهله واعوانه احتاج الى ان ياخذ اموال الناس فياخذ الرشوة وذلك لا يحل واما ما يجوز
للقاضي ان يغنم ما يخرج من ارزاق كتابته على اصحابه على التفاوت وما لا يجوز القاضي اذا
خرج له ثلاثون درهما من ارزاق كتابته وثمن صحفه وقرطاسه فاعطى الكاتب من ذلك عشرين
درهما وعشرة لرجل يقوم معه ويحلف الخصوم فهذا مما لا ينبغي للقاضي ان يفعل ذلك والمستحب
له ان يعطي كل ذي حظ حظه ويصرف الى مواضعه لا ان يصرف عنه واما فيما هو من اهل الفتوى
او القضا الامام اذا لم يكن عادلا كان اهلا للقضا واحكامه جايزة فان العلما اجمعوا على ان
معاوية رضي الله تعالى عنه تولاه وكان في زمن الصحابة من هو افضل منه ولا يجوز القضا ممن لم يكن
اهلا للشهادة لانه من باب الولاية فمن لا يكون اهلا للشهادة لا يكون اهلا للقضا لعدم
الولاية رجل ولي القضا وهو مستحق له الا ان غيره افضل منه فالافضل اولى للقضا لانه ربما يحتاج فيه الى
الفتوى فهو يقضي بفتوى نفسه والاخر يقضي بفتوى غيره فالاول اولى وكذلك الوالي على هذا واما الخليفة
فليس لهم ان يولوا الا افضلهم وهذا في الخلفا خاصة فاهل القضا من كان عالما بالكتاب والسنة
واجتهاد الراي حتى لا ينبغي لاحد ان يتقلد القضا ما لم يكن عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذا رضي الله تعالى عنه الى اليمن فقال بم تقضي يا معاذ
قال بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان لم تجد قال اجتهد في
ذلك رايي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله بما يرضى به رسوله ولان
القاضي مامور بالقضا وانما امكنه القضا بحق اذا كان عالما بما ذكرنا لان الحوادث ممدودة والنصوص
معدودة فلا يجد القاضي في كل حادثة نصا يفصل به الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى
من المنصوص عليه وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد ثم الاجتهاد انما يكون حجة اذا لم يكن
مخالفا للكتاب والسنة فصار العلم بهذه الجملة شرطا وكون العدالة مختلفا فيها عندنا ليس
بشرط وعند الشافعي رحمه الله تعالى شرط حتى ان الفاسق لو تقلد القضا يصير قاضيا ولو
قضى ينفذ قضاوه عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يصير قاضيا ولا ينفذ قضاوه
ثم تكلموا في اهلية الاجتهاد وتفسير الاجتهاد اما تفسير الاجتهاد بذل المجهود في طلب
المقصود ونيله واما اهلية الاجتهاد قال بعضهم ينبغي ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه
او صاحب فقه له معرفة بالحديث قال بعض مشايخنا وان يكون صاحب قريحة يعرف احوال
الناس وعاداتهم وعرفهم لان العرف قد يغلب على القياس وقال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة

السرخسي رحمه الله تعالى اذا كان يحفظ المبسوط ويحفظ مذهب المتقدمين له ان يجتهد قال المصنف رحمه الله
سمعت الصدر الشهيد رحمه الله تعالى يقول حين سأله واحد من الفقهاء انت مجتهد قال رحمه الله تعالى
ايها الفقيه ان كنت احفظ قولا من اقوال الاكثر وما افتي به على حسب فتيا ويهم بلا غلط ونسيان
وسهو وحسبان يلزمني من شكر مواهب الله تعالى وايا ديه ما لا اخرج من عهدته مدة حياتي فان
الاجتهاد اشرف مقام العلماء وافضل مراتب الفقهاء وقد خص بذلك السلف ولم يبق لها اهل من
بعدهم الخلف ثم اذا اتفق اصحابنا رحمهم الله في شيء ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يجوز للقاضي
ان يخالف رايهم لان الحق لا يعدوهم فان ابا يوسف رحمه الله تعالى كان صاحب حديث حتى روي عنه
انه قال احفظ عشرين الف حديث من المنسوخ فاذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر فما ظنك
في الناسخ وكان صاحب فقه ومعنى ايضا ومحمد رحمه الله تعالى كان صاحب قريحة يعرف احوال
الناس وعاداتهم وصاحب فقه ومعنى ولهذا قل رجوعه في المسائل وكان مقدما في معرفة اللغة
والاعراب وله معرفة بالاحاديث ايضا وابو حنيفة رحمه الله تعالى كان مقدما في ذلك كله الا انه قلت
روايته لمذهب خاص له في باب الحديث وهو انه انما تحل رواية الحديث اذا كان يحفظ الحديث من حين
سمع الى حين يروي واما اذا اختلف فيه اصحابنا رحمهم الله تعالى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يوخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى وقال المتاخرون من مشايخنا
اذا اجتمع اثنان منهم على شيء وفيهما ابو حنيفة يوخذ بقولهما وان كان ابو حنيفة رحمه الله تعالى
في جانب وهما في جانب فان القاضي من اهل الاجتهاد والنظر يتخير في ذلك وان لم يكن من اهل
الاجتهاد يستفتي غيره فياخذ بقوله بمنزلة العامي واذا عرفنا اهل القضاء عرفنا اهل الفتوى
واما ما يعجل القضاء وما لا يعجل وينبغي للقاضي اذا اختصم اليه الاخوان او بنوا الاعمام ان لا
يعجل القضاء بينهم ويدافعهم قليلا لكي يصطلحوا لان القضاء وان كان بحق لكن ربما يصير سببا للعداوة
بينهم وكذا المدعى عليه اذا استمهل حتى ياتي بالدفع فانه يجيبه الى ذلك ولا يعجل بالحكم حتى لا
يحتاج الى نقض القضاء في الثاني لان صيانة قضائه عن النقض واجبة **واما فيما ينعزل القاضي
وفيما لا ينعزل** القاضي اذا ارتشى ينبغي ان يعزل لانه صار قاضيا بالجور فهو بمنزلة الامير اذا
جار لا ينعزل ما لم يعزل فكذا القاضي اذا ولي وهو فاسق واختار الطحاوي رحمه الله تعالى ان القاضي
اذا تقلد القضاء لا يصير قاضيا ولو فسق ينعزل بالفسق والصحيح ما ذكرنا الخليفة اذا ارتد والعياذ
بالله تعالى او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق
لا ينعزل الا ان ما قضى في حالة الارتداد كان باطلا ولو ان رجلين حكما رجلا فارتد الحاكم ثم اسلم
لم يجز حكمه الا بتحكيم جديد وعلى قياس القاضي اذا ارتد لا ينعزل ينبغي ان لا ينعزل الحاكم الحكم ايضا
ويحتمل ان يكون بين القاضي وبين الحاكم الحكم فرق ووجه الفرق ان القاضي المقلد انما يصير قاضيا
من جهة الامام بتقليده فلو قلنا بانه ينعزل بالردة يحتاج الى تقليد جديد وفيه حرج واشاعة
الفاحشة وهذا لا يجوز لانه تاب وصلح اما الحاكم الحكم انما صار قاضيا بتقليدهما ولا حرج في
التقليد ثانيا فينعزل وتعليق العزل بالشرط يجوز فان الخليفة اذا كتب عزل قاض من القضاة
تقتضي ذلك القاضي يقضيا قبل ان يصل اليه كتاب عزله او بعدما قام اخر مكانه لان الخطاب
من الشرع انما يثبت حكمه في حق المخاطب اذا بلغه اصله بعضه اهل قبا في القبلة فكذا الخطاب
من العبد ما لم يبلغ اليه لا ينعزل والبلوغ بالعلم وكذا على هذا اذا عزل الوكيل او حجر على عبده المأذون
لا ينعزل الوكيل والعبد قبل العلم ولو عزل الامام الذي يجمع للناس ولم يقدم والاخر الى مكانه
فانه يجمع الناس الى ان يقدم الاخر فانه وان علم بعزله لا ينعزل ما لم يقدم اخر واختلف المشايخ فيه
منهم من قال في القاضي ايضا وان علم بعزله لا ينعزل ما لم يقدم قاض اخر ومنهم من قال فرق بين
الامام والقاضي فان ثمة ينعزل اذا علم بعزله والامام لا ينعزل حتى يقدم غيره وان علم بعزله والفرق
ان الجمعة موقتة فلو لم يجمع الناس بعد العلم تفوتهم الجمعة اما في حق القاضي ليس ها هنا شيء موقت
يفوت بفوات الوقت فاذا علم بعزله بكتاب او خبر ينعزل ومنهم من فرق فقال هذا شيء يبتنى
على المنشور فاذا كان في منشور القاضي الثاني اذا اتاك كتابي فقد عزلتك لا ينعزل الاول ما
لم يقدم الثاني ويصل اليه الكتاب لان العزل يتعلق بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل وان
كان المكتوب في المنشور انا عزلناك فمتى علم بعزل نفسه ينعزل تعليق القضاء والامارة بالشرط
ومضافا الى الوقت في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلدة كذا او امير هذه
البلدة وهذا متفق عليه واما تعليق التحكيم بين اثنين بالشرط او مضافا الى وقت في المستقبل
بان قالا للذمي اذا اسلمت فاحكم بيننا او قالا لمسلم اذا اهل الهلال فاحكم بيننا او اذا قدم
فلان لم يجز في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز لمحمد يقول ان التحكيم

تولية وتفويض فيصح معلقا بالخطر ومضافا الى وقت في المستقبل كالتوكيل والقضاء والامارة فانه يصح تعليق
هذه الاشياء بالخطر حتى ان الخليفة اذا قال لرجل اذا قدمت من الحج فانت قاضي بغداد او امير ها
فقدم كان قاضيا واميرا فكذا هذا ابو يوسف يقول ان التحكيم تولية وتفويض صورة وصلح معنى لانه الصلح
لا يثبت الا بتراضي الخصمين بقطع الخصومة والحقيقة وهذا المعنى يوجد في التحكيم ولهذا ذكر محمد
رحمه الله تعالى هذه المسئلة في كتاب الصلح فان جاز بالتعليق بالخطر من حيث انه تولية وتفويض
لا يصح من حيث انه كسائر المصالحات لا يجوز تعليقها بالخطر ولا مضافا الى وقت في المستقبل فيقع
الشك في الجواز وكذلك القضاء والاجارة لانهما ليسا بصلح معنى قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى
الفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى **واما فيما ياخذ القاضي فيما يمنع الناس عما لا يحتاج اليه
القاضي** ينبغي للقاضي ان يتخذ رجلا على راسه عند الخصومة يمنع الناس عن قول لا حاجة لهم فيه
لان في ذلك ذهاب ماء وجهه وصيانته ماءه واجبة والانه روي عن شريح رحمه الله تعالى انه كان قائم
على راسه شرطيا بيده سوط الادب الشرطي الذي يقال له صاحب المجلس ويجب ان يكون بين يدي
القاضي جلواز يمنع الناس من اساءة الادب وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كان
اذا سافر استصحب رجلا به سوء الادب فقيل له في ذلك فقال اما علمت ان الشر بالشر يدفع ولا
ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان يسار احدا من الخصمين في مجلس الحكم لانه نائب القاضي
والله تعالى اعلم **والفصل الثاني فيما يوجب الحبس والملازمة وفيما لا يوجب الى اخره** رجل خدع
امرأة انسان واخرجها من زوجها او غيره او صبية وهي صغيرة يحبسه حتى يحدث توبة او يموت
لانه ساع في الارض بالفساد فسبيله ما ذكرنا فقير لا شيء له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه
القاضي ويخلي بينه وبين غريمه ان شاء لازمه وان شاء تركه لان الحبس انما شرع ليتوهم المماطلة
بذلك وذلك انما يكون عند القدرة وهو غير قادر لكن يلازمه لانه يتوهم ان يظهر له مال فياخذه
ولا يحبس الرجل في دينه ما لم يشهد شاهدان على غناه لان الناس كلهم فقراء ما لم يظهر الغناء ولو
اعرف كسبا احلى من السوال لان كل كسب يدخل فيه شيء الا السوال رجل افتى عليه بحق لانسان فاراد
غلامه ان يلازم الغريم فقال الغريم لا اجلس معه بل اجلس مع المدعي له ذلك لانه ربما لا يرضى
بالجلوس مع العبيد فيكون عليه في ذلك زيادة ضرر اذا قال المطلوب احبسني وقال الطالب
لا بل الازمك لا يحبس والخيار في ذلك الى الطالب لان الحبس حق الطالب وقد ترك حقه بما هو
دونه وهو الملازمة وهو يقول احبسني متعنت فلا يسمع المحبوس في السجن اذا مرض وليس له احد
يتعاهده فانه يخرج من السجن بكفيل لانه لو ترك كذلك يخاف عليه التلف والمستحق عليه الحبس لا التلف
الكدو اذا قال ابيع عبدي هذا وامضي حقه لا يحبسه القاضي ويوجله يوما او ثلاثة لان الابقاء في
مثل تلك المدة تعجيل دون تاخير والله تعالى اعلم **واما فيما يسال القاضي عن يسار المحبوس وفيما لا
يسال** رجل حبس غريما له بدين وغاب فلما مضى زمان سال القاضي عنه فبلغه ان المحبوس محتاج
والذي حبسه غائب يستوثق منه كفيلا ويخلصه اذا سال بعد مضي المدة المعلومة لانه انما
تعنت بالغيبة بنفسه يريد بذلك تطويل الحبس عليه والاضرار به فياخذ القاضي كفيلا منه
ويخلي سبيله لان فيه نظرا من الجانبين المحبوس بعد مدة تقبل منه البينة على الافلاس بالاجماع
ثم اختلفوا في تقدير تلك المدة في قول ثلاثة اشهر وفي قول ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وذكر
الطحاوي شهرا وهذا ارفق بالناس لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل
فصار الشهر ادنى الاجل واقصى العاجل له والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم بل ذلك مفوض
الى راي القاضي فان مضى ستة اشهر فوقع في قلبه انه متعنت يديم الحبس وان مضى ستة اشهر او دونه
ووقع في قلبه انه عاجز اطلقه هذا اذا اشكل عليه امره افقير ام غني اما اذا كان الفقر ظاهرا يقبل
البينة على الافلاس ويخلي سبيله لانه اذا ثبت انه معسر تثبت النظرة الى الميسرة فلو استدام الحبس
كان ظالما وان لم يقع للقاضي شيء وكان حاله مشكلا فالقاضي ينظر ان كان الرجل امينا وصاحب
عيال يشكو عياله الى القاضي يحبسه شهرا ثم يسال عن حاله ويسال البينة على الافلاس وان كان
الرجل وقحا عند جواب خصمه يحبسه الى ستة اشهر ثم يسال عن حاله ويقبل البينة على افلاسه
فان قامت البينة على افلاسه قبل الحبس فيه روايتان والصحيح انه لا يقبل واذا اقام المدعى عليه
البينة على الافلاس قبل الوقت الذي اختلفوا فيه قال بعضهم يقبل وقال بعضهم لا يقبل فان
مضت تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة حاله دفع الى من له معرفة بحاله واعلم القاضي
بحاله جيرانه واهل محلته فيسال الثقات من اهل جيرانه واصدقائه واهل سوقه لا ان
الفساق يكذبون عليه فان قال هولاء انا لا نعرف له مالا فلسه القاضي واخرجه من الحبس واذا
اخبره واحد عدل يكفي والاثنان احوط ولا يحول بين المدعي وبين ملازمته عند عامة العلماء

فان اقام البينة انه مفلس واقام المدعي على انه موسر فالقاضي يقبل بينة المدعي لان بينته مثبتة وبينة
المدعى عليه نافية والبينات شرعت للاثبات لا للنفي قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله تعالى
ان المديون المحبوس اذا ادعى انه معدم وطلب يمين الطالب انه لا يعرف انه معدم فان القاضي يحلفه
فان حلف ابد الحبس وان انكل اطلقه الى وقت اليسار فان حبسه القاضي وله اموال فامتنع
عن قضا الدين فان كان ماله من جنس ما عليه من الدين بان كان الدين الذي عليه دراهم فان القاضي
يقضي الدين من ملكه لان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان ياخذه فكان للقاضي ان يعينه
على ذلك وان كان الدين عليه دراهم وله دنانير او على العكس فالقياس على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه لا يقضي الدراهم بالدنانير لانهما جنسان الا ان في الاستحسان يقضي دينه لانهما جنسان
مختلفان من حيث العين لكنهما جنس واحد من حيث المالية فمن حيث الاختلاف في العين لا
تثبت لصاحب الدين ولاية اخذ الدنانير مكان الدراهم من غير رضى صاحب الدنانير ومن
حيث الاتحاد في المالية يثبت للقاضي ولاية اخذ قضا الدنانير بالدراهم وان كان ماله عروضا لا يبيع
القاضي في دينه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لكن يستديم حبسه حتى يبيع بنفسه وان كان يشتري بثمن
وكس قليل ويقضي الدين وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا ثبت للقاضي ولاية البيع
يبدا بالعروض اولا فاذا لم يف ثمن العروض بالدين يستقبل بيع العقار حينئذ وترتيب الاموال
في قضا الدين كما عرف في الزكاة وعندهما رحمهما الله تعالى اذا كان للمديون ثياب حسنة يلبسها
ويمكنه ان يجتزي بما دونها فانه يبيع ذلك ويقضي ببعض ذلك الثمن الدين ويشتري بما بقي ثوبا
وان حبست المراة زوجها بالمهر او بدين اخر فان قال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي
موضعا خاليا في السجن فاني اريد ان تكون معي لم تحبس له لكنها تصير في منزله وتحبس له في
بيت الزوج لان الحبس بسبب الدين لا يستحق بالنكاح المحبوس في الدين يمنع من الكسب والحرفة
هذا هو الصحيح لان الحبس انما شرع ليضجر فيسارع قضا الدين وانما يضجر اذا كان الحبس شاقا
عليه وانما يشق عليه اذا تعذر عليه اقامة معاشه والتكسب لاهله وعياله فاذا تمكن من الاكتساب
لا يضجر فيكون السجن له بمنزلة الحانوت حينئذ قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالى
هذا هو الصحيح من المذهب ان المحبوس يمنع من الاكتساب وقال بعض العلما لا يمنع لان في الاكتساب
نظرا من الجانبين والاول اصح وقد ذكرنا قبل هذا انه هل للقاضي ولاية بيع مال المديون على
التفاصيل المعلومة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع العروض وعندهما رحمهما الله تعالى يبيع
العروض والعقار هما احتجا بما روي ان معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنهما كان عليه ديون فالنبي صلى الله
عليه وسلم باع عليه ماله حين طلب غرماؤه البيع حتى قام معاذ رضي الله تعالى عنه بغير شي ابو حنيفة
رحمه الله تعالى يقول الروايات تعارضت والحديث حكاية حال لا عموم لها فوقع الشك في كونه
حجة علينا نقول تاويله انه باع برضاه والتماسه ثم القضاة الذين يرون بيع مال المديون مختلفون
في هذه منهم من قال لا يبيع مسكنه وخادمه لان هذا من اصول حوايجه وحاجته تقدم على
الدين ويبيع سوى ذلك ومنهم من قال يبيع ما فوق الازار لان ضرورة ستر العورة تندفع به
وان كان موضع برد يترك عليه ما يدفع به ضرر البرد ويبيع ما سوى ذلك فان لم يكن موضع
برد يبيع ما فوق الازار وقال بعضهم يترك له دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وهذا
مختار شمس الايمة الحلواني رحمه الله تعالى وبعضهم قالوا دستين لان الحاجة في دستين فانه
اذا غسل احدهما يحتاج الى الاخر وهذا مختار شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم
وامام ما يوجب اطلاق المحبوس المحبوس في السجن اذا مرض وليس له خادم يتعاهده فانه
يخرج من السجن بكفيل لانه لو ترك كذلك يخاف عليه التلف والمستحق عليه الحبس لا التلف فان
كان له خادم يتعاهده لا يخرج من السجن لانه بمنزلة المحبوس في السجن اذا احتال للهرب او
يسال العمال ان يخرجوه يودب بالسياط لينتهي عن ذلك ولو تقدم الى القاضي خصمان فقضى
على المطلوب بالمال وحبسه ثم مات المقضي له والقاضي وارثه فانه يخلي سبيله نفيا للتهمة
عن نفسه وقال بعضهم يحبسه حتى يقضي الدين لان هذا حال دوام الحبس فيعتبر بابتدائه
حل له حبسه فكذا في الانتها وامام ما يوجب التعزير وكيفية التعزير وما لا يوجبه
خصمان تشاتما بين يدي القاضي ولم ينتهيا بالنهي فان راى القاضي ان يحبسهما او يعزرهما
عقوبة فهو حسن لانه ان ترك ذلك فربما يجتري بذلك غيرهما اقتدا بهما فيذهب بذلك
ماء وجه القاضي وصيانته ذلك واجبة وان تركهما وعفا عنهما فهو حسن لان العفو مندوب
اليه في كل امر وان فعل احدهما بصاحبه فليس للقاضي ان يعزره ما لم يطلبه خصمه لان ذلك
حقه رجل يشتم الناس ان كان مرة يوعظ حتى لا يفعل مثل ذلك وان كان يفعل كذلك يحبس حتى

يحدث توبة وان كان شتما فاحشا يضرب ويحبس لكي يترك ذلك القاضي اذا اخذ شاهد زور يعزره بالتشهير تفسيره
ان يبعثه الى اهل سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي فيقول انا وجدناه شاهد زور فاحذروه
وحذروا الناس وقال ابو يوسف ومحمد يعزره بالضرب والحبس على قدر ما يرى حتى تظهر توبته لكن لا يبلغ
اربعين سوطا ثم قال ابو يوسف رحمه الله تعالى بعد ذلك يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا فكانه رجع
عما دون الاربعين هما يقولان ان التعزير مشروع للزجر والضرب ابلغ في الزجر من التشهير فكان اولى كما في
غير شهادة الزور من القاضي وابو حنيفة رحمه الله تعالى احتج بحديث شريح انه كان يشهر ولا يضرب وكان
قاضيا في زمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فحل محل الاجماع ولان
التشهير اولى من العقوبة فكان ايجابه اولى ثم شاهد الزور لا يسود وجهه بالاتفاق لان فايدة التشهير تفوت
بالتسويد لان الناس لا يعرفونه حتى يحذروه وشاهد الزور ان يقر بلسانه على نفسه فيقول كذبت فيما شهدت
متعمدا او يشهد بقتل رجل فيجي المشهود بقتله حيا ولم يدع هو سهوا او غلطا فيعزر لان الكذب متعمدا
حرام في الشرع فيعزر على ذلك زجرا له عن ذلك كما في ساير المعاصي والله تعالى اعلم والفصل الثالث
في التزكية والتعديل الى اخره لا ينبغي للرجل ان يعدل الرجل اذا كان لا يعرف امره لانه انما يسال
عنه ليخبر عن حاله انه عدل ام لا فاذا لم يعلم حاله فلا يخبر كيلا يكون اخبارا عن جهل ولو كان عارفا
بامره فسئل عنه فلا ينبغي له ان يسكت عن الاخبار لان السؤال عنه انما كان لاحيا الحق بقوله
فاذا علم انه ممن يحيي الحق بقوله يجب عليه ان يخبر عن ذلك ولو عرف فيه ما يسقط شهادته امسك
عن الافصاح به لان فيه هتك ستر المسلم وانه حرام لكن يعرض في ذلك ويقول الله اعلم يعني الله اعلم
انه مجروح ام لا وهذا اللفظ صواب لان العالم بالحقيقة هو الله تعالى وهذا اللفظ مستعمل في الجرح ويمتنع
عن بيان الخصال الذميمة لان في بيانها مخافة ان يقع بينهما عداوة ووحشة الا ان يخاف ان يقضي القاضي
بشهادته لما وقع عنده انه عدل والرجل يعرف بما يسقط عدالته فحينئذ لا باس بان يخبر عن امره صيانة
للقضا من ان يقع باطلا ولو ان رجلا بين ظهراني قوم لا يعرفونه قبل ذلك فاقام بين اظهرهم
لا يظهر منه الا خير فشهد بين يدي القاضي في حادثة فسئل من جيرانه فعن ابي يوسف في هذا
روايتان في رواية قدر مدة المقام ستة اشهر لان حال الرجل يعرف بتلك المدة فيسعهم ان يعدلوه
ثم رجع عن هذا وقدره بسنة لان من الفرايض ما لا يجب الا بعد مضي سنة كالزكاة فيمكنهم حتى يظهر
انه هل يؤدي الزكاة ام لا فقدره بالسنة لهذا ويقبل تعديل الوالد لولده وكذا كل ذي رحم محرم
منه اراد به تعديل السر لانه ليس بشهادة بل هو اخبار والاب والابن في الاخبارات سوا بخلاف
تعديل العلانية لانه شهادة وكذلك تزكية المراة والعبد والمحدود في القذف والاعمى فاما لو
عدو له واذا سلم الرجل من الفواحش التي فيها الحدود ثم نظر في معاصيه يعني الصغاير وفي
طاعاته ان كان يؤدي الفرايض والاخلاق البر فيه اكثر من المعاصي قبلت شهادته لان المسلم لا
يسلم عن ذلك وان كان على عكس هذا ردت شهادته وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان العدل في الشهادة
من كان مجتنبا عن الكباير ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده
وصوابه اكثر من خطاه وان يستعمل الصدق ديانة ومروة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروة
فالحاصل ان العبرة للغالب في الصغاير بعد ما يحذر عن عمل الكباير وتفسير تزكية السر
والعلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشهود ويقول هولا الذين زكاهم في السر فان قال
نعم قضى له بحضرة المدعى عليه واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا في بعض الروايات
ان تزكية العلانية حسن لانه يحتمل ان الشهود سموا انفسهم بغير انسابهم وهم غير الذين عنهم
سئل فاذا سئل في العلانية يرتفع الاشتباه وانما يبدا بالسر لان الشهود ربما لا يكونون عدولا
فلا يقدر المعدل على جرحهم في العلانية وذكر في بعض المواضع ان تزكية العلانية بلاء وفتنة
فان فيها افشا الفاحشة والقا العداوة بين المزكي والشهود عن ابراهيم رحمه الله تعالى انه قال
العدل في المسلمين من لم يطعن عليه في بطنه ولا في فرجه الحديث حجة لابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان شهادة المستور حجة ما لم يطعن الخصم في شهادته لانه مسلم والظاهر من حال المسلم العدالة
فيجوز البنا على هذا الظاهر ما لم يوجد الطعن والجرح في عدالته والمراد من عدم الطعن
في البطن ان لا يقال بانه اكل الربا او اكل المال المغصوب او ما اشبه ذلك وعدم الطعن في
الفرج بان لا يقال بانه زان وما اشبه ذلك نحو منع الطعن فيهما ولهما توابع فاذا سلم عنهما
وعن توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالى
لا يخلو عن ارتكاب الصغاير شرعا ولا يخلو عن اتيان ما هو ماذون به في الشرع فتجعل
العبرة في ذلك للغالب في حق الصغاير فان كان غالب حاله انه ياتي بما هو ماذون به
في الشرع ويتحرز عما لا يحل في الشرع كان جايز الشهادة بعد ان كان محترزا عن كل

الكبائر وان كان غالب حاله انه لا يتحرز عما لا يحل في الشرع لا يكون جائز الشهادة وان كان يأتي بالمأذون
به شرعا ذكر بعض الائمة في كتابه وقال ان كان عامة اعماله موافقا للشرع ويكون حافظا للمروة
يكون جائز الشهادة وحفظ المروة ان يحفظ لسانه ويتحاشى من هتك الستر لانه لو كان بهذه
الصفة يخاف من ظهور الكذب قال بعضهم العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا
يكون مصرا على الصغائر كما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى قيل هذا اذا كان اكثر امور الناس حسنة
فهو عدل اذا كان ممتنعا عن القبيح والكبائر وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى العدل من كان ملازما
للجماعة واعلم ان للعدل شرايط منها ان يكون ملازما للجماعة لان المخلص انما يتميز من المنافق بمحافظته
على الجماعة فكذا العدل من غير العدل ومنها ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم
لان الرجل انما يعرف بالدينار والدرهم قال عمر رضي الله تعالى عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في
صلاته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره ومنها ان يكون مؤديا للامانة لان الشهادة عنده
ان هذا امانة فاذا كان معروفا باداء ساير الامانات يستدل به على انه يؤدي هذه الامانة على وجهها
ومنها ان يكون صدوق اللسان قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ومنها ان يقل
لغوه ومنها ان لا يكون معاقرا للنبيذ ينادم عليه وقوله معاقرا يعني مداوما وقوله ينادم عليه
يعني لا يشرب وحده بل يجمع الناس الى نفسه فاما اذا كان يشرب وحده لا يستمراء الطعام لا تسقط
عدالته ومنها ان لا يكون صاحب لهو ومنها ان لا يكون مجربا عليه الكذب ومنها ان لا يكون قاذفا
للمحصنات لان قاذف المحصنات ملعون قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات
لعنوا في الدنيا والاخرة ومن يكن ملعونا في الدنيا والاخرة كيف يكون مقبول الشهادة **واما
الامور التي تسقط العدالة** عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ايما رجل اظهر شتيمة اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم لا تكون له شهادة لانه لو اظهر شتيمة واحد من المسلمين تسقط عدالته
فكذا اذا اظهر شتيمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم لان حرمتهم اعظم فالحاصل انه اذا
ارتكب جناية موجبة للعقوبة في الدنيا والوعيد في الاخرة وذلك منصوص عليه في الكتاب
او ما اشبه ذلك من الكبائر فانه يسقط العدالة السارق وجب عليه القطع بالنص وكذا قاطع الطريق
والزاني ومن يعمل عمل قوم لوط عليه السلام لان هذا من الكبائر وكذا الادمان في شرب الخمر حتى لو شرب
الخمر في السر لا تسقط عدالته لان بهذا لا يصير تاركا للمروة وكذا السكر بالنبيذ اذا اعتاد ذلك
ويظهر للناس ويسخر الصبيان معه ويلعنونه وكذا من يجلس مجالس الفجور وان لم يسكر لانه
لما جالسهم لم يتحرز من ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يتحرز عن اظهار ما يتحرز عن ارتكاب ما لا
يحل في الدين وهو شهادة الزور وكذا المغني والمغنية والنائح والنائحة لانه ارتكب ما لا
يحل في الدين لطمعه في المال فلا يؤمن عليه من ان يرتكب شهادة الزور لطمعه في المال وكذا الذي
يلعب بالحمام ويطيرها لانه انما فعل ليقف على عورات النساء وكذا الذي يلعب بالشطرنج لكن
بشرط انضمام احدى المعاني الثلاثة اذا قامر عليها او يغفله عن الصلاة او اكثر الحلف عليها
بالكذب والباطل لان القمار حرام وتفويت الصلاة من اعظم الكبائر واليمين الكاذبة من جملة
الكبائر واما بدون انضمام احدى المعاني الثلاثة اليه لا يسقط العدالة لان العلماء رضي الله تعالى
عنهم اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند انعدام هذه المعاني لخفة حكم مباشرته
على الانفراد لا يصلح لسقوط عدالته واذا ترك الرجل الصلاة في الجماعة استخفافا بذلك او فسقا
لا يجوز شهادته اراد بالاستخفاف ان لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام لانه ظهر فسقه
فان تركها متاولا بان كان الامام فاسقا يكره الاقتدا به ولا يمكنه ان يصرفه يصلي في بيته وحده
او من يضلل الامام ولا يرى الاقتدا به جايزا فهذا مما لا يسقط العدالة اما الاول فلا شك واما
الثاني فلانه صاحب هوى وشهادة صاحب الهوى مقبولة ولو ان رجلا كان ياكل الربا ولا
يبالي من اين يكتسب الدراهم لا تقبل شهادته لانه لما لم يمتنع عن الحرام لا يمتنع ان يشهد في الكذب
وان كان الرجل يلعب بشيء من هذه الملاهي وذلك لا يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض
ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته لان اصحاب هولاء الملاهي
اهل فسق فيما بين الناس وان لم تكن مستشنعة نحو الحداء وضرب القضيب جازت شهادتهم الا
ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد المعاصي والكبائر فحينئذ تسقط به العدالة واذا كان
الرجل معروفا بالكذب الفاحش بان اعتاد الكذب لا تقبل شهادته لانه اذا اعتاد ذلك لا يصير
فلا يؤمن من ان يكذب في هذه الشهادة فاما اذا كان يقع فيه احيانا تقبل شهادته لانه لا يسلم احد
من الذنوب واذا عدل الرجل واحد وجرحه واحد فان القاضي يعيد المسئلة فان اجتمع الرجلان
على التعديل فالتعديل اولى لان المثنى حجة كاملة تفصل بها الاحكام والواحد لا تفصل به الاحكام

فكان

فكان قول المثنى اولى وان جرحه ثلاثة فالجرح اولى لما قلنا الشهود اذا عدلوا في حادثة ثم شهدوا في حادثة
اخرى ان كان المتخلل قريبا لا يعدل لهم ثانيا وان كان بعيدا يعدل لهم وقدر ذلك المدة بستة اشهر وبعضهم
قدره بالسنة لان الوقوف على حال الانسان انما يكون بالتجربة والمدة التي تصلح للتجربة السنة كما في العنين
لان من الفرايض ما لا يجب الا بعد السنة كالزكاة على ما ذكرنا ولو ان رجلين عدلين لهما معرفة وخبرة عدلا
رجلا عند رجل وسع ذلك الرجل ان يعدل هذا الرجل الذي عدله الرجلان عنده اذا وقع في قلبه ان
الامر على ما قالا لانهما لو عدلاه بين يدي المزكي يثبت المزكي التزكية ويبعث به الى القاضي والقاضي
يقضي بذلك وكذلك لو عدلاه بين يدي القاضي فان القاضي يقبل منهما قولهما ويقضي به ويسعه
ان يقول هو عدل وان يعدله وسال عنه قاض اخر او انسان اخر جاز له ان يعدله ايضا لكن هذا
اذا لم يتقادم العهد وجميع ما قلنا قبل هذا هذا اذا عدله عنده رجلان وكذلك اذا عدله
رجل وامرأتان جاز له ان يعدله لما قلنا ولا ينبغي ان يسال من النساء احد من الشهود الا امرأة
برزة تخالط الناس وتعاملهم وتختبر امورهم لانها اذا كانت مخدرة غير برزة لا يكون لها خبرة فلا تعرف
احوال الناس الا حال زوجها وولدها فلا يكون تعديلها معتبرا فلا يفيد السوال اما اذا كانت
برزة تخالط الناس كانت لها خبرة فيفيد السوال والتعديل من امور الدين فيستوي فيه الرجل والمرأة
كرواية الاخبار ورؤية الهلال في رمضان خصوصا في تعديل النسوان اذا شهد رجل وامرأتان لان
احوال النساء في بيوتهن انما يعرفه النساء في الحقيقة والقاضي متى رجع في تعديلهن الى النساء وقف
على ما لا يقف عليه ان لو رجع الى الرجال ولو ان الخصمين اذا اتفقا على رجل ليعدل الشهود ورضيا
بذلك فعدل ذلك الرجل يجوز وتثبت العدالة بقوله بالاجماع وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تعالى انه لا يشترط العدد في المزكي عندهما وعند محمد انما يشترط العدد في المزكي اذا
لم يوجد الرضى من جهة الخصم واما اذا وجد فتزكية الواحد وتعديله جايز عنده هذا هو الكلام
في اشتراط العدد في المزكي اما المترجم فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يشترط العدد في المترجم
وعند محمد يشترط العدد وصورته اذا قدم الى القاضي رجل اعجمي والقاضي لا يفهم كلامه فاذا ترجم
عنه رجل ثقة يقبل ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا
ان يترجم عنه عدلان او رجل وامرأتان لان القاضي لا يعلم ما تكلم به الخصم وكانه لم يسمع قوله فلا بد من
المترجم ثم قول المترجم يقبل في الحدود وغيرها وينبغي ان لا يقبل لان عبارة المترجم بدل عن عبارة الاعجمي
والحدود لا تثبت بالابدال كالشهادة على الشهادة وغيرها الا انا نقول كلام المترجم ليس ببدل عن كلام
الاعجمي لكن القاضي لا يعرف لسانه ولا يقف عليه فهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه فكان عبارته
عبارة ذلك الرجل لا بطريق البدل اما الاخرس اذا خوصم الى القاضي فاشار عند القاضي باشارة
باقرار بالطلاق او غيره فان كانت تلك الاشارة معروفة منه مجربة انفذ القاضي ذلك عليه وجعله
كالعبارة لانا لو لم نقبل اشارته ولم نجعلها كالعبارة منه ادى ذلك الى ان يموت جايعا لانه اذا لم
يبايع ولم يتعامل معه فيضطر فيؤدي الى الاتلاف لكن هذا اذا عرف القاضي اشارته اما اذا لم يعرف
ينبغي ان يستخبر ممن يعرف اشارته وهم اخوانه واصدقاؤه وجيرانه فيستخبر منهم من يعرف اشارته
حتى يقول بين يدي القاضي اراد بهذه الاشارة كذا وبهذه كذا ويفسر لذلك ويترجم له حتى يحيط
علم القاضي بذلك وينبغي ان يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له ثم لا حد الزنا حيث
لا يقام على الاخرس باشارته لان الشرط في ايجاب حد الزنا الاقرار بلفظ الزنا ولم يوجد الاقرار
في حق الاخرس بلفظ الزنا وبخلاف الشهادة حيث لا تقبل شهادة الاخرس لان لفظ الشهادة
شرط في باب الشهادة ولم يوجد بخلاف ساير التصرفات فانه لا يعتبر اللفظ فيها وانما يعتبر
العلم وقد حصل العلم باشارته اذا كانت معلومة مفهومة واذا عدل المشهود عليه الذين
شهدوا عليه فان القاضي لا يجتزي بذلك حتى يسال عنهم من غيره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى لان عند ابي حنيفة السوال ليس بشرط الا ان يطعن المشهود عليه ثم تعديل المشهود
لا يخلو ان عدل قبل ان يشهدوا فقال هم عدول فلما شهدوا عليه انكر ما شهدوا به فقال للحاكم
سل عنهم فالقاضي لا ينفذ ذلك ويسال عنهم لانه لو قال بعد ما شهدوا عليه هم عدول ولم يزد عليه
لا يعتبر تعديله فاذا قال قبل ان يشهدوا عليه اولى وان عدل بعد ما شهدوا عليه فهذا على ثلاثة اوجه
ان قال صدقوا فيما شهدوا علي به او قال هم عدول فيما شهدوا به او على جايز شهادتهم لي وعلي امضى
ذلك الحاكم وانفذه عليه لان قوله صدقوا فيما شهدوا علي وقوله هم عدول فيما شهدوا به على اقرار
منه بالمال فيقضي القاضي عليه باقراره لا بالشهادة وان قال هم عدول ولم يزد عليه لا يكتفي بهذا التعديل
ولم يجعل تعديل المشهود عليه الشهود تعديلا وهذا اذا لم يكن المشهود عليه من اهل التعديل اما اذا
كان ففي المسئلة روايتان واذا صح التعديل فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا حاجة الى التعديل

وعندهما يحتاج الى التعديل ثم تعديل الواحد يكفي فيكفي تعديل المشهود عليه والرواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه لم يعتبر تعديل المشهود عليه وعند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى المثنى فيتوقف القضا على تعديل اخر
ثم فرق بين تعديل المشهود عليه قبل الشهادة وبعد الشهادة والفرق وهو انه متى عدله قبل الشهادة
يمكنه الجمع بين التعديل وبين الجرح فيقول كان عدلا لكن تبدل حاله والحال مما يحتمل التبديل اما ههنا
لا يمكنه الجمع فيعتبر تعديله فان شهدوا عليه فقال المشهود عليه بعد ما شهدوا عليه الذي شهد به فلان
على فهو حق او قال الذي شهد به على فلان هو الحق الزمه القاضي ولم يسال عن القاضي لان هذا
اقرار منه واذا عدل الشهود ينبغي للقاضي ان يعلم ذلك المدعى عليه انه يريد القضا عليه فان ابى
من ان يجرح قبل ذلك منه لان شهادة المدعي انما تكون حجة اذا لم يات المدعى عليه بحجة اخرى معارضة
حجة المدعي وانما يتحقق العجز عن الاتيان اذا اعلم القاضي بما يقضي به وطالبه بحجة تعارضه ثم اختلفوا
في اعلامه انه كيف هو قال بعضهم يقول للمدعى عليه قد ثبت هذا الحق للمدعي عليك بشهادة هؤلاء
الشهود وعدلوا وعرفتهم وقد ثبت عندي ذلك فاخرج عن حقه ان لم يكن مخرج وان كان لك مخرج
فات به وقال بعضهم لا يقول هذا لان قوله ثبت عندي هذا يكون حكما لكن يقول ان هؤلاء الذين شهدوا
عليك بهذا قد عدلوا وثبت عندي شهادتهم وانا عرفتهم ووجب القضا له عليك فان خرجت عن حقه
او اتيت بالمخرج والا وجب القضا له عليك وقال بعض المشايخ ان قوله ثبت عندي لا يكون حكما منه
واختار الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى انه يكون حكما منه فعلى القاضي ان يتحرز عنه فاذا
فعل ولم يات في المدة التي ضرب له القاضي اجله وسال الطالب ان يحكم له عليه ويسجل بذلك سجلا
فعل ذلك وكتب السجل بنسختين يدفع احداهما الى الطالب ويجعل الاخرى في ديوانه لان الحق متى
ثبت يحتاج المدعي الى استيفائه وانما يمكنه الاستيفا بالحجة فيدفع اليه احدى النسختين فتكون له
حجة ويجعل في ديوانه حجة اخرى لانه يمكن المدعي من استيفا الحق فينبغي ان يكون عنده حجة حتى
يجوز له ان يمكنه وكذلك لو ثبت الحق عليه باقراره يعلمه انه يقضي عليه لانه ربما يكون قد اوفاه ما ابراه
فان اتى بالدفع والا يقضي عليه ذلك كما لو ثبت بالبينة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى
هذا اذا اقر فقال بل كان له هذا المال علي لكن قضيته او ابراني الا انه يمكنه ان ياتي بالمخرج اما اذا
اقر فقال هذا الذي ادعى علي حق وهو صادق في مقالته لا يمكنه ان ياتي بالمخرج لانه اقر بالوجوب
للحال صريحا فلا يمكنه ان ياتي بالمخرج واكثر القضاة والفقها لا يرون تسمية الشهود في السجل اسم شهود
الاصول لان القضا لا يقع بشهادة الفروع وانما يقع بشهادة الاصول فلا بد وان تصير الاصول
معلومين للقاضي فاذا لم يكونوا حضورا اخطر بين المعرفة الاسم والنسب فيكتب ثبت عندي بشهادة
شهود عدول فلان وفلان وفلان حتى يكون ذلك للقاضي معلوما اذا احتاج اليه انه بشهادة من قضى
وان قضى لرجل على رجل بالقصاص في النفس او فيما دون النفس او حد من حدود الله تعالى ببينة
فينبغي للقاضي ان يشهد على ذلك انه ثبت عندي ببينة شهدت عنده على هذا الرجل وعدلوا عنده
سرا وعلانية وانه قبل شهادتهم وانفذها وقضى بذلك على ذلك الرجل ثم يقتص منه او يحده
لانه لو لم يشهد ربما يتهم فينبغي ان يحتاط في ذلك وان ثبت ذلك عنده باقراره اشهد على ذلك ايضا
لانه قضى عليه باقراره لان البينة تخالف الاقرار فان الشهادة بعد تقادم العهد على حقوق الله تعالى
غير مقبولة والاقرار مقبول فيشهد على انه قضى بالاقرار ليمكن التمييز بينهما عند الحاجة اليه واذا اراد
القاضي ان يحكم لرجل بشي ثبت عنده وان يسجل له سجلا اخرج محضره ان كان ببينة او اقرار انشا
السجل على وفق المحضر وحكى في السجل ما ثبت عنده للطالب وما ادلى به المطلوب من حجة ان كان ادلى
بشي له مخرج عن بعض ما يجب عليه وعرض نسخة السجل ويديم مرة بعد اخرى حتى لا يكون في سجله
خلل لان السجل حكاية ما جرى بين الخصمين كالصك فيذكر في السجل جميع ما جرى ويعارض مرة بعد
اخرى حتى لا يكون فيه خلل ولا تقبل شهادة الدلالين في الخبر لانهم يجازفون ويكذبون والا ربا لان
فاما من كان عدلا فلا تسقط عدالته بسبب الحرفة ولا يجوز شهادة من ترك الجمعة ثلاث مرات
لانه ترك الفرض فصار فاسقا فترد الشهادة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى
التقدير بالثلاث شرط لانه لان الثلاث ادنى الجمع وليس لما زاد على الثلاث نهاية وقال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى الثلاث ليس بلازم بل اذا تركها مرة يكفي لرد الشهادة هذا
كله اذا تركها اختيارا اما اذا تركها بعذر كالمرض او لبعده عن المصر او بتاويل بان كان
يفسق الامام لا ترد شهادته لانه في الوجه الاول معذور وفي الثاني يصير صاحب الهوى وشهادة
اصحاب الهوى تقبل اذا كانوا عدولا في التعاطي ومن لم يود الزكاة لا تقبل شهادته لانه بمنع
الزكاة صار فاسقا شهادة الاعرابي على القروي جائزة اذا لم يكن متهما في الدين ومن العلما من قال
لا يجوز لقوله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا لان الله تعالى وصفهم بالجهل وقلة العلم ومن ذلك

قال

قال بعض العلما لا تجوز شهادة القروي وتجوز شهادة اهل الامصار قال عامة المشايخ تجوز شهادة الاعرابي
اذا كان عدلا لقوله تعالى ومن الاعراب من يومن بالله واليوم الاخر الله تعالى مدحهم اما الصناعات فشهادة
اهلها اذا كانوا عدولا جائزة وقال بعض العلما لا تجوز لكثرة خلفهم وكثرة ما يجري بينهم من الايمان
الفاجرة وقال عامة العلما تجوز لان المجوز العدالة وقد وجدت قالوا شهادة بايع الاكفان لا تجوز
قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى انما لا تجوز اذا ترصد لذلك العمل لانه حينئذ
يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشتري منه الكفن تجوز شهادته شهادة
الخصي مقبولة في القصاص والحدود وجميع الحقوق اذا كان عدلا لانه رجل عدل اكثر ما في الباب
انه قطع عضوه وقطع سائر الاعضا لا يوجب سقوط العدالة فكذا قطع هذا العضو وتجوز شهادة
الاقلف عند نا الا نوكل ذبيحته اذا لم يكن ترك الختان رغبة عن السنة لان قبول الشهادة يعتمد العدالة
والعدالة لا تنعدم بترك الختان اكثر ما في الباب انه ترك السنة لكنه لا يوجب الفسق اذا لم يكن
رغبة عن السنة واباحة الذبيحة يعتمد ملة التوحيد وقد وجد اما اذا ترك الختان بعد الكبر لا
تسقط عدالته لانه ما تركه رغبة عن السنة بل ترك صيانة لمهجته وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
الختان للرجال سنة وللنسا مكرمة قال شمس الائمة في الختان ثلاثة اقوال قال بعضهم هو سنة وقال
بعضهم واجب وقال بعضهم فريضة وتاكد قوله الاول بما روينا قال الشيخ الامام شمس الائمة كانت النسا
تختتن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله تعالى عنهم وانما كان ذلك مكرمة لانه يكون الذ للرجال
عند المواقعة اختلف العلما في شهادة ولد الزنا قال بعضهم لا تقبل مطلقا وقال بعضهم تقبل في كل شي
اذا كان عدلا وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله تعالى لان الشهادة تعتمد العدالة والولاية وقد وجد واذا سمع
اقرار انسان بحق جاز له ان يشهد وان لم يامره بذلك خلافا للبعض هذا اذا سمع من رجل يعاينه وهو يعاينه
فاما اذا سمع من ورا حجاب لا يجوز له ان يشهد ولو شهد وفسر للقاضي فالقاضي لا يقبل لان العلم
لم يحصل وانما يحصل الظن لان النغمة تشبه النغمة وان دخل في بيت وعلم انه ليس في البيت غير واحد
ثم خرج وقعد على الباب وليس لهذا البيت باب سوى هذا الباب فاقر الرجل الذي داخل البيت بشي
والرجل الذي جالس على باب البيت لا يراه الان وسعه ان يشهد بما اقر كذا ذكر الخصاف في ادب القاضي
لانه حصل له العلم فصار شرط الشهادة على السماع احد الشيئين ان يسمع منه ويعاينه او يسمع منه على
هذا الوجه الذي ذكرناه ولو ان رجلا اشهد على نفسه رجلا بحق لرجل فسمع ذلك رجل اخر وسعه
ان يشهد عليه بذلك الحق وكذا القاضي اذا اشهدهما على قضايه لرجل بشي على رجل وسمع اخرون
يسمعون ذلك ولا يشهدهم القاضي على قضايه وسعهم ان يشهدوا بذلك وان فسروا ذلك للقاضي الذي
شهدوا عنده اجاز شهادتهم فرق بين هذا وبين من اشهد انسانا على شهادته فسمع اخر لا يسعه ان
يشهد والفرق ان الاقرار والقضا موجب بنفسه فكان حجة بنفسه فاذا عاين الحجة حصل له العلم فاما
الشهادة فليست بموجبة بنفسها وانما تصير حجة وموجبة بالنقل الى مجلس القضا فصار الفرع نايبا
عن الاصل في نقل شهادته والنيابة لا تثبت الا بالانابة ولو سمعا ان القاضي قضى او اشهد على
قضيته بعد العزل او قبله في غير مصره الذي هو فيه قاض لم يسعهما ان يشهدا لان قوله في هذه ليس
بحجة وكان بمنزلة الشهادة فلا بد من النقل ولو سمعا من القاضي في اطراف المصر ورساتيقها وسعهما
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان يشهدا اما المصر لانها مع تباين اطرافها بمنزلة بقعة واحدة واما
الرساتيق فلانها تابعة للمصر وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قال اذا سمعا بذلك في غير مجلس القاضي
لا يسعهما ان يشهدا وان سمعا في مصر لان مجلس القاضي في غير مجلس القضا على وجه الحكاية دون
القضا وهو غير ملزم فلا تحل بالشهادة قال بعض مشايخنا ما قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى اقيس
وما قاله ابو يوسف رحمه الله تعالى احوط ولو دخل رجلان بين قوم فقالوا لا تشهدوا علينا بما
تسمعان منا فسمعا من احد الفريقين ما يكون اقرارا للفريق الاخر وطلب المقر له الشهادة وقالوا
اشهدا بما سمعتما من العلما من قال لا يحل لهما ان يشهدا لان الشهادة امانة وقد منعوهما عند تحمل
الامانة وعن اصحابنا رحمهم الله تعالى يحل لهما لانه حصل لهما العلم فلو امتنعا عن الشهادة صارا
كاتمين للشهادة ولا يجوز ان تكتم الشهادة بقول من يجب عليه الحق ولو كتما كانا اثمين ولو قال كان
لفلان علي كذا فقضيته فسمع رجل قال بعضهم لا يشهد عليه لانه لما سمع الاقرار سمع القضا وعندنا
يشهد ولكن انما يشهد على نحو ما سمع فان راى القاضي ان يجعل ذلك اقرارا وكلفه البينة على
القضا فعل ولو كان لرجل على اخر حق فيغير في السر ويجحد في العلانية وصاحب الحق يعجز عن
الوصول الى حقه فاحتال في ذلك واخفى قوما عدولا في بيته ثم استحضر من عليه الحق فاقر
بذلك سرا وخرج فسمع الشهود حل لهم ان يشهدوا ومن العلما من قال لا يحل لان فيه تلبيسا
وغرورا واصحابنا قالوا يحل لان العلم قد حصل فتجوز الشهادة ولكن انما تجوز اذا كان الشهود

يرون وجهه ويعرفونه ويفهمون كلامه وان كانوا في موضع لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل
لهم ان يشهدوا فان شهدوا وفسروا للقاضي لم يجز للقاضي ان يقضي بشهادتهم لكن هذا اذا لم يحيطوا
به علما اما اذا احاطوا حل لهم الشهادة فان رآه دخل بيتا وعلموا انه ليس في هذا البيت غيره وليس
لهذا البيت مسلك آخر وسمعوا اقراره بحيث لا يشتبه عليهم حاله يحل لهم ان يشهدوا وان لم يروا وجهه
وقت الاقرار كما ذكرنا قبل هذا لا تجوز شهادة الوصي للميت ولا لليتيم لان الوصي قائم مقام الميت
والميت حال حياته لا يشهد لنفسه ولا لابنه لا تجوز فكذا الوصي الوصي اذا عزل فشهد للميت او
لليتيم لا تقبل لانه كان خصما فيه وان لم يخاصم فرق بين هذا وبين الوكيل بالخصومة اذا عزل
قبل ان يخاصم حيث تجوز شهادته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والفرق يعرف في الوكالة
ولو شهد العبد في حادثة فرد القاضي شهادته بعلة الرق ثم اعتق فشهد في تلك الحادثة بعد
العتق للقاضي ان يقبل شهادته ويمضيها فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد فرد القاضي شهادته
بعلة الفسق ثم تاب واعاد تلك الشهادة حيث لا تقبل لان القاضي لم يرد شهادة العبد للتهمة وتمام
هذا يأتي في كتاب الشهادات شهادة الاعمى والمحدود في القذف لا تقبل والجملة في هذا فنقول للشهادة
ثلاثة احوال حالة التحمل وحالة الاداء وحالة القضاء فاذا وجد العمى في هذه الاحوال الثلاثة
يمنع صحة القضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان وجد في
حالة التحمل يمنع وان وجد في حالة الاداء وفي حالة القضاء لا يمنع واجمعوا ان الموت اذا وجد بعد
الاداء قبل القضاء لا يمنع وتمامه يعرف في الشهادات ولو ان رجلا يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد
في حالة الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء اذ لا يثبت على المغمى عليه ولاية والاغماء لا يمنع
ثم قدره شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى بيوم او بيومين وقال اذا كان جنونه يوما او يومين
او اقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهادته جائزة في حالة الصحة شهادة المحدود في السرقة
وغيرها من الجنايات سوى المحدود في القذف تقبل اذا تاب فرق بين هذا وبين شهادة المحدود
في القذف انها لا تقبل لانه من تمام الحد واصل الحد لا يرتفع فكذا ما هو من تمامه النصراني اذا حد
حد القذف ثم اسلم فشهادته جائزة والعبد اذا حد حد القذف ثم عتق فشهادته غير جائزة
والفرق ان رد الشهادة لهولاء كان لاجل الفسق وبالتوبة يرتفع الفسق اما شهادة المحدود
في القذف انها لا تقبل لانه من تمام الحد واصل الحد لا يرتفع فكذا ما هو من الموجب للقذف لانه من
تمام الحد والنصراني في حال ما قذف كان له شهادة فردت تتميما للحد وبالاسلام حدث له شهادة
اخرى لم تكن واما العبد حال ما قذف لم تكن له شهادة فتوقف القذف موجبا رد الشهادة
على حدوث الشهادة فان قذف النصراني فضرب بعض الحد ثم اسلم فضرب تمام الحد تقبل
شهادته وكذا لو ضرب سوطا واحدا وهو كافر ثم اسلم ثم ضرب الباقي تقبل شهادته لان رد
الشهادة من تمام الحد فيكون صفة الحد والمقام بعد الاسلام ليس بحد لانه بعض الحد فرد الشهادة
لا يصلح تتميما له قال شهادة الكفار بعضهم على البعض مقبولة وقد اختلفوا فيها على اربعة اقوال
قال بعضهم شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة سواء اتفقت مللهم كاليهودي مع اليهودي
والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي او اختلفت الا ان يكونا من دارين مختلفتين بان
شهد رومي على هندي او هندي على رومي وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى وقال بعضهم مقبولة
اذا اتفقت مللهم وان اختلفت لا وقال بعضهم شهادة اهل الكتاب كالنصراني واليهودي مقبولة
على غيرهم من المجوسي واهل الوثن وشهادة المجوسي والوثني على اهل الكتاب غير مقبولة والحجج
تعرف في كتاب الشهادات ولو شهد ذمي على ذمي ولم ينفذ الحاكم الشهادة حتى اسلم المشهود
عليه فالشهادة تبطل لان الشهادة انما تصير حجة بعد اتصال القضاء بها والشاهد كافر
والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وان اسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ
بالحقوق كلها الا الحدود لان الامضاء في باب الحدود من القضاء فصار الاسلام قبل الامضاء
كالاسلام قبل القضاء وكذلك القصاص في النفس وفيما دون النفس لا ينفذ القاضي استحسانا
لما قلنا ومتى لم ينفذ القاضي في حق القصاص استحسانا هل تجب الدية اختلفوا فيه قال
بعضهم تجب الدية عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال بعضهم القياس ان لا تجب عند الكل والصحيح
في الدية ان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى بالدية في النفس وفيما دون النفس
وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب على الشاهد بشيء
لان القصاص لم يسقط بفعل الشاهد وانما يسقط باسلام المشهود عليه فان اسلم
المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان ان لم يجددا الشهادة لم يقض لها في جميع الحقوق لان
تلك الشهادة المؤداة قد بطلت باسلام المشهود عليه قبل ان يصير حجة لانها شهادة الكافر

فصار

فصار وجودها وعدمها سواء فان جددا ففي الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام
المشهود عليه قضي بها في الاموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى
والفرق ان هذه شهادة غير مردودة حقيقة باسلام المشهود عليه لكن القاضي لما لم ينفذها عليه بعد
اسلامه تصورت بصورة المردودة فاورثت ضرب شبهة والشبهة وان قلت كفت لدرء الحد الخالص لله تعالى
قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه المسألة لا توجد في المبسوط وانما
استفدناها من الخصاف ولو ان قوما من اهل الكفر شهدوا على ذمي بشهادة فرد القاضي شهادتهم
بعلة التهمة ثم اسلموا بعد ذلك فجددوا الشهادة عليه بعد ما اسلموا فان شهادتهم لا تقبل
لان القاضي انما رد شهادتهم لتهمة الفسق والقاضي متى رد الشهادة لتهمة الفسق لا تقبل بعد
ذلك ابدا لاحتمال بقاء الفسق ولو كانت عند الذمي شهادة على مسلم فاسلم الذمي وشهد على
المسلم جازت شهادته لان الاسلام شرط لاهلية الاداء فيراعى وقت الاداء وقد وجد الذمي
اذا شهد او العبد اذا شهد او الصبي اذا شهد فرد القاضي شهادتهم بسبب الكفر والرق والصبا
ثم زالت هذه الاسباب فاعادوا تلك الشهادة فالقاضي يقبل الشهادة لان القاضي لم يرد
شهادتهم لعلة الفسق وانما ردها لعلة الكفر والرق والصبا وقد زالت هذه العلة **واما في اللفظ
الذي يصير به وكيلا او وصيا عن الميت وفيما يجوز تصرف الوصي عن الميت** اذا قال القاضي
لرجل جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ خاصة الا ان يقرن به ما يدل على الوكالة بان
يقول تشتري وتبيع فحينئذ يكون وكيلا تاما يملك البيع والشراء ولو قال جعلتك وصيا في تركة
فلان فهو وصي تام وانما كان كذلك لان القاضي بمنزلة المالك ولو قال المالك لرجل انت وكيلي
في مالي فهو وكيل في الحفظ دون غيره لانه ادنى ولو قال انت وصيي في مالي صار وصيا له بعد
الموت وكذلك امر القاضي غرماء وورثة تقدموا الى القاضي وقالوا ان فلانا مات ولم يوص لاحد
والحاكم لا يعلم بذلك فيقول لهم ان كنتم صادقين في هذا فقد جعلت هذا وصيا يصير وصيا ان
كان هو يعرف بالعدالة رجل اوصى لرجل وامره ان يتصدق من ماله على فقراء بلد كذا بمائة دينار وكان
الوصي بعيدا من تلك البلدة ثم بتلك البلدة غريم له عليه دراهم ولم يجد الوصي الى تلك البلدة سبيلا
فرفع غريمه الى حاكم تلك البلدة فامره بان يصرف ما للوصي عليه من الدراهم الى الفقراء ويكتب الى القاضي
بان يأخذ من تركة الميت مثل ما صرف الى الفقراء بامر الحاكم والقاضي قاضي البلدين فالدين عليه باق
وهو متطوع في ذلك لانه صرف ما عليه للفقراء لا بامره فصار متطوعا ووصي الميت قائم على حاله لانه لو
كان الوصي حاضرا وامر الغريم بذلك لا يجوز فكيف يجوز من القاضي ذلك **والفصل الرابع فيما تسمع فيه
الدعوى وفيما لا تسمع الى آخره** خصمان تقدما الى القاضي فقال احدهما ان لي على هذا الرجل الف درهم
ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى غير صحيحة ما لم يقل مره ليعطي حقي وقال بعضهم
لا بل هو صحيح لان القاضي انما لم يتقدما اليه الا لطلب الحق فيسأل الخصم عن جوابه القاضي يسمع البينة
على طلاق الحرة وعتق الامة من غير دعوى المرأة والامة حسبة فانه نص في الجامع الكبير رجل شهد
عليه بنوه انه طلق امهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فالشهادة باطلة وان كانت تجحد فالشهادة جائزة
لانها اذا كانت تدعي فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعي ويعيدون البضع الى ملكها بعد
ما خرج عن ملكها واما اذا كانت تجحد يشهدون على امهم لانهم يكذبون الام فيما تجحد ويبطلون عليها ما
استحقت من الحقوق على زوجها بالنكاح من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها
فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة فلا يمنع قبول الشهادة رجل طلق امرأته ولم يدخل بها ثم تزوجها
فشهد ابناه انه طلقها في المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها قبل ان تتزوج بزوج آخر فان كان الاب يدعي
ذلك لم يجز لانهما شهدا لابيهما بسقوط نصف الصداق في النكاح الثاني لان الفرقة وقعت باقرار
الزوج ويسقط نصف الصداق ويبقى النصف الثاني لان الزوج لا يصدق في اقراره على اسقاط
جميع الصداق فلو قبلت الشهادة يسقط النصف الثاني وان كان الاب يجحد ذلك جازت الشهادة لانها
شهادة على ابيهما بزوال ملك النكاح وما حصل للاب من المنفعة لا يمنع قبول الشهادة لما قلنا واذا
قبلت فرق بينهما وبطل جميع الصداق كما لو ثبت ذلك معاينة جارية لرجل شهد ابناها وهما حران
ان مولاها اعتقها على الف والمولى يجحد فان كانت الجارية تدعي ذلك لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا
لامهما بملك رقبتها وان كانت تجحد تقبل لانهما شهدا على امهما بالمال وتقبل هذه الشهادة وان لم تكن
تدعي لان الشهادة على عتق الامة وطلاق المرأة تقبل من غير الدعوى حسبة فاذا قبلت صار
الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين ذلك حكم بعتقها على الف عليها كذا هنا فلو كان
الشاهدان ابني المولى فشهدا انه اعتقها على الف ان كان يدعي ذلك لا تقبل شهادتهما وعتقت
الجارية باقراره بغير شيء وان كان يجحد تقبل شهادتهما لما قلنا وان قبلت صار الثابت بالبينة

كالثابت معاينة ولو عاين ذلك حكم باعتاقها ووجب عليها المال كذا هنا فيجب ان تسمع البينة على طلاق
المراة حسبة من غير الدعوى وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المراة حسبة من غير دعوى ذكر في
النوادر ما يدل على انه يستحلف قال ولو ان رجلا له اربع نسوة او اربع جوار طلق احدى نسائه بعينها او
اعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر ايتهن طلق او اعتق لم يسعه ان يتحرى للوطي وان كانت الغلبة
للحلال لان نسيان المعتقة والمطلقة بعينها من غير المطلقة والمعتقة لا يقع في الغالب فلو اعتبرنا الحرمة
لا يقع الناس في الحرج ولا يسع للحاكم ان يخلي بينه وبينهن حتى تبين المطلقة من غيرها والمعتقة من
غيرها لان الحاكم لو علم المطلقة والمعتقة حال بين الزوج وبينها وبين المولى وبينها فاذا جهل وجب
على الحاكم ان يحول بينه وبين الكل حتى تقع الحيلولة بينه وبين المطلقة وبينه وبين المعتقة
بيقين وكذلك اذا اعتق كلهن الا واحدة لم يسعه ان يقربها حتى يعلم انها غير المطلقة لجواز انها هي
المطلقة فتجب الحيلولة بينه وبينها فاذا اخبره بذلك يستحلفه البتة ما طلق هذه بعينها ثم خلى
بينهما اما اذا كانت هي تدعي الثلاث فلا يشكل انه يستحلف فكذلك اذا كانت لا تدعي هي لان البينة على
الطلاق تسمع وجدت الدعوى من المراة او لم توجد حقا لله تعالى فيستحلف ايضا وجدت الدعوى
من المراة او لم توجد حقا لله تعالى حسبة فاذا حلف خلى بينهما فثبت انه يحلف في طلاق المراة وعتق
الامة من غير الدعوى حسبة واما فيما تقبل البينة وغيرها وفيما لا تقبل رجل جاء الى القاضي
وقال ان ابي مات في بعض الاطراف وترك عليه ديونا وترك حيوانا وعروضا ولم يوص الى احد
ولا استطيع ان اتيم الشاهد على ذلك فان اهل تلك الناحية لا يعرفونني فلا باس للقاضي ان يقول
ان كنت صادقا فيما تقول فبع الحيوان واقض الديون لانه ان كان صادقا فوقع الامر موقعه وان كان
كاذبا لا يعمل امر القاضي في ذلك ولا تجوز الشهادة على امراة لا يعرفها القاضي ما لم يشهد عدلان
انها فلانة حتى يشهدا على معلوم لان الشهادة على المجهول باطلة اربعة شهدوا على رجل بالزنا فاقر
المشهود عليه بذلك بطلت شهادتهم لان شرط القضا بالبينة انكار المدعى عليه ولم يوجد الشاهد
اذا دعي لاداء الشهادة وهو في الرستاق فهذا على وجهين ان كان الشاهد بحال لو حضر الحاكم
وشهد يمكنه الرجوع الى بيته في يومه ذلك يجب عليه الحضور لانه واجب عليه احياء حق المدعي وهو
قادر على الاحيا من غير ضرر فيجب الحضور وان كان لا يمكنه لا يجب لان اداء الامانة واجب لكن بشرط
ان لا يتضرر هو به وفي هذا ضرر المراة اذا اقامت البينة على الطلاق على الزوج الغايب لا يقبل وكذا
لو اقامت على زوج منكر ثم غاب لا يقضى ولو اقر الزوج ثم غاب يقضى لان الانكار شرط جواز القضا
بالبينة لانها حجة ضرورية صيرت حجة عند اتصال القضا بها وفي دوام الانكار احتمال بخلاف
ما اذا اقر ثم غاب لان الاقرار حجة بنفسه بدون القضا فكان له ان يقضي رجل ادعى ان اباه مات
وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي
في يده ينكر ذلك فاقام البينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا وانهم لا يعلمون لابيه وارثا
غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه اثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضى به له كما لو ادعى انه اشترى
منه في حال حياته ثم هاهنا اربعة الفاظ اذا شهدوا بها يقضى بها للمدعي احدها ان يقولوا كانت
لابيه والثاني ان يقولوا كانت ملكا لابيه والثالث ان يقولوا ان اباه كان يملكها ففي الالفاظ الاربعة
تكون شهادة بالملك لابيه فان جروا الميراث بان قالوا وتركها ميراثا له تقبل ويقضى له بالاتفاق وان
لم يجروا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى الاول لا تقبل وعند ابي
يوسف الاخر تقبل وان شهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده او شهدوا ان هذه الدار في يده او شهدوا
ان هذه الدار كانت في يده يوم مات فانه يقبل ويقضى بالملك له وان لم يجروا لانه يثبت يد الاب
على الدار يوم الموت والايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك فكانت هذه شهادة على ملك الاب
يوم الموت وهذا وارثه فتصير ميراثا له عنه فيثبت الجر دلالة وان لم يثبت صريحا وكذلك لو شهدوا
ان اباه مات وهو ساكن فيها تقبل ويقضى بالملك له لان الشهادة بالسكنى عند الموت شهادة باليد
عند الموت لان اليد على الدار تثبت بالسكنى ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار او شهدوا ان
اباه كان في هذه الدار حتى مات فيها لم يقبل الحاكم ذلك وكذلك لو شهدوا ان اباه دخل في هذه
الدار ومات بها لم يقبل الحاكم ذلك لان اليد على الدار لم تثبت بالكينونة فيها ولا بالدخول فيها الا
ترى انه لو دخل الدار ملتجيا او لدفع الحر والبرد لا يصير مثبتا يده على الدار فالشهادة ما قامت
على الملك ولا على سبب الملك ولهذا ان ذا اليد اذا اقر للمدعي انه كان فيها او كان داخلا فيها
لا يكون اقرارا بها فكذا الشهادة ولو ادعى ثوبا لابيه او خاتما فشهد الشهود ان اباه مات وهو لابس
هذا الثوب او هذا الخاتم والذي في يده يجحد يقضى له به لان اليد على الملبوس تثبت باللبس كالسكنى
في الدار ولهذا لو اقر ان المدعي كان لابس هذا الثوب كان اقرارا له به فكذلك الشهادة وكذلك

لو

لو شهدوا ان اباه مات وهو راكب على هذه الدابة او كان متاعا فشهدوا ان اباه مات وهو حامل للمتاع لان
اليد على الدابة تثبت بالركوب وعلى الثوب بالحمل ولو شهدوا انه مات وهو قاعد على البساط او نايم على
الفراش لم تقبل لان اليد على المحل لم تثبت بهذه الاشياء ولهذا لا يصير بهذه الاشياء مقرا للمدعي ولو ان
رجلا مات وله ورثة فحضر واحد منهم وادعى ان اباه مات وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات
وتركها ميراثا له ولسائر ورثة ابيه وهو فلان وفلان والذي في يده يجحد ذلك كله فاقام الابن شاهدين
على وفاة ابيه وعدة ورثته وان هذه الدار لابيه مات وتركها ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره
فان القاضي يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه ويدفع الى هذا الذي اقام البينة حصته منها لان الواحد
من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت واما حصة الباقين يترك في يده فكلما حضر
واحد منهم اخذ حقه ولا يكلف الى اعادة البينة انها كانت لابيه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا يدفع الى المدعي حصته منها وينتزع الباقي من يد المدعى عليه ويجعله على يد عدل حتى يحضر من بقي
من الورثة ولو اجمعوا ان المدعى عليه لو كان مقرا دفع الى الوارث الحاضر حصته والباقي يترك في يد
ذي اليد واذا حضر الرجل فادعى دارا في يد رجل انها لابيه مات وتركها ميراثا له واقام البينة
على ذلك ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم ولكن قالوا ترك ميراثا لورثته فانه لا تقبل هذه
الشهادة ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم البينة على عدد الورثة لانهم ما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير
نصيب هذا الواحد معلوما والقضا بغير المعلوم لا يجوز هنا ثلاثة فصول الاولى هذا والثاني لو
شهد الشهود انه ابنه ووارثه ولا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يجمع التركة من غير تلوم والثالث
انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا
غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث اخر غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر
دفع المال اليه وهل يأخذ منه كفيلا اذا دفع اليه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا وقالا يأخذ منه وموضع
المسألة كتاب الدعوى وانما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث
ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين وقول
ابي حنيفة مضطرب في بعضها مثل قول محمد وفي بعضها مثل قول ابي يوسف رحمهم الله تعالى محمد يقول
بان الزوجية سبب لاستحقاق الميراث وهو النصف للزوج بالنص وهو قوله تعالى ولكم نصف ما
ترك ازواجكم وانما يتحقق حقه بشرط وجود الولد وقد وقع الشك في هذا الشرط فلا يثبت النقصان
فنزل الزوج فيما زاد على الربع الى النصف منزلة الاب فيما زاد على السدس الى الكل ثم اذا شهد وانه
ابوه يدفع اليه جميع الميراث وان احتمل ان يكون للميت ابن فيكون للاب سدس لما قلنا فكذا هنا
واذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج فهو الكلام في الربع في جانب المراة ابو يوسف يقول
بان الزوجية سبب لاستحقاق النصف للزوج لكن بشرط عدم الولد بالنص لقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فما لم يثبت هذا الشرط لا يثبت استحقاق النصف لان الزوج
فيما زاد على الربع الى النصف بمنزلة الجد والاخ والعم في حق اصل الاستحقاق ثم اذا شهدوا انه اخوه
او جده او عمه لا يدفع اليه المال اصلا حتى يثبت الشرط وهو عدم من هو اقرب الى الميت فكذا الزوج
فيما زاد على الربع الى النصف واذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج فهو الكلام في الربع في جانب
المراة ثم اذا ثبت ان عند ابي يوسف يدفع اليه اقل النصيبين اختلفت الروايات عنه في ذلك اما
اذا كان الزوج هو الميت والمدعي امراة ففيه روايتان في ظاهر الرواية يدفع اليها ربع الثمن لانه قد
يكون للزوج اربع نسوة فيكون نصيبها ربع الثمن وفي رواية اخرى يدفع اليها ربع التسع لان المسألة
قد تكون عولية بان مات الرجل وترك ابوين وابنتين وامراة للابوين السدسان وهو ثمانية من اربعة
وعشرين وللابنتين الثلثان وهو ستة عشر من اربعة وعشرين وللنسوة الثمن ثلاثة عالت الفريضة
بثلاثة فصارت سبعة وعشرين وثلاثة من سبعة وعشرين تسع وهذه الثلاثة ثمن اربع نسوة فيكون لها
ربع التسع وروي عن ابي يوسف رواية اخرى انه يعطى لها ربع الميراث كما قلنا لمحمد رحمه الله تعالى اما
اذا ماتت المراة والمدعي زوج ففيه روايتان ايضا في ظاهر الرواية عنه يدفع اليه الربع وفي رواية
اخرى يدفع اليه الخمس لان المسألة قد تكون عولية بان ماتت المراة وتركت زوجا وابوين وابنتين
فللابوين السدسان وهو اربعة من اثني عشر وللابنتين الثلثان وهو ثمانية من اثني عشر وللزوج
الربع وهو ثلاثة من اثني عشر عالت الفريضة بثلاثة فصارت خمسة عشر وثلاثة من خمسة عشر خمس
ولو ان رجلا مات وترك امراة حبلى وورثة فاراد الورثة اخذ حقوقهم فانه يقسم التركة ولا يؤخر
لمكان الحمل وكم يوقف لمكان الحمل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى نصيب اربع بنين وعند محمد
نصيب ابنين وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى نصيب ابنين في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى
وفي رواية نصيب ابن واحد وعليه الفتوى ولو شهدوا ان هذه الدار كانت لابيه ولم يشهدوا انه

حتى

الفصل

يقضى له

مات وتركها ميراثا له قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تقبل ولا يحكم بها وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
يحكم بها مبنى ذا بين وراثة الاب بناء على ان جر المواريث شرط بينهما وعند ابي يوسف ليس بشرط وعلى
هذا الخلاف اذا شهدوا انها كانت لجدهم مات الجد وتركها لفلان ميراثا لفلان وفلان وهم اولاده
ثم مات فلان ابنه وترك حصته ميراثا لورثته وهم فلان وفلان ورولده وهم هولاء وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى بدون هذا يحكم بها للجد وان شهدت البينة على اقرار الذي في يده الدار انها دار جدهم جازت
الشهادة وقضي بها لجدهم ثم لورثة الجد ثم لهم ان لم يكن وارث غيرهم في قولهم جميعا ابو يوسف
سوى وهما فرقا وموضع الفرق لها كتاب الدعوى ولو ان رجلا ادعى شيا لابيه واقام بينة ان هذا
الشي لابيه مات وترك ميراثا وان اباه مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا واقامت امراة بينة
ان اباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا وانه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي وقت
الابن يحكم بالميراث بشهادة شهود الابن لا يحكم بشهادة شهود المراة على التزويج ويجعل لها صداقا
والميراث مع الابن لان يوم الموت مما لا يدخل تحت القضا لانه لا يتعلق به الحكم لان الميراث ليس يستحق بالموت
بل بسبب سابق على الموت واذا لم يدخل يوم الموت تحت القضا جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه
بمنزلة ولو عدم تقبل البينات جميعا ويقضى بحق كل واحد منهما لان العمل بهما ممكن فكذا هنا وكذلك
لو اقامت امراة اخرى بعد هذه المراة البينة ان اب هذا تزوجها في يوم كذا من شهر كذا بعد اليوم الذي
وقت فيه موته المراة الاولى قبلت بينتها وحكم بنكاحها وورثها منه لما قلنا فرق بين هذه المراة وبينما
لو اقام الابن البينة على رجل انه قتل اباه في وقت كذا وكذا وادعى عليه القصاص او الدية وقضى
القاضي بذلك ثم اقامت المراة البينة انه تزوجها بعد ذلك لم تقبل بينتها والفرق ان يوم القتل
يدخل تحت القضا لانه تعلق بالقتل القصاص او الدية فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت المراة بعد
ذلك بتاريخ يخالفه لا يقبل الا ترى ان امراة لو اقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهادة
شهودها ثم اقامت امراة اخرى البينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المراة
الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضا فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امراة اخرى بعد ذلك
بتاريخ يخالفه لا يقبل ولو ان رجلا ادعى شيا في يد رجل انه لابيه مات وتركه ميراثا واتى بشاهدين
شهدا ان هذا الشي في يد اب هذا وهو فلان حتى مات وهو في يده يحكم بالميراث لورثة فلان في
قولهم جميعا لانه ثبت الجر لا لقيام اليد عند الموت لما ذكرنا وان شهدوا بذلك لرجل حي فقالوا
نشهد ان ذلك الشي كان في يد هذا منذ شهر في خصومة وقعت في حياته كان ذلك باطلا لما
مر قبل هذا ولو شهد شاهدان على الاقرار بالبيع واختلفا في الوقت او في المكان تقبل شهادتهما
لانهما اختلفا فيما لم يكلفا بذلك فانهما لو سكتا عنه جاز فلا يصير هذا الاختلاف مانعا

واما في كتاب القاضي الى القاضي لا يقبل القاضي الكتاب حتى يحضر خصمه لان كتاب القاضي
الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم القاضي لا يقبل الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا
الكتاب لا يقبله الا بحضرة الخصم فاذا حضر المدعى عليه بطلب المدعي وادعى المدعي حقه عليه فسال
القاضي الجواب فان اجاب بنعم وقع الاستغنا عن الكتاب وان اجاب بلا وجاء اوان تسليم الكتاب الى القاضي
لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والقاضي انما يسمع الشهادة على الشهادة
حال انكار الحق فكذا الكتاب فيدفع المدعي الكتاب الى القاضي فيقول له القاضي ما هذا فيقول المدعي
كتاب قاضي بلد كذا انفذه اليك فالقاضي لا يفض الكتاب لكن يسال من المدعي البينة ان هذا كتاب
قاضي بلد كذا اليه فاذا اقام المدعي البينة على ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا اليه وهذا
خاتمه وسالهم هل قراه عليكم وختمه بحضرتكم فان شهدوا على ذلك قبله فان قالوا لم يقراه علينا
ولكن ختمه بحضرتنا او قالوا قراه بحضرتنا ولم يختمه بحضرتنا لم يقبله عند ابي حنيفة ومحمد وابي
يوسف الاول رحمهم الله تعالى لان شرط صحة الكتاب الى القاضي اشيا منها ان يقرا الكتاب عليهم او
يخبرهم بما فيه وان يختم الكتاب بحضرتهم وان يحفظوا ما في الكتاب وان يكون الكتاب مختوما وان
يكون الكتاب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لا غير او اسمه واسم ابيه
لا غير او اسمه واسم جده لا غير وذكر كنيته بان ذكر ابا فلان لا غير لا يصح الكتاب عند ابي حنيفة ومحمد
وابي يوسف الاول رحمهم الله تعالى الا ان يكون كنى مشهورا كشهرة ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان يكون داخل
الكتاب الاسما كما تكون على عنوان الكتاب والعبرة للداخل لا للخارج وعند ابي يوسف الاخر شي من هذه
الاشيا ليس بشرط بل الشرط ان يشهدوا ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا هذا اذا كان الكتاب
مختوما اما اذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب حتى يشهدوا بما في الكتاب لانه اذا
كان غير مختوم هو بمنزلة الصك وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة فكذا علمهم بما في الكتاب
صحة شرط الشهادة اما اذا كان مختوما فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط عند ابي يوسف رحمه الله تعالى

ولو

ولو انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب وعليه خواتم الشهود يقبله وهذا في عرف ديارهم فان الشهود يختمون
على الكتاب كالقاضي واذا بقي خاتم الشهود حصل ما هو المقصود وهو الامن من التغيير والتبديل وهذا
بالاتفاق وكذلك لو لم يكن للشهود عليه خواتم وقالوا نشهد ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا
قراه علينا واشهدنا عليه فانه يقبله وكذلك لو كان الكتاب منشورا وفي اسفله خاتمه فان القاضي يقبله
اذا شهد الشهود عليه وانه قراه عليهم وهذا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى اما عندهما رحمهما الله تعالى لا
يقبله اذا كان غير مختوم وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله تعالى بقول الكتاب مع كسر
الخاتم قولهم جميعا لان هذا مما يبتلى به الناس واذا شهد الشهود على كتاب القاضي وعلى خاتم القاضي
وهو كتاب صحيح مستجمع للشرايط فهذا على وجهين ان عرف القاضي الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة
فض الكتاب بحضرة من الطالب والمطلوب وعمل بما فيه وانفذه وان لم يعرف الشهود بالعدالة لم يفض القاضي
الكتاب لان العدالة متى لم تثبت يحتاج المدعي الى ان يزيد في شهوده وانما يمكنه ان يزيد اذا لم يفض القاضي
الكتاب ليشهدوا ان هذا خاتم القاضي ولكن يكتب المحضر بشهادة الشهود ويجعل الكتاب في درج المحضر
فان عدلوا فض الكتاب لا محالة لكنه احتياطا حتى يقابل شهادة الشهود بما في الكتاب لينظر هل هو
وافق ام لا الا ان يكون شرطا لازما ولو لم يعدل قال القاضي للطالب زدني شهودا على الكتاب واذا وصل
الكتاب الى القاضي فهرب خصمه فطلب الذي جاء بالكتاب من هذا القاضي ان يكتب له الى القاضي الكاتب
بعلمه بذلك ليكتب كتابا الى قاضي البلد الذي فيه الخصم لا يلزمه ان يفعل ذلك لان الشهود لم يشهدوا على الكتاب
فلا يلزمه ذلك وان وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه وليس خصمه بحضرة هذا القاضي وقد كان خرج
الى بلدة اخرى فقال الرجل الذي اتى بالكتاب للقاضي هذا كتاب قاضي بلد كذا اليك وهولا شهودي
على الكتاب يسمع منهم ويكتب الى قاضي البلد الذي فيه خصمه فان القاضي يقبل منه الكتاب ويسمع من شهوده
عليه انه كتاب فلان القاضي اليه واذا ثبت ذلك عنده كتب له اليه لان كتاب الاول انما كان لحاجته الى
احيا حقه وقد انسد طريق الاحيا غير هذا الطريق هذا المعنى موجود في حق القاضي الثاني في
الثالث واذا كتب في نسخ كتابه كتاب القاضي الذي كتب فيه اليه ان شا وان شا حكاه له في كتابه اليه
لانه يكتب بما ثبت عنده كالاول الا ان الاول ثبت عنده بشهادة الشهود بالحق على الغايب والثاني ثبت
عنده كتاب القاضي الكاتب فكتب بما ثبت عنده وكذلك ان كان الرجل سال القاضي الاول ان يسمع من شهوده
على حقه ويكتب له الى قاضي بلد كذا ليكتب له الى قاضي بلد كذا لان خصمه في ذلك البلد وقال لست اجد
بينة تشهد لي على كتابك ممن يخرج الى بلد كذا الذي فيه الخصم ولكن اجد من يخرج الى هذا البلد الذي
اسالك ان تكتب الى قاضيه فان القاضي يقبل منه ذلك ويسمع من شهوده ويكتب له لان الانسان قد يبتلى
بهذا واذا كتب القاضي له هذا الكتاب يكتب في كتابه ان المدعي سالني الكتاب اليك لتكتب له انت الى قاضي
بلد كذا فاذا ورد الكتاب على هذا القاضي سمع من شهوده على الكتاب فاذا ثبت ذلك عنده كتب له الى
قاضي البلد الذي فيه خصمه وهو بالخيار ان شا نسخ القاضي الكتاب في كتابه وان شا حكى كما ذكرنا
من قبل واذا ورد الكتاب الذي يخص فيه الخصم يصنع كما يصنع بالكتب الى القضاة وكذلك لو مرض
شهوده الذين يشهدون له على كتاب القاضي اولم يمرضوا لكن بدا لهم ان لا ياتوا ذلك المصر الذي كتب
الى قاضيه فاشهدوا على شهادتهم قوما اخرين جاز لان الشهادة على الشهادة حجة فيما يثبت مع
الشبهات وكتاب القاضي الى القاضي مما يثبت مع الشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة ولو وصل
الى القاضي كتاب القاضي وقد مات المطلوب فاحضر الطالب ورثة المطلوب او وصيه وجاء بالكتاب
الى القاضي واحضر شهوده الى القاضي فالقاضي يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بحضرة
من ورثة المطلوب او الوصي وينفذ ذلك ان كان التاريخ بعد موت المطلوب او قبله لان الوارث خلف
المورث والوصي نايب عن الميت ولو ورد على قاضي كتاب من قاضي بشي لا يراه هذا القاضي وهو
مما اختلف فيه العلما فانه لا ينفذه لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة
ثم شهود الفروع اذا قاموا بحق عند القاضي وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق وهو مما اختلف
فيه العلما فان الراي في ذلك الى القاضي ان شا قضى وان شا لم يقض فكذا هنا فرق بين الكتاب
وبين السجل فانه اذا ورد على قاض سجل من قاض اخر وهو لا يرى ذلك وهو مما اختلف فيه العلما
فانه ينفذ ذلك ويمضيه والفرق وهو ان السجل لا يكون الا بعد القضا وحال ما قضى فالقضا
صادف موضع الاجتهاد فينفذ ولا يكون لاحد من القضاة ان يبطله برايه فاما الكتاب يكون
قبل القضا فاذا لم يكن الكتاب قبل القضا قضا من القاضي كان للقاضي الذي ورد عليه الكتاب
ان يتبع راي نفسه واذا كتب القاضي كتابا وذكر فيه اسم المدعي واسم المدعى عليه لا يصح ما لم يذكر
نسبه فيه واختلفوا في النسبة الى على حسب ما ذكرنا ولو نسبه الى فخذه او الى تجارة او الى صناعته
كان ذلك زيادة في التعريف لا ان يكون شرطا لازما فان ذكر اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته

ونخذه وفي تلك الصناعة او في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لا يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم
البينة على المطلوب انه هو الذي كتب فيه الكتاب لان التعريف لا يحصل بهذا اذ ليس احدهما باولى من
الآخر وان لم يكن في تلك النسبة او الصناعة اثنان على ذلك الاسم انفذ القاضي عليه الحكم لانه وقع به
التعريف وان كان في الكتاب على فلان بن فلان البكري او التميمي او الهمداني لا يجوز حتى ينسبه الى الفخذ
الذي هو فيها لان هذا اسم عام وقد ذكر على ذلك الاسم والاضافة الى تلك النسبة جماعة بين الناس
فينسبه الى فخذه فان قال الخصم انا فلان بن فلان وليس لهذا علي شيء لم يقبل منه ذلك لانه اقر ان
المكتوب في الكتاب هو فلا يكون بجحوده الحق حجة له ولو قال لي حجة اني دفعت المال اليه او ابراني قبل
القاضي ذلك لانه يدعي اسقاط الحق فتقبل حجته على ذلك وان قال الخصم لست بفلان بن فلان
والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه فعلى الرجل الذي اتى بالكتاب ان يقيم البينة انه فلان بن فلان بعينه
لان القاضي ان عرف الحق لم يعرف المطلوب فيحتاج الطالب الى اقامة البينة حتى انه بعينه ليتمكن
القاضي من القضاء عليه فان قال الخصم انا فلان بن فلان الفلاني وفي هذا الحي او في هذه الحارة رجل
غيري على هذا الاسم والنسب قال له القاضي ثبت ذلك عندي فاذا ثبت ذلك عنده بشهود
اندفعت الخصومة ولم يحكم عليه بشيء حتى يعرف الرجل المكتوب فيه لانه لم يتعين هو مطلوبا وان لم يثبت
ذلك عند القاضي بشهود كان هو الخصم ويحكم عليه لانه تعين مطلوبا فانتصب خصما وان كان الكتاب
على ميت احضر بعض الورثة وقبل الكتاب لان بعض الورثة ينتصب خصما فيما يدعى للميت وعلى الميت
ولو ان هذا القاضي لم يأته كتاب القاضي لكن اتاه رسالة من القاضي مع رجل مثل ما يكون في
الكتاب واشهد على ذلك لم تقبل هذه الرسالة فرق بين هذه الرسالة وبين الكتاب والفرق وهو ان
الكتاب من القاضي الكاتب جعل كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب اليه والكتاب وجد منه من موضع
القضاء فكان الخطاب منه موجودا من موضع القضاء فيكون حجة اما الرسالة من الرسول بنقل خطاب
المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع فيثبت خطاب المرسل في هذا الموضع والمرسل في هذا
الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية ونظير هذا ما
روي عن محمد رحمه الله تعالى انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب منها قاض فكتب احدهما الى
الآخر كتابا او لو اتى احدهما الى صاحبه واخبر بالحادثة بنفسه لا يقبل قوله لان في الوجه الاول
جعل كان الكاتب خاطبه من موضع القضاء وفي الوجه الثاني خاطبه في غير موضع القضاء كذا هنا
ولا ينبغي للقاضي ان يكتب في حد ولا قصاص الى قاض لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة ولو ان
رجلا حضر الى القاضي فقال له كان لفلان بن فلان الفلاني علي كذا كذا درهما وقد دفعتها اليه او
ابراني منها وهو في بلد كذا ولا آمن ان اسير الى ذلك البلد فيأخذني بهذا المال وشهودي هنا
فاسمع لي منهم واكتب الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في قول ابي يوسف رحمه الله
وفي قول محمد رحمه الله تعالى يسمع من شهوده ويكتب له واجمعوا انه لو قال يجحد في الاستيفاء ويخاصمني
مرة اخرى ليستوفي الحق مني مرتين واراد اقامة البينة انه اوفاه ليكتب القاضي الى قاضي تلك
البلدة فانه يسمع من شهوده ويكتب له محمد يقول بان كتاب القاضي الى القاضي انما جعل حجة لمكان الحاجة
والحاجة هنا متحققة فوجب ان يجعل حجة ابو يوسف يقول ان القاضي انما يكتب الكتاب في
خصومة توجهت اليه لانه نصب لفصل الخصومة وهنا لم توجد بل هي موهومة ولو كتب كان
في ذلك تهييجا له وليس تهييج الخصومة ولو حضرت المرأة الى القاضي وقالت ان زوجي طلقني ثلاثا
وتزوجت بزوج آخر بعد العدة واني اخاف ان ينكر الطلاق وطلبت من القاضي ان يسأله حتى
اذا انكر تقيم البينة عليه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يسأله بلا نفع
فيكون هذا حجة لمحمد على ابي يوسف رحمهما الله تعالى ثم كتاب القاضي الى القاضي انما يجوز اذا كان
المدعى به دينا او عقارا لان الحاجة في الدين الى بيان قدره وفي العقار الى تحديده وذلك ممكن
فيجوز الكتاب اما اذا كان المدعى به عروضا نحو الثياب والعبيد والجواري لا يجوز كتاب القاضي
الى القاضي لان الشرط فيما يقبل الاشارة اليه من المدعي والشهود فاذا انعدم هذا الشرط لا تقبل
الدعوى والبينة وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز في العبيد في الاباق للضرورة وروي عنه في النوادر
انه قال يجوز في جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتأخرون رحمهم الله تعالى وعليه الفتوى وان اراد
القاضي ان يكتب الى قاض آخر يكتب اسم المدعي في الكتاب واسم ابيه واسم جده ويترك ما سوى
ذلك كفاه وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم جده كان في صحة الكتاب خلاف كما ذكرنا ولو نسبه
الى قبيلته وفخذه وترك اسم الجد كان في صحة ذلك خلاف وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه
الى قبيلته لا يصح الكتاب بالاجماع واذا صحت التسمية بعد ذلك المسألة على ثلاثة اوجه اما ان
عرف القاضي المدعى او لم يعرفه لكن سأل الشهود عن اسمه ونسبه الى جده او لم يعرف ولم يسأل

يكون

ففي

ففي الوجه الاول يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل يقال له فلان بن فلان وقد اثبت معرفته انه فلان بن فلان
ابن فلان او يكتب عرفت انه فلان بن فلان بن فلان وزعم ان له على فلان بن فلان بن فلان كذا الى آخر الكتاب
وفي الوجه الثاني يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا رجل وذكر انه فلان بن فلان الفلاني ولم اعرفه فاقام بينة
فشهدوا انه فلان بن فلان الفلاني واثبت معرفته او يكتب عرفته او يكتب ثبت عندي بحجة حكمية انه فلان
ابن فلان الفلاني وفي الوجه الثالث يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل وذكر انه فلان بن فلان الفلاني
ويستقصي في تعريفه كيلا يسمي رجل باسم رجل فيأخذ ذلك المال بغير حق فاذا عرف المدعي يعرف المدعى
عليه على نحو هذا ويكتب اسماء الشهود الذين شهدوا عنده وانسابهم وحلاهم ومواضعهم ويعرفهم كما عرف
المدعي والمدعى عليه لانه ربما يطعن المشهود عليه الغائب فيهم فينبغي ان يعرف انسابهم حتى اذا طعن في البعض
يعرف المطعون فيه من غيرهم وان لم يكتب اسماءهم وانسابهم واخفى واكتفى بقوله شهد بذلك عندي شهود
عدول قد عرفتهم واثبت معرفتهم كفاه ثم اذا ذكر اسماء الشهود فالمسألة على وجهين ان عرفهم القاضي
بالعدالة كتب ذلك في الكتاب وان لم يعرفهم بالعدالة سأل عنهم فاذا عدلوا كتب في الكتاب انه سأل عنهم فعدلوا
وعرفوا بخير لان القاضي المكتوب اليه محتاج الى ان يقضي وانما يمكنه القضاء اذا ظهرت عدالة الشهود وان
لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا بأس به لان القاضي المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب يتفحص عن حال
الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق فمتى ظهرت العدالة حينئذ يقضي واذا كتب الكتاب يقرأ الكتاب
على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان معرفة ما في الكتاب شرط عندهما
فلم يعتبر علمهم لا يعرفونه ويدفع اليهم نسخة تكون معهم حتى يحفظوا ما في الكتاب لانهم ان نسوا ما في الكتاب
لا تقبل شهادتهم عندهما وقد مرت المسألة مع اجناسها قبل هذا وكل حق يدعيه رجل من قرض او دين
او غصب او وديعة مجحودة او مضاربة مجحودة او ضيعة او دار او عقار في يد رجل او نكاح او طلاق او
وكالة او وصية واراد كتاب القاضي يكتب لان هذه الاشياء لا تنقل فكان كتاب القاضي فيها جائزا لان الحاجة
مست الى هذا لان الانسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود في مجلس القاضي فكان فيه حاجة
ماسة كما في الشهادة على الشهادة وفي العبد والامة قد ذكرناه قبل هذا ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في
دعوى النسب وفي قتل الخطأ او جراحة خطأ يجب بها المال لان النسب ليس بشيء ينقل فيجوز فيه كتاب القاضي
الى القاضي كما في الدين واما في قتل الخطأ فلان القتل ليس بمقصود بل المطلوب منه موجبه وموجبه المال
والمال يجب دينا في الذمة وفي الدين لا تقع الحاجة الى الاشارة اليه من المدعي والشهود **واما فيما ينفذ**
حكم الحاكم المحكم وفيما لا ينفذ الاصل في جواز التحكيم قوله تعالى فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما
من اهله وحكما من اهلها اراد به ان يحكم الزوجان لاختيار المقام او لاختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في حق
الزوجين دل ذلك على جواز التحكيم في سائر الحقوق والدعاوي وعن الشعبي رحمه الله تعالى انه قال اذا رضي
الخصمان بقول رجل جاز عليهما فما قال في الحديث دليل جواز التحكيم واذا حكم الرجلان بينهما حكما فلكل
واحد منهما ان يرجع عن ذلك ويخرج المحكم عما كانا جعلا اليه من امرهما ما لم يمض الحكم عليهما لان الحكم في
حقهما بمنزلة القاضي المولى في حق السلطان والسلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم يصح فكذا هنا ولهذا
لو لم يرض احدهما بهذا التحكيم ولم يرض في الابتداء لا يصح التحكيم فاذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى التحكيم
فاذا امضى الحكم عليهما فليس لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان السلطان لو عزل القاضي المولى بعدما
قضى لا يبطل ذلك القضاء فكذا في حق المحكم في حقهما لكن ينبغي للقاضي اذا رفع اليه حكم هذا الحكم ان ينظر
فيه فان كان موافقا لرايه والحق عنده امضاه وان كان مخالفا لرايه اذا كان فصلا مجتهدا فيه والحق
غيره رده فرق بين هذا وبينما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لم يرده وان كان مخالفا
لرايه اذا كان فصلا مجتهدا فيه والفرق ان الحاكم الحكم له ولاية على المحكمين وليس له ولاية على غيرهما والقاضي
الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان له ان يرده اذا كان مخالفا لرايه ويمضيه اذا كان
موافقا لرايه واما القاضي له ولاية على الناس كافة فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا
القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله وهو الفصل المجتهد فيه ولو حكما بينهما من لا تجوز شهادته
مثل الكافر والعبد والاعمى والمحدود في القذف والذمي تحكم بينهما فان ذلك باطل لا يجوز لان
الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي المولى وهؤلاء ممن لا ينفذ قضاؤهم بل يتوقف اذا كان من جهة السلطان
فكذا اذا كان محكما بينهما لا ينفذ بل يتوقف والجامع بينهما ان القضاء يبتنى على الولاية وهؤلاء ليس
لهم ولاية الشهادة فاولى ان لا يكون لهم ولاية القضاء ولو حكما رجلين فحكم احدهما ولم يحكم الآخر
لم يجز ذلك حتى يحكما جميعا لان الحكومة امر يحتاج فيه الى الراي وهما رضيا برايهما وراي المثنى
فيما يحتاج الى الراي لا يكون رضى براي الواحد كما في البيع ولو حكما بينهما رجلا فحكم بينهما بحكم ولم
يشهد على ذلك في المجلس الذي حكم فيه فانه لا يصدق على ذلك ان قال قد حكمت بينهما بكذا وكذا
لانه اقر بشيء لا يملك انشاءه فلا يصح اقراره كالقاضي المعزول اذا قال قد قضيت عليك بكذا وكذا

ولو ان رجلين حكما بينهما رجلا في حد او قصاص فحكم بينهما لم يجز ذلك من اصحابنا رحمهم الله تعالى من قال انما لا يجوز هذا في الحدود الواجبة لله تعالى اما في القذف والقصاص يجوز والاصح ان لا يجوز في الحدود مطلقا وفي القصاص لان حكم الحكم بمنزلة الصلح ثم ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤه بالصلح وبعقد ما فلا يجوز التحكيم فيهما قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى تخصيص الخصاف رحمه الله تعالى في ادب القضاء الحدود والقصاص دليل على ان ما سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم الحكم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق المضاف وهو الظاهر عند اصحابنا رحمهم الله تعالى وهو الصحيح لكن مشايخنا رحمهم الله تعالى امتنعوا عن هذه الفتوى وقالوا يحتاج الى حكم الحاكم كما في الحدود والقصاص كيلا يتجاسر العوام فيه سمعت الصدر الشهيد رحمه الله تعالى حين قرانا عليه الصلح فلما انتهينا الى اخر الصلح ذكر علينا مسايل الحاكم الحكم وجواز التحكيم في الطلاق المضاف وغيره من المجتهدات فقال هذا مما يعلم ولا يفتى به تحرزا عما ذكرنا ولان حكما في دم خطا فحكم على العاقلة بالدية لم يجز ذلك لان العاقلة لم ترض به وحكم الحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه وهو الحكم وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز لان هذا يخالف الشرع لان الدية في قتل الخطا على العاقلة الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطا فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه على ما يجب بالاعتراف لا تتحمله العاقلة وانما يجب على المقر فكان حكمه موافقا للشرع وان قال الحكم بينهما لاحدهما اقررت عندي لهذا بكذا وكذا او قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا وكذا وعدلوا عندي فقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك وانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء عليه وهذا لان الحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا هنا الا ان يخرج من الحكم او يعزله عنه قبل ان يقول حكمت عليك ثم قال الحكم بعد ذلك لم يصدق لما قلنا وان حكما بينهما ابا احدهما او ولده او ابنه او امراته او كانت المراة هي الخاصمة فحكما زوجها فان حكم على الابن او الزوج نفذ ذلك القاضي اذا كان موافقا لرايه وان حكم لابنه او لابيه او لامراته ابطل ذلك القاضي الذي يختصمون اليه كان موافقا لحكم عنده او مخالفا لان شهادته للمقضي عليه لا تجوز فالحكم ولو حكما فاسقا في ظاهر الرواية الفاسق من اهل القضاء والقاضي اذا فسق بنفس الفسق ينعزل ولا ينعزل والاولى ان لا يقلد الفاسق القضاء واذا قلد يصير قاضيا فكذا هنا الاولى ان لا يحكم الفاسق مع هذا اذا حكماه وحكم بينهما نفذ حكمه فيما بينهما ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم ونازعه في ذلك فادعى ان فلانا الغايب ضمنها له عن هذا الرجل فتراضيا هذان برجل حكماه بينهما والكفيل غايب فاقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بامره او بغير امره فحكم الحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكم جايز على المدعى عليه دون الكفالة لان المدعى عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غايب وتراضيا الطالب والكفيل برجل حكماه بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم الحكم بذلك فان حكمه جايز على الكفيل دون المكفول عنه ولو ان رجلين تنازعا فحكما بينهما رجلين فاختلف الحكمان في الحكم فراى احدهما في ذلك رايا وراى الاخر خلافه فانه لا يجوز الا ان يجتمعا على حكم واحد لان الحكمين رضيا برايهما والرضى براي المثنى لا يكون رضى براي الواحد وكذلك الرجل لو قال لامراته انت علي حرام ونوى به الطلاق ولم ينو عددا فحكما بينهما رجلين فقال احدهما قد حكمت ان ذلك تطليقة باينة وقال الاخر قد حكمت بانها باين بثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فانه لا يجوز الحكم في ذلك لانهما لم يجتمعا على امر واحد ولو ادعى رجل على رجل حقا فحكما بينهما رجلين فاحضر المدعي شاهدين شهدا له على حقه عندهما فحكما له بحقه او لم يحكما ثم مات الشاهدان او غابا فسال المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادة الشاهدين اللذين شهدا عندهما على حقه فلا ينبغي لهما ان يشهدا على ذلك وان شهدا على ذلك وفسر للقاضي لم تنفذ شهادتهما لان الشهادة من الاصول شرط والشاهدان لم يشهدا هما على شهادتهما **واما في فسخ اليمين** اذا عقد اليمين على كل النساء بان قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ففسخ اليمين على امراة هل يحتاج في كل امراة الى فسخ يمين اخر قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى سمعت والدي برهان الائمة رحمه الله تعالى يقول لا يحتاج الى ذلك قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى كنت اكتب الفتوى كذلك ثم قال رايت قول ابي يوسف انه يحتاج الى فسخ يمين اخر فبعد ذلك رايت فتوى سيدنا برهان الائمة وفتوى القاضي الامام عماد الدين رحمهما الله تعالى انه يكتفي بالفسخ على امراة واحدة فانا افتي بهذا كما كنت افتي قبل هذا قال هذا قول محمد رحمه الله تعالى فاذن في هذه المسئلة خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عند محمد يكتفي وعند ابي يوسف لا يكتفي وبه يفتى وعند ابي يوسف لا يكتفي واما اذا عقد ايمانا على

امراة

امراة واحدة فاذا قضى القاضي بفسخ يمين بقيع اليمين وكنت رايت فتوى الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى انه اذا عقد الايمان على امراة واحدة فيقول نايب القاضي المولى في فسخ هذا اليمين حكمت ببقاء نكاح جرى بينهما وببطلان تلك الايمان عند خصومة جرت بين المراة وزوجها فتطلب المراة النفقة والقيام بحقوق جرت بينهما فتدعي على الزوج النفقة والقيام بحقوق النكاح عنده من امر القاضي النافذ القضاء الماذون بالاستخلاف من اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى ان يكون نايبا عنه في سماع هذه الخصومة بينهما والحكم بينهما فيقول الزوج عند هذا القاضي ما ادعت من الحقوق من النفقة وغيرها غير واجب علي بحكم هذا السبب الذي ادعته اني قد حلفت بطلاق مرارا وهذه الحقوق من النفقة وغيرها غير واجب علي بحكم هذه الايمان التي وجدت مني فيقول هذا القاضي الشفعوي المذهب عند ذلك حكمت ببقاء النكاح الذي جرى بينكما وببطلان تلك الايمان وبوجوب النفقة فينفذ هذا الحكم وتصير المراة حلالا عليه ووجه اخر انه يدعي الزوج عليها بعد النكاح القيام بحقوق النكاح من التمكين والامساك في البيت وغيرها فانكرت المراة ذلك وقالت قد حلفت بطلاقي ووقعت الفرقة بيننا وهذه الحقوق غير واجبة علي فقال الزوج ما وقعت الفرقة بيننا بحكم تلك اليمين لانها وقعت باطلة لقوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق قبل النكاح فيقول القاضي الشفعوي ذلك كما قلنا واما اذا عقد على امراة يمينا على حدة لا شك انه اذا فسخ اليمين على امراة لا ينفسخ على امراة اخرى وتحتاج الى فسخ اخر لانه انعقد على كل امراة يمين على حدة فلا يرتفع الا بالفسخ وقد ذكرنا شيا من الفسخ في كتاب الطلاق في هذا الكتاب **واما فيما يجب على القاضي احضار الخصم وفيما لا يجب** ولو ان رجلا ادعى على رجل حقا وطلب من القاضي احضار خصمه وهو في المصر والقاضي لا يعرف انه محق او مبطل فانه يعديه ويحضره على هذا ادركنا القضاة وقد وردت الاثار المشهورة في هذا الباب من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين والتابعين رحمهم الله تعالى من غير نكير منكر فاجماع الامة حجة فتركنا القياس بهذا وان طلب الاب مهر الابنة من الزوج فقال الزوج قد دخلت وقال الزوج للقاضي مر الاب باحضارها وسلها اعلى من دخولي بها فان كانت المراة ممن تخرج في حوايجها امره باحضارها حتى يسالها عن دعوى الزوج لان الزوج اذا ادعى عليها شيا اخر فان القاضي تحضرها بمجلسه اذا كانت برزة ممن تخرج فكذا اذا ادعى عليها هذا الحق وان كانت ممن لا تخرج في حوايجها بعث اليها القاضي امينا من امنايه ويدخل عليها الاب برجلين عدلين ممن يعرفها يحضران مع الامين والزوج فيسالها الامين عن دعوى الزوج فان اقرت شهد الشاهدان بذلك واجبرها القاضي على المصير الى بيت الزوج وان انكرت الدخول فالقول قولها وكذلك في كل دعوى على امراة لا تخرج في حوايجها فالقاضي يبعث امينا الى المدعي وشاهدين عدلين ممن يعرفها فان اقرت شهد عليها الشاهدان وان انكرت وسال المدعي من القاضي ان يحلفها يحلفها امين القاضي لحصول المقصود مع دفع الضرر عنها والله تعالى اعلم **واما فيما يجوز التوكيل من غير رضى الخصم وفيما لا يجوز** رجل من الاشراف وقعت له خصومة مع رجل هو دونه فاراد ان يوكل وكيلا ولا يحضر بنفسه هذه مسئلة اختلف العلماء فيها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى نحن نرى ان يقبل الوكالة فالشريف وغير الشريف سواء **واما فيما يستحلف وفيما لا يستحلف وفي كيفية الحلف** اذا شك الرجل فيما يدعى عليه ينبغي ان يرضي خصمه بشيء ويصالح ولا يعجل باليمين احترازا عن الوقوع في الحرام وهو اليمين الكاذبة وان ابى الخصم الا ان يحلفه فان كان اكبر رايه انه محق في دعواه فلا يحلف وان كان اكبر رايه انه ليس على الحق وسعه ذلك اعتبارا للغالب صبي ماذون باع شيا فوجد المشتري به عيبا فاراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك وذكر عن محمد رحمه الله تعالى انه لو حلف وهو صبي ثم ادرك فلا يمين عليه كالنصراني اذا حلف ثم اسلم لا يمين عليه فكذلك الصبي فهذا دليل على انه لو حلف يكون معتبرا وعن محمد رحمه الله تعالى اذا ادعى على صبي دين وانكر الغلام فالقاضي يحلفه فان نكل يقضى بالدين عليه ويلزمه وهو في ذلك بمنزلة الكبير وفي الصبي المحجور اذا لم يكن للمدعي بينة لا يكون له احضاره الى باب القاضي لانه لو حلف فنكل لا يقضى عليه بنكوله ولو كان له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له احضاره لانه ماخوذ بافعاله وان لم يكن ماخوذا باقواله والشهود محتاجون الى الاشارة فيحضر لكن يحضر معه ابوه ومن هو في معناه لان الصبي بنفسه لا يلي شيا فيحضر الاب حتى اذا لزمه شيء يؤمر الاب بالاداء عنه من ماله العبد الماذون في التجارة اذا اشترى جارية فوطيها ثم استحقت وهي ثيب ان اقر العبد بذلك لا يلزمه شيء في الحال بل يؤخر الى ما بعد العتق وان انكر يحلفه ويقضى عليه بالنكول ويواخذ به بعد العتق كالمحجور وكذلك اذا اقر بمهر ولو اقر بثمن جارية اشتراها يواخذ به في الحال وقال بعض العلماء ان اقراره صحيح يواخذ به في الحال وذكر في الجامع الصغير وضع المسئلة في المكاتب وقال المكاتب اذا ادعى جارية على حكم الملك بغير اذن المالك ثم استحقها رجل فعليه العقر ياخذونه من اكسابه فقد جعله من توابع التجارة يواخذ به في الحال واما العبد المحجور

اذا توجه عليه اليمين يحلفه واذا نكل يقضى عليه بالنكول لكن لا ياخذ به بعد العتق اذا تقدم الرجلان الى
القاضى فادعى احدهما وانكر الاخر فيقول القاضى للمدعى منهما الك بينة فان قال نعم لى بينة حاضرة
فى المصر او فى مجلس القضا ولكنى استحلفه قال ابو يوسف يجيبه ويستحلفه وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
لا يجيبه ولا يستحلفه وقول محمد مضطرب فاذا كانت المسئلة مختلفة فالقاضى يجتهد فان راى ان
يميل الى قوله لا يحلفه وان راى ان يميل الى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى يحلفه كما فى التوكيل من غير
رضى الخصم اذا وكل وليس به عذر المرض والسفر هما يقولون ان اليمين حقه بالنص واذا طلب
بها حقه يجيبه الى ذلك ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الشرع رتب اليمين على عدم البينة
بقوله عليه الصلاة والسلام الك بينة فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام لك يمينه ولان اليمين لا
تخلف عن البينة وانما يصار اليه عند العجز عن الاصل فاذا كانت المسئلة مختلفا فيها كان الراى
فيها الى القاضى فان قال لا بينة لى وقال شهودى غيب فانه يحلفه القاضى فاذا حلفه فى كل موضع
حلفه ان شاء غلظ فى اليمين وان شاء لم يغلظ ينبغى ان يتامل حتى لا تتكرر عليه اليمين فانه متى حلفه بالله
الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا واذا حلفه بالله والرحمن الرحيم يكون ثلاثة ايمان والمستحق عليه يمين واحد
وصفة التغليظ ان يقول له قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب المدرك
الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا
وكذا ولا شئ منه هذا صفة التغليظ والاختيار فى صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فى التغليظ ما
شاؤا وينقصون ما شاؤا واليمين بدون التغليظ اسم الله تعالى وهو ان يقول والله ثم اختلف المشايخ
فيه منهم من قال القاضى بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فى كل مدعى وعلى كل مدعى عليه ومنهم
من قال يعتبر حال المدعى عليه ان عرفه بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرفه على غير ذلك الوصف
غلظ فى اليمين ومنهم من قال يعتبر حال المدعى ان كان مالا عظيما غلظ فى اليمين وان كان حقيرا اكتفى
بذكر اسم الله تعالى ثم يحلفه هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه بين الكل والبعض والمدعى
عليه ينكر ان يكون له قبله شئ فيطالبه برد ما قبض ولهذا يحلفه ولا شئ منه ولا يستحلفه ما استقرضت
منه هذا المال ولا غصبته ولا اودعك لانه فعل كان استقرض منه وغصبه منه وقبل الوديعة منه
لكن رد عليه فلو انكر وحلف كان كاذبا ولو اقر بالاستقراض والغصب وادعى القضا والرد ينكر المدعى فيراعى
القاضى كلا الخصمين وينظر لهما فلا يحلف على هذا الوجه سواء عرض المدعى او لم يعرض لكن يحلف فيما
عدا الوديعة ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه ولا شئ منه وفى الوديعة يحلفه ما له هذا
المال الذى ادعاه فى يدك وديعة ولا شئ منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكه او دل السارق
على الوديعة فلا يكون فى يده ولكن ضمان القيمة فى ذمته فلا يكتفى بقوله فى يدك ولكن يقول ولا له
قبلك حق منه لان قوله قبلك قد يطلق على الدين وكذلك كل ما ادعى المدعى من مال فى ذمة المدعى عليه
يحلف على ما وصفنا هذا الذى ذكرنا جواب ظاهر الرواية فان فى ظاهر الرواية يحلف على
الحاصل وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى ان الدعوى من المدعى اذا كان فى المال المطلق يحلف على المال
المطلق وان كان الدعوى فى السبب والمال يحلفه على ذلك الوجه ان كان فى القرض بالله تعالى ما استقرضت
وان كان فى الغصب بالله تعالى ما غصبت وهكذا الا ان يعرض المدعى عليه للقاضى فيقول ايها القاضى لا تحلفنى
على هذا فانه قد يستقرض الرجل من الرجل شيا ولا يكون عليه بان رده او ابراه فحينئذ يستحلفه على الحاصل
قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الاول اصح وذكر الشيخ الامام شمس الائمة ذكر فى بعض الروايات انه اذا انكر
الاستقراض وقال ما استقرضت يحلف على السبب بالله تعالى ما استقرضت وان قال ليس على ما يدعى يحلف
على الحاصل بالله تعالى ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذى يدعى ولا شئ منه وهذا احسن الاقاويل
وعليه اكثر القضاة ولو ادعى قبله ضيعة او دارا او عقارا قال له سم ما تدعى وحدده وسم موضعه وبلده
ليصير المدعى به معلوما فاذا فعل وصار معلوما يحلفه القاضى بالله تعالى ما هذه الضيعة ولا هذه
الدار التى سمى وحدد لفلان بن فلان هذا فى يدك ولا شئ منها ولا له قبلك منها حق ولا بسببها يجمع بين
هذا كله ليكون احوط ولو ادعى جارية او غلاما او عرضا من العروض مثلا مما ينقل مثل دابة او ثوب
فهذا على وجهين ان كان مالا بعينه قد احضره حلف المدعى عليه بالله تعالى ما هذا الغلام لفلان ابن
فلان هذا ولا شئ منه يجمع بين الكل والبعض لانه احوط وان كان غايبا عن القاضى قال فى بعض المواضع
يقول القاضى للمدعى سم وانسبه الى جنسه وسم قيمته حتى يصير ذلك معلوما للقاضى فيمكنه سماع
الدعوى لكن هذا اذا كان المدعى عليه منكرا ان يكون ذلك الشئ فى يده اما اذا كان مقرا لكنه ينكر ان يكون
ملك المدعى بل هو ملكه كلفه القاضى باحضاره حتى يمكن من الاشارة فى الدعوى والشهادة اليه الا اذا
كان تلحقه مشقة ومؤونة كثيرة فى ذلك ثم اذا انكر قال له القاضى ما قلنا وبعض القضاة يقولون بيان
القيمة ليس بشرط ويقولون بان الانسان قد لا يعرف قيمة ملكه بان ورث من غيره شيا فلا يشترط ذلك

فيكون القول فى القيمة قول المنكر لكن الصحيح ما قلنا لان العين اذا كان مستهلكا حقيقة وحكما بان كان غايبا كان
الخصومة فى المالية فى الحقيقة فلا بد من بيان القيمة ثم اذا سمى المدعى جميع ذلك حتى صح الدعوى فاراد
استحلافه حلفه القاضى بالله تعالى ما لفلان بن فلان فى يدك هذه الجارية التى ذكر ولا شئ منها ولا عليك
ولا قبلك ولا قيمتها ما سمى وهى كذا وكذا ولا شئ من قيمتها اما يذكر عين الجارية وشيا منها لانه بالاستهلاك
تصير القيمة واجبة فقد ادعى البعض فيجمع بين الكل احتياطا وزاد الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى
رحمه الله تعالى هذه الجارية التى ذكرت ولا شئ منها ولا مثلها لان عند بعض العلما اتلاف الحيوان يوجب
المثل وربما يعتقد ذلك المذهب فلو لم يذكر المثل بتا ولها ويحلف فيجمع بين الكل احتياطا لكن اذا ذكر
القيمة لان الجارية اذا كانت غايبة لا يقدر على ردها فيجب رد قيمتها ولو ادعى انه اشترى من هذا هذه
الضيعة التى حدها كذا او الجارية وسمى الثمن وانكر المدعى عليه ان يكون باعه ذلك واراد استحلافه على
ذلك ففى ظاهر الرواية يحلف على الحاصل ان شاء بالله تعالى ما بينك وبينه هذا البيع الذى ادعاه
عليك فى هذه الدار قايم فيها الساعة بهذا الثمن على ما ادعى وان شاء حلفه وليس عليك تسليم هذه
الضيعة اليه بهذا البيع الذى يدعى سواء عرض المدعى عليه للقاضى او لم يعرض وقال ابو يوسف رحمه الله
يحلف على السبب بالله تعالى ما بعته هذه الضيعة بهذا الثمن الذى يدعى ولا هذه الدار ولا هذه الجارية
الا ان يعرض المدعى عليه للقاضى فيقول قد يبيع الرجل الشئ ثم يرجع عليه بالاقالة او يفسخ البيع او
بوجه من الوجوه ولا يمكننى ان اقر بالبيع فادعى فحينئذ يحلفه على الحاصل ولو ادعت المراة ان زوجها
طلقها ثلاثا او ادعت الجارية ان مولاها اعتقها او ادعت امراة نكاحا على رجل وادعت صداقا او
ادعى على امراة انها امراته فاراد المدعى ان يحلف المدعى عليه كيف يحلف اما فى الطلاق ان شاء حلف الزوج
بالله تعالى ما طلقتها ثلاثا وهذا النكاح الذى تدعى انك تقيم معها عليه وان شاء حلفه بالله تعالى ما هى
طالق منك ثلاثا بما ادعت ولا يحلفه بالله تعالى ما طلقتها ثلاثا لانه لو حلفه بالله تعالى ما طلقها ثلاثا
يؤدى الى الاضرار بالزوج لانه يجوز انه طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج بنكاح مستقبل وقال
وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يحلف بالله تعالى ما هى باين منك اليوم بثلاث تطليقات على ما
ادعت وان ادعت تطليقة واحدة ان شاء حلف الزوج بالله تعالى ما هى طالق منك اليوم بواحدة
وان شاء اسقط اليوم ويحلف بالله تعالى ما هى طالق منك بواحدة فيكون تحليفا على الحاصل وهذا
اشبه بجواب ظاهر الرواية واما فى العتق لا يخلو من ثلاثة اوجه ان كان المدعى للعتق جارية فى ظاهر
الرواية يحلف على الحاصل بالله تعالى ما هى حرة الساعة بما ادعت من العتق وعلى قول ابى يوسف
على السبب بالله تعالى ما اعتقتها الا ان يكون عرض للقاضى فيقول ان الرجل قد يعتق جارية فترتد
فتلحق بدار الحرب وتسبى ثم تعود الى ملكه ثانيا فلا يمكنه ان يحلف ما اعتقها ولو امتنع من ذلك لزمه
حكم الشرع وهو حرية الجارية وهى مملوكة حقيقة فحينئذ يحلف على الحاصل وان كان عبدا ذميا
فهو مثل الجارية لانه ينقض العهد فيلحق بدار الحرب ويصير ملكا ثانيا كالجارية وان كان عبدا مسلما
ان شاء حلف على السبب بالله تعالى ما اعتقته على ما ادعى وان شاء على الحاصل بالله تعالى ما هو حر
الساعة بما ادعى لانه لا ضرر عليه فى التحليف على السبب لانه لا يتصور استرقاق المسلم بعد العتق واما
واما فى دعوى النكاح عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف وعندهما رحمهما الله تعالى يستحلف والمسئلة
معروفة والفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى اخذ بقولهما لعموم البلوى به وان ادعت الصداق يحلف الزوج
على دعوى الصداق بالاجماع ثم عندهما كيف يستحلف على الحاصل قال يحلف الزوج ان كان المدعى
عليه هو بالله تعالى ما هذه المراة امراتك بهذا النكاح الذى ادعته ولا لها عليك هذا الصداق الذى
ادعته وهو كذا وكذا ولا شئ منه ويحلف المراة ان كان المدعى عليها هى بالله تعالى ما هذا زوجك
على ما ادعى ولو ادعى على رجل اجارة ضيعة او دار او حانوت او اجارة عبد او دابة او غير
ذلك مما يؤاجر او ادعى مزارعة ارض او معاملة نخيل او شجر او رطاب او غير ذلك مما تقع عليه المعاملة
انه يستحلفه على الحاصل بالله تعالى ما بينك وبينه اجارة فى هذا الذى ادعى قايمة تامة لازمة
اليوم ولا قبلك منها حق بالاجارة التى وصف ولو ادعى على رجل انه قتل ابنا له عمدا او وليا له عمدا
يجب به القود فاراد استحلافه على ذلك او ادعى قطع يده عمدا او ادعى قطع يد ابن له صغير احضره
معه او ادعى شجة او جراحة يجب فيها القصاص فاراد استحلافه على ذلك اما فى القتل فيحلف على
الحاصل وذكر فى كتاب الاستحلاف انه يحلف على السبب بالله تعالى ما قتلت فلان بن فلان ولى هذا
فصار فى القتل روايتان وجه رواية كتاب الاستحلاف ان النص ورد بهذه الصفة وهو حديث
خيبر فان النبى صلى الله عليه وسلم حلف اليهود خمسين يمينا بالله تعالى ما قتلوا ولا علموا له قاتلا فعلم
بهذا النص ان التحليف على السبب ولم يرد النص بهذا فى ساير المواضع وجه هذه الرواية انه لو
استحلفه على السبب يتضرر المدعى عليه لانه قد يكون قتل وليه ولا شئ عليه بان قتله لردته او

لدفع قصد قتله اياه او وجب عليه القصاص فعفا عنه او صالحه على شئ وان احلف على الحاصل يحلف بالله تعالى
ما له عليك دم ابيه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم الذى يدعى
لجواز ان يكون الدم بجنبه وبين غيره فعفاه ذلك الغير فيكون حقه فى المال فاذا نكل عند ابى يوسف وابى حنيفة
رحمه الله تعالى يحبس حتى يحلف وعندهما يقضى عليه بالدية والمسئلة معروفة واما فى قطع اليد او
الجراحة او الشجة التى فيها القصاص يحلف فيها على الحاصل بالله تعالى ما له عليك قطع يده هذه
ولا له قبلك حق بسببها وكذلك الشجة والجراحات فى نفسه دون ابنه او عبده ولو ادعى انه قتل
ابنه خطا او قطع يده خطا او شجه خطا او ادعى عليه شيئا تجب فيه دية او ارش يستحلف بالله تعالى
ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذى ادعى من هذا الوجه الذى ادعاه ولا شئ منه ويسمى الدية
والارش عند اليمين لان دعوى الخطا دعوى المال فتكون هذه الدعوى ودعوى ساير الاموال سواء
وفى دعوى المال يحلف على الحاصل فكذا هذا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى كل حق يجب على غير
المدعى عليه مثل القتل خطا والجناية التى تجب بها الارش فانه يستحلف بالله تعالى ما قتلت ابن فلان
هذا فلانا وفى الشجة بالله تعالى ما شججت هذا هذه الشجة وكل جناية تجب بها الارش والدية
يستحلف على الحاصل ولو ان امراة ادعت على انه حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يدخل هذه الدار وانه
دخلها بعد اليمين لا يحلف فسال القاضى الزوج عن دعواها فانكر كيف يحلف فهذا على اربعة
اوجه ان اقر الزوج باليمين والدخول بعد اليمين لا يحلف لان الحق قد بان باقراره وان انكر الامرين
جميعا يحلف على الحاصل فى ظاهر الرواية بالله تعالى ما هذه المراة بائنة منك بثلاث تطليقات
على ما ادعت وعلى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى يحلف على السبب بالله تعالى ما حلفت بطلاقها
ان لا تدخل ثم دخلتها بعد ذلك وان اقر باليمين وانكر الدخول بعد اليمين يحلف على الدخول
بالله تعالى ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق امراتك هذه قال بعض مشايخنا
رحمهم الله تعالى هذا قول ابى يوسف رحمه الله تعالى اما فى ظاهر الرواية يحلف كما يحلف فى الوجه
الثانى لانه من الجائز انه ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم دخل ثم تزوجها وان انكر الدخول
وانكر اليمين وهو الوجه الرابع فى ظاهر الرواية يحلف كما يحلف فى الوجه الثانى لانه من الجائز
انه حلف ثم ابانها ثم دخل ثم تزوجها وكذلك على هذا العتق اذا ادعى العبد او الامة على المولى
انه حلف بعتقه ان لا يدخل هذه الدار وانه دخلها فهو ايضا على هذه الوجوه الاربعة ولو
ان رجلا باع من رجل جارية ثم اختلفا فى الثمن فقال البايع بعتك بالفين وقال المشترى اشتريتها
منك بالف يتحالفان ويترادان ويبدا بالتحالف بيمين المشترى وموضعها كتاب البيوع ثم اذا
تحالفا ينقض القاضى العقد بينهما اذا طلبا او طلب احدهما اما بدون الطلب لا ينقض فرق بين
هذا وبين اللعان فان القاضى يفرق بينهما سواء طلبا من القاضى او لم يطلبا والفرق ان باللعان
قد ثبت حرمة المحل شرعا على ما قال عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذه
الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيها الى طلب العبد واما فسخ العقد حقهما فاحتيج الى طلبهما او طلب
احدهما ولو ادعى رجل على رجل انه زوجه ابنته فلانة وهى صغيرة فانكر الاب ان يكون زوجها
اياه واراد استحلاف الاب على ذلك فان كانت الابنة صغيرة لا يستحلف لان فايدة الاستحلاف النكول
ليصير مقرا والاب لو اقر على ابنته بالنكاح لا يصح عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى
يستحلف وان كانت الابنة صغيرة كبيرة فانه لا يستحلف بالاجماع لانه لا تتوجه الخصومة على الاب بعد
البلوغ لان بعد البلوغ الاب بمنزلة الوكيل عنها فلا تتوجه الخصومة واليمين عليه واما المراة
هل تستحلف عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لا وعندهما رحمهما الله تعالى تستحلف على ما ادعاه الزوج ولو
ان رجلا حلف على عبده ان لا يزنى وادعى العبد انه قد اتى الذى حلف عليه حنث وعتق فاستحلف
على ذلك بالله تعالى ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا ان لا تزنى ان نكل عن اليمين عتق عليه
وان حلف فلا شئ عليه وهل يصير العبد قاذفا للمولى بهذا يجب ان لا يصير قاذفا لانه قال
وقد اتى الذى حلف عليه ولو صار قاذفا بهذا القذف لما ترك قوله وقد زنى وتحول الى هذا
اللفظ تحرزا عن القذف وقد ذكر فى بعض المواضع انه يصير قاذفا لانه سبق من العبد ان المولى
حلف بعتقه ان لا يزنى ثم قال وقد اتى الذى حلف عليه يعنى وقد زنى فاذا انصرف اليه صار
قاذفا ولو ان رجلا اشترى من رجل جراب هروى وقبضه المشترى فوجد فيه المشترى احد عشر
ثوبا ثم اختلفا فقال البايع بعتك هذا الجراب على ان فيه عشرة اثواب بمائة درهم وقال المشترى
قد اشتريته على ان فيه احد عشر ثوبا بمائة درهم فاراد كل واحد منهما استحلاف صاحبه على ما ادعى
فان القاضى يحلف البايع بالله تعالى ما باعه هذا الجراب على ان فيه احد عشر ثوبا بهذا الثمن الذى
ادعاه لان المشترى يدعى العقد فى الثوب الحادى عشر والبايع ينكر ولو انكر العقد فى جميع الاثواب

ل وعتق

اللفظ

لكان

كان القول قوله مع اليمين فكذا اذا انكر العقد فى البعض وان نكل لزمه دعوى المشترى وان حلف على ذلك رد المشترى
الجراب ولم يحلف المشترى على دعوى البايع اما الرد فلانه لما حلف البايع فسد العقد لانه لم يثبت العقد فى
الثوب الحادى عشر وانه مجهول فاذا فسد وجب على المشترى الرد واما عدم تحليف المشترى لان فايدة التحليف
النكول ليصير مقرا ولو اقر بما ادعى البايع كان البيع فاسدا لما قلنا ان فيه ثوبا زايدا لا يقع عليه البيع
فلا يفيد تحليفه ولو ان رجلا فى يده عبد او امة او عرض من العروض ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول
هو لى فاقر به لاحدهما وجحد الاخر يومر بالتسليم الى المقر له لانه بدعواهما لا يبطل ملكه وينفى
اقر لاحدهما كان هذا اقرارا على نفسه فصح وان اراد الاخر ان يستحلفه قال فى بعض المواضع لا سبيل له
عليه وانما الخصومة له على المقر له وذكر محمد رحمه الله تعالى فى بعض المواضع ان الخصمين اذا ادعيا عليه
الغصب كل واحد منهما يقول العين ملكى غصبه هذا منى فاقر به لاحدهما ودفع العين الى المقر له فللذى
يجحده ان يستحلفه لانه يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب ولو اقر لزمه فاذا انكر له ان يستحلفه الا
ترى ان من ادعى على اخر عينا فى يده انه ملكه وغصبه ذو اليد فاقر ذو اليد به لابنه الصغير او قال انا مودع
فيه واقام البينة على ذلك لا تندفع الخصومة واليمين وان ادعى كل واحد منهما الوديعة فى هذا العين
فاقر لاحدهما ودفعه اليه عند ابى يوسف رحمه الله تعالى ليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر لا يلزمه الضمان
لان الايداع على الاخر انما حصل بدفع العين الى المقر له والدفع حصل بقضاء القاضى فلا يكون موجبا عليه
الضمان وعند محمد يستحلفه لانه لو اقر به يلزمه الضمان لانه بعقد الوديعة التزم الحفظ والتزم الضمان
بترك الحفظ حتى اذا ترك الحفظ لا لنسيان فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد فوجب
عليه الضمان كما لو دل سارقا على السرقة فاذا انكر يستحلف واما اذا ادعى كل واحد منهما ملكا مطلقا بان قال
كل واحد منهما هذا العين ملكى فى يدك واقر به لاحدهما ودفعه اليه ليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر
به لا يضمن للاخر اما عند ابى يوسف فلما قلنا واما عند محمد فلانه لا يدعى عليه ضمانا بترك الحفظ
الواجب بالعقد فلا يضمن للذى يجحده اذا دفع العين للمقر له فاذا لم يضمن لا يستحلفه ولو كان صاحب
اليد يجحدهما جميعا الى واحد منهما يقول للقاضى استحلفه لى فان القاضى يحلفه لكل واحد منهما على دعواه فان
بدا باحدهما فذاك جايز لانه لا يمكنه ان يحلفه لهما جميعا معا فيبدا بايهما شاء وان تشاحا فى ذلك اقرع
تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه لا ان يكون ذلك واجبا عليه كما لو اجتمع الخصوم عند القاضى كان
له ان يبدا بفصل خصومة البعض وان شاء اقرع تطييبا لقلبهم ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فكذا هنا
فان حلفه لاحدهما فنكل عن اليمين فالقاضى يحلفه للاخر ولا يقضى ولا يقضى بالنكول الاول فرق
بين هذا وبين الاقرار فانه اذا اقر به لاحدهما قضى به للاول والفرق ان الاقرار يوجب الحق بنفسه لا
يتوقف على قضاء القاضى فحين اقر به للاول ثبت الحق للاول فيومر بالتسليم اليه فاما النكول ليس
باقرار لا نصا ولا دلالة لكن يصير اقرارا بقضاء القاضى بانزاله مقرا فحين نكل للاول ثبت الحق للاول
فلا يثبت الحق فلا يقضى ولو قضى بنكوله للاول نفذ قضاؤه لان القضاء وقع فى محل الاجتهاد فان من
العلماء من قال بان المدعى عليه متى نكل لاحدهما فالقاضى يقضى له لان النكول اقرار دلالة فينفذ قضاؤه
ويدفعه الى الاول فان قال الاخر استحلفه لى فانه انما يحتال هذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه بذلك فان
القاضى يستحلفه له ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منها فان حلف فلا شئ عليه
وان نكل الزمه القاضى القيمة له فان قال الاخر حلفه لى ما هذا العبد لى فالقاضى لا يستحلفه له على
ذلك لانه لو اقر بعد ما صار العبد للاول لا يقبل قوله فلا يفيد الاستحلاف على هذا ولو ان رجلا قدم
رجلا الى القاضى فادعى ان عليه الف درهم باسم رجل يقال له فلان بن فلان الفلانى وان هذا المال له وان
فلان بن فلان الذى المال باسمه اقر بان المال له او ان اسمه عارية فى ذلك وانه قد وكله بقبض ذلك
او فى الخصومة فان القاضى يسال المدعى عليه عن هذه الدعوى فان اقر بجميع ما ادعى المدعى امره بدفع
المال اليه شرط فى ظاهر الرواية ان يدعى ان فلان بن فلان وكله بقبضه وروى عن ابى يوسف رحمه الله
ان هذا ليس بشرط بل اذا ثبت ان المال الذى عليه باسم فلان ملك هذا الرجل امره ان يدفع اليه المال
وجه تلك الرواية ان الدين فى اللغة مال مملوك كالعين ولو ادعى عينا فى يد رجل انه ملكه وثبت
ذلك بالحجة يومر بالدفع اليه وان لم يثبت كون المدعى وكيلا بالقبض عن اخر فكذا اذا ثبت
كون الدين مملوكا فى الذمة له وجه ظاهر الرواية ان اصل الدين قد يكون مملوكا لانسان ولا يكون
له حق القبض والمسئلة على اربعة اوجه ان اقر بجميع ذلك الدين والوكالة امره بدفع المال
اليه ولا يكون هذا قضاء على الغايب حتى اذا جاء الغايب وانكر ذلك كان له ان ياخذ ماله من
المدعى عليه لان الدين انما يقضى من مال المديون فيكون تصرفا منه على نفسه وفى ماله فينفذ
عليه ولا يتعدى الى غيره وان جحد الوكالة والمال قال المدعى للقاضى حلفه لى فان القاضى
يكلف المدعى اقامة البينة على ما ادعى من اقرار الرجل بالمال ومن توكيله اياه بقبض ذلك

المال فان اقام البينة يقبل ويأخذ المدعي المال ويكون هذا قضاء على الغائب حتى لو جاء وانكر ذلك لم يكن له
ان يأخذ ماله من المدعى عليه لان المدعي انما اثبت الوكالة بالبينة والمدعى عليه خصم في اثبات الوكالة عليه
لان ما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر فينتصب خصما فيصير كان البينة قامت على الغائب
ولو لم يكن له بينة على المال واراد استحلافه فان القاضي يحلفه بالله تعالى ما لفلان بن فلان الفلاني ولا
باسمه عليك هذا المال الذي يسميه فلان بن فلان وهو الف درهم ولا اقل منها لانه لما اثبت الوكالة بالبينة
صار خصما وهذا خصم يدعي المال عليه والمدعى عليه منكر فيستحلف عليه اليمين وان لم يكن للمدعي بينة
وقال للقاضي ان هذا المدعى عليه علم ان فلانا الذي باسمه المال وقد وكلني بقبض هذا المال فاستحلفه
لي على ذلك يحلفه بالله تعالى ما تعلم ان فلان بن فلان الفلاني وكله على ما ادعى ثم اختلفوا منهم من
قال هذا قول الكل ومنهم من قال هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف بناء على ما
ذكر في الجامع الكبير انه اذا اشترى عبدا فطعن فيه المشتري بعيب الاباق وغيره فان اقام البينة
على وجود هذا العيب به في الحال كان البائع خصما له فان لم يكن له بينة فاراد استحلافه بالله تعالى
ما تعلم وجود هذا العيب به في الحال عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف وعندهما يستحلف
ولا فرق بينهما فان وجود العيب به في الحال شرط لسماع الخصومة وثبوت الوكالة بالقبض هنا
شرط لسماع الخصومة والاولى اظهر ثم اذا حلفه فان حلف انتهى وان نكل صار مقرا بالوكالة
ومنكرا للمال ها هنا ثلث مسائل احداها هذه والثانية لو اقام المدعي البينة على اقرار الغائب
له بالمال ولم تكن له بينة على التوكيل فلا خصومة بينهما وان طلب من القاضي ان يحلفه يحلفه كما
قلنا فان حلف انتهى وان نكل صار مقرا بالوكالة ومنكرا للمال والثالثة لو كان المدعى عليه مقرا
بالوكالة صريحا منكرا للمال وصارت المسائل الثلث واحدة وهو ما اذا اقر بالوكالة وانكر
المال ولو اقر بالوكالة وانكر المال صار المدعي خصما في حق استحلافه على المال واخذ المال منه
ولم يصر خصما في حق الخصومة حتى لو اراد المدعي اقامة البينة على المدعى عليه بالمال قبل ان
يحلف على المال او بعد ما حلف لا يسمع وانما كان لان المدعي انما يصير خصما بالوكالة والوكالة تثبت
باقرار المدعى عليه واقراره حجة على نفسه غير حجة على الغائب فتثبت وكالة المدعي في حق استحلافه
على المال ان كان جاحدا للمال واخذ المال منه ان كان مقرا لانه يقتصر عليه ولا يتعدى الى الغائب
ولم يثبت في حق الخصومة في اثبات المال عليه بالبينة لانه لو ثبت كان ذلك قضاء على الغائب ولو
ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان فلان بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثا غيري وله على
هذا كذا وكذا من المال فان القاضي يسأله عن ذلك فان اقر بجميع ذلك امر القاضي ان يدفع جميع ذلك
اليه ولم يكن ذلك حكما على الاب ها هنا اربع مسائل مسئلة في الوارث اذا حضر ومسئلة في الوكيل اذا
حضر ومسئلة في الوصي اذا حضر ومسئلة في المشتري اذا حضر اما الجواب عن الاول ما ذكرنا في الكتاب
انه يأمره ان يدفع جميع ذلك اليه لان المدعى عليه اقر بثبوت حق القبض له في دين في ذمته وفي عين في يده
فان الدين في ذمته والعين في يده مملوك فلان باقراره فاذا مات الاب ولم يترك وارثا الا هذا كان
حق قبض العين والدين له ولم يكن هذا حكما من القاضي على الاب لان القاضي يدفع المال الى الابن لا من
جانب الغائب الا ترى انه لو كان الاب حيا فطالب الذي كان عليه المال بهذا المال فان القاضي يلزمه
المال ويحكم عليه به فيأخذه الاب منه وهو يرجع على الابن بما كان اخذه منه فلا يكون في هذا ابطال
حق الغائب ولو انكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استحلفه لي ما يعلم انه فلان بن فلان ولا يعلم ان
فلانا مات روي عن اصحابنا رحمهم الله تعالى انه لا يستحلف ولكن يقال للابن اقم البينة على وفاة ابيك
وانك ولده ثم نحلفه بعد ذلك على ما تدعي من المال وفيها قول اخر انه يستحلف على العلم قال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاول قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني قولهما رحمهما الله تعالى
بناء على مسئلة الجامع وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى الصحيح هو القول الثاني انه يستحلف كما في
الوكالة حتى لا يقع الفرق بينهما وهو جعل مسئلة الوكالة على الاتفاق فان حلف على ذلك كلف الابن
على اقامة البينة على وفاة الاب وانه ولده وان نكل صار مقرا بالنسب والموت جميعا وانكر المال
ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعل خصما في حق
التحليف على المال واخذه منه فيحلف على المال لكن يحلفه البتة ما لفلان بن فلان الفلاني عليك هذا
المال وعلى دعوى النسب والموت يحلف على العلم لان ذلك ليس بتحليف على فعله فان النسب والموت
ليس من فعله والتحليف لا على فعل نفسه يكون على العلم اما في مسئلة الوكالة اذا حضر الوكيل
وادعى انه وكيل فلان بن فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي قبلك وبقبض العين الذي في
يدك وديعة وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين اليه ولا يؤمر بدفع الوديعة
وفي مسئلة الوارث يأمره بدفع العين والدين الى الوارث والفرق وهو ان الوديعة عين مال مملوك

للمودع

للمودع فما دام المودع حيا كان ملكه واقرار المودع بثبوت حق القبض للوارث في ملك الغير ومسئلة
الوصي اذا حضر الوصي وقال ان فلان بن فلان توفي واوصى الي بقبض الدين الذي في ذمة هذا الرجل
وبقبض العين الذي في يده وصدقه صاحب اليد فانه يؤمر بتسليم الدين والعين جميعا بخلاف مسئلة
الوكالة ولا فرق بينهما لان الوكالة انابة في حالة الحياة والوصاية انابة بعد الوفاة ومع هذا فرق
والفرق ان للقاضي ولاية نصب الوصي في تركة الميت وولاية امر المودع بدفع الوديعة اليه فاذا
ادعى هذا انه وصي وصدقه المودع امضاه القاضي وامر المودع بدفع الوديعة اليه اما ليس للقاضي
ولاية نصب الوكيل في مال الغائب وولاية امر المودع بدفع الوديعة اليه فاذا ادعى هذا انه وكيل
وصدقه لم يملك ان يأمر المودع بدفع الوديعة اليه واما اذا حضر المشتري وادعى عينا في يد رجل
انه ملكه واشتراه من فلان الغائب وصدقه صاحب اليد فانه لا يأمر القاضي بالتسليم اليه لان
الشرى سبب متجدد لملك المال فكان المدعي مدعيا الملك بسبب فلو قضى لا بد ان يقضي بالملك
والسبب ولو قضى بالملك والسبب كان هذا قضاء على الغائب باقرار ذي اليد وهذا لا يجوز بخلاف
الارث لان ذلك ليس بسبب متجدد لملك المال بل هو بناء على ملك المورث فلا يكون قضاء هذا
على الغائب ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم وانكر ذلك فاراد استحلافه على ذلك فقال المدعى
عليه للقاضي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وانكر الطالب ذلك وقال ما حلفته
عليها وطلب المدعى عليه يمين المدعي على ذلك فان القاضي يحلفه على ذلك لان المدعى عليه يدعي عليه
ايفاء حقه في اليمين واراد ان يحلفه فيحلفه القاضي بالله تعالى ما حلفت هذا المدعى عليه على دعواك
هذه عند قاضي بلد كذا فان حلف له ان يحلف المدعى عليه على المال وان نكل الطالب عن اليمين لم
يحلف المدعى عليه لانه اقر انه لا حق له قبله لان المستحق عليه يمين واحدة ولهذا جرى الرسم ان المدعى عليه
اذا حلف فان القاضي يبدل له الخط حتى لا يحلفه مرة اخرى وقد اقر انه استوفاه فلا يبقى له حق قبله
ولو ادعى عليه الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي قد كان ادعى على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا
ثم خرج من دعواه ذلك فانا لا نحلف على هذه الدعوى فحلفه انه لم يبرئني منها فان حلف على ذلك حلفه
ما له على هذا الالف الذي ادعاه ولا شيء منها فان القاضي لا ينبغي له ان يحلف للمدعي ما ابرأت
هذا المدعى عليه من هذا الالف ولا من شيء منها واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا فرق بينهما فيستحلف
على دعوى البراءة من المدعي وهو الصحيح واليه ذهب الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى لانه
ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكره كان له ان يحلفه واذا ادعى انه كسر ابريق فضة له فاحضره او انه صب
الماء في طعامه فافسده جواب المسئلة معروف ان صاحب الابريق والطعام بالخيار ان شاء امسك
الابريق والطعام ولا يرجع بشيء وان شاء دفع الابريق والطعام الى الجاني ويرجع عليه بالمثل في الطعام
ان كان له مثل وبقيمة الابريق من خلاف جنسه وعند الشافعي رحمه الله تعالى يضمن النقصان ولا
يضمن جميع القيمة فاذا عرفنا جواب المسئلة فلو قال المدعي للحاكم ان هذا زعم ان من فعل هذا لزمه
النقصان ولم يجب عليه قيمة الابريق ولا كن حنطة فمتى حلفته بالله تعالى ما عليك قيمة الابريق ومثل
هذا الطعام يتأول قول الشافعي رحمه الله تعالى ويحلف فلا يحنث في يمينه فان القاضي يحلفه على السبب
بالله تعالى ما فعلت كذا وكذا على ما ادعاه المدعي نظرا للمدعي وقد ذكرنا قبل هذا من جنسه ولو ان
رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبه واحضر الثوب معه الى القاضي واراد استحلافه فان القاضي لا
يحلفه على السبب بالله تعالى ما خرقت ثوبه لانه يجوز انه خرق ثوبه ولا شيء عليه بان ابرأه عن ضمان
النقصان لكن ينظر القاضي في الخرق لان من الخرق ما يوجب النقصان من غير خيار نحو ان يكون الخرق
يسيرا ومن الخرق ما يثبت الخيار ان شاء اخذ الثوب ويضمن النقصان وان شاء ترك الثوب وضمنه
قيمة الثوب كله نحو ان يكون الخرق فاحشا وان كان يسيرا حتى وجب النقصان من غير خيار
يقوم الثوب صحيحا ويقوم متخرقا فيضمنه ذلك النقصان ويحلفه على الحاصل لان الخرق اليسير
يوجب النقصان من غير خيار بالاجماع فلا يمكنه ان يتأول شيئا فلم يكن في التحليف على الحاصل
ضرر بالمدعي وفي التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه فيحلفه على الحاصل بالله تعالى ما له عليك
هذا القدر من الدراهم التي ادعى فان حلف برئ وان نكل لزمه ذلك هذا اذا كان الثوب حاضرا
اما اذا كان غائبا فقال المدعي ان هذا خرق ثوبا لي فان القاضي يقول له كم نقص هذا الخرق
ثوبك منه حتى احلفه لك عليه لان الدعوى لا تصح الا بعد معرفة المدعى عليه ومعرفة الغائب
ببيان القيمة والصفة هذا اذا كان الخرق يسيرا وان كان الخرق فاحشا يوجب جميع قيمة الثوب
فكان الجواب فيه في كيفية التحليف كالجواب في الابريق وافساد الطعام بصب الماء فيه وكذلك
وكذلك ان ادعى عليه انه هدم حائطا له او افسد متاعا له او ذبح شاة او بعيرا له او فقأ عين
عبد له او مات من عين ذلك او عين دابة له او جنى على شيء من ملكه فنقص ذلك الشيء وليس ذلك

حاضرا فان القاضي يقول كم نقصان ذلك الشي فاذا عرف ذلك حلفه على الحاصل ولا يحلفه على السبب على ما ذكرنا **واما في التعزير** ولو ادعى انه قال له يا فاسق او قال له يا زنديق او يا كافر او يا منافق او يا فاجر او ادعى عليه انه قال له يا زاني او ادعى عليه امرا من الامور التي يجب بها التعزير او ادعى عليه انه ضربه او لطمه وادعى عليه التعزير واراد استحلافه يحلفه لان التعزير محض حق العبد والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان حلف لا شي عليه وان نكل لزمه التعزير لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضي فيه بالنكول وصفة الاستحلاف انه يحلفه على الحاصل بالله تعالى ما له عليك هذا الحق الذي ادعى ولا يحلف على السبب بالله تعالى ما فعلت لما قلنا ولو ادعى رجل على رجل انه وضع على حائطه خشبا او احدث على سطحه ميزابا او في داره او فتح عليه في حقه بابا او بنى على حائطه بناء او ادعى انه اخرج كل تراب ورمى به في ارضه او رمادا او دابة ميتة او شيئا مما يكون فسادا في ارضه ويجب على صاحبه نقله واراد استحلافه على ذلك فانه يحلفه على السبب بالله تعالى ما فعلت كذا وكذا لانه ليس في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه لانه بعد ما ثبت هذا الحق للمدعي وهو استحقاق رفع هذه الاشيا عن ارضه لا يتصور سقوطه بسبب من الاسباب فانه لو اذن له في الابتدا ان يضع الخشب على حائطه وان يلقي الدابة الميتة في ارضه كان هذا اعارة منه حتى بدا له كان له ان يطالبه بالرفع من ارضه وان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز وان صالح عن ذلك الشي لا يجوز وان اجر الارض لذلك لا يجوز دل ان هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه فلا يتضرر المدعى عليه بالتحليف على السبب فيحلف على السبب فان حلف لا سبيل عليه وان نكل كلفه القاضي برفع الخشب والدابة الميتة عن ارضه ولو كان الخشب هو المدعي فتقدم صاحب الحائط فقال كان لي على هذا الحائط خشب فوقع او قلعته لاحمل عليه غيره وصاحب الحائط يمنعني من ان اضع عليه الخشب فالقاضي يامر المدعي بتصحيح الدعوى اولا فانه ما لم تصح الدعوى لا يستحق الجواب وتصحيح الدعوى في ان يبين له حق وضع خشبة ووقتها ويبين موضع الخشبة من الحائط فان صح دعواه يسال المدعى عليه عن ذلك فان اقر انقطعت المنازعة وان جحد وطلب المدعي استحلافه فيحلفه على الحاصل ما لهذا في الحائط موضع هذا الخشب وهو كذا وكذا خشبة في موضع كذا من هذا الحائط حق واجب له لا على السبب بالله تعالى ما كان عليه خشبة فان حلف لم يكن عليه سبيل وان نكل الزمه القاضي وكذلك لو ادعى طريقا في دار رجل يامره القاضي اولا بتصحيح دعواه وتصحيح الدعوى في ان يبين مقدار عرضه وطوله وموضعه من الدار ثم يستحلفه على الحاصل بالله تعالى ما لهذا هذا الحق الذي ادعاه في هذه الدار التي في يده وكذلك اذا ادعى مسيل الماء يصحح الدعوى وهو ان يبين له مسيل ماء الوضوء او ماء المطر فان هذا مما يتفاوت فان ماء المطر لا يكون ادوم لكن يكون اكثر وماء الوضوء والغسالات يكون ادوم لكن يكون اقل فلا بد من ان يبين فان بين صحت الدعوى ويحلف على الحاصل على الوجه الذي ذكرناه في الطريق فان حلف لا سبيل عليه وان نكل الزمه القاضي ولو ادعى على رجل انه شق في ارضه نهرا فساق الماء فيه الى ارض له فانه ينبغي للقاضي ان يساله عن هذه الارض التي شق فيها النهر حتى تصير معلومة فتصح الدعوى وذلك ان يبين اولا حدود هذه الارض وموضع هذا النهر من هذه الارض انه من الجانب الايمن او من الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر والعرض واذا بين صار معلوما فتصح الدعوى ثم يسال القاضي المدعى عليه عن ذلك فان جحد دعواه فاراد استحلافه استحلفه على السبب بالله تعالى ما اجريت في هذا الرجل هذا النهر الذي وصف ولا يحلف على الحاصل لانه ليس في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه لانه اذا ثبت هذا لا يسقط حق صاحب الارض في مطالبته حافر النهر بسبب من الاسباب من الاذن في الابتدا والبيع والاجارة ونحو ذلك فيحلف على السبب وكذلك القناة وما اشبه ذلك على هذا ولو ادعى على رجل انه حفر في ارض له حفيرة اضر ذلك في ارضه واراد استحلافه على ذلك فانما عليه النقصان في ذلك فيستحلفه القاضي على الحاصل بالله تعالى ما له عليك هذا الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يحلف على السبب ثم اذا لم يتمكن النقصان في ارضه بذلك لا يجب عليه وان كان فاحشا ولو رفع التراب من ارض انسان ينظر ان كان في موضع للتراب قيمة يضمن قيمة التراب سواء تمكن النقصان في الارض او لم يتمكن لان الارض مملوكة له فيكون التراب ايضا مملوكا له فمتى رفعه انسان وله قيمة في ذلك الموضع يضمن وان كان في موضع لم يكن للتراب قيمة ينظر ان تمكن النقصان بذلك الصنع يضمن والا فلا ولو ان رجلا ادعى على رجل مائة دينار وكان للمدعى عليه عند المدعي رهن بهذه الدنانير فخاف المدعى عليه ان اقر بالدنانير وادعى الرهن يجحد المدعي الرهن فالحيلة في ذلك ان يسال القاضي حتى يسال المدعي هل عندك بذلك المال رهن او لا فان اقر بذلك فقال نعم فقد ارتفع الخوف وان جحده فاراد استحلافه

لا يحلف بالله تعالى ما له عليك مائة دينار لانه يتضرر به المدعى عليه وان المال واجب عليه فلا يمكنه ان يحلف لكن يحلف بالله تعالى ما له عليك مائة دينار ولا رهن لك بها عنده لانه لا يتضرر فانه يمكنه ان يحلف وقال بعضهم لا حاجة الى هذه فانه يحلف بالله تعالى ما له عليك مائة دينار ولا شي منها لان بجحود المدعي الرهن اتلاف منه للرهن وبهلاكه يصير مستوفيا للمال فلا يبقى له عليه حق فاذا حلف على ذلك كان صادقا في يمينه ولو ان رجلا ادعى على عبد محجور عليه مالا او حقا من الحقوق ولا يؤاخذ به الساعة وهو عبد ويلزمه ذلك بعد العتق بان ادعى انه كفل بالدين عن هذا الرجل او تزوج امراة بغير اذن المولى ودخل بها ووجب عليه المهر صحت الدعوى وتوجه اليمين على العبد لان العبد صحيح القول وقد ادعى عليه شيا لو اقر به لزمه بعد العتق فاذا انكر يستحلف فان نكل ثبت به المدعى فان عتق يؤاخذ به حينئذ واختلفوا في الدين المؤجل اذا ادعى صاحب الدين ذلك الدين هل تتوجه اليمين على المدعى عليه قال بعضهم يتوجه واستدلوا بمسالة العبد المحجور وقال بعضهم لا وهو الاظهر فرقوا بينه وبين مسالة العبد المحجور والفرق ان التاخير في الدين المؤجل بدليل يوجب التاخير وهو التاجيل يتاخر المطالبة مطلقا فلم يبق واجبا الادا فاما في العبد المحجور لم يتاخر بدليل يوجب التاخير الا ترى انه لو كفل بدين على العبد المحجور صح ويطالبه به في الحال لان تاخير المطالبة ضرورة العسرة فلا يظهر التاخير في حق توجه اليمين عليه كما لو ادعى دينا على المعسر الحر وجحد فانه تتوجه اليمين عليه فكذا هذا وبعض العلما قالوا بان للمولى ان يمنع المدعي من ذلك ويقول لي حق استخدامه فلو اشتغلت بالخصومة الى باب القاضي عجزت عن استخدامه فلو كان ابطال حقي بالخصومة وفي الصبي المحجور قد ذكرناه قبل هذا **واما في استحلاف اهل الذمة** واهل الكتاب اذا استحلفوا تغلظ عليهم اليمين بدينهم فيحلف اليهودي بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التوراة على موسى صلوات الله تعالى وسلامه عليه لما روى الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا الاعور بالله تعالى الذي لا اله الا هو الذي انزل التوراة على موسى صلوات الله وسلامه عليه كيف تجدون حد الزنا في كتابكم وهذا لان اليهودي يعتقد بنبوة موسى عليه الصلاة والسلام ويعتقد الحرمة فيه ويحلف النصراني بالله تعالى الذي لا اله الا هو الذي انزل الانجيل على عيسى صلوات الله تعالى وسلامه عليه لان النصراني يعتقد بنبوة عيسى عليه الصلاة والسلام ويعتبر الحرمة فيه ويحلف المجوسي بالله تعالى الذي خلق النار هكذا قال محمد رحمه الله تعالى وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في ادب القاضي ان غير اليهودي والنصراني يحلفون بالله تعالى لان في اليمين تعظيم المقسم به ولهذا روي عن الحسن انه قال لان احلف بالله تعالى كاذبا احب الي من ان احلف بغيره صادقا الا ترى انه روي عن عيسى صلوات الله تعالى وسلامه عليه انه حلف سارقا بالله تعالى ما سرق وكان راه سرق فلما اشتد عليه عيسى صلوات الله تعالى وسلامه عليه اوحى الله تعالى اليه اني عظمت له يمينه وان كان كاذبا فثبت ان في اليمين تعظيم المقسم به ولا يجوز تعظيم ولا يذكر النار مع اسم الله تعالى كيلا يؤدي الى تعظيمها اما التوراة والانجيل كتاب الله تعالى وهو معظم فيجوز تعظيمه بذكره ذلك في اليمين اما النار فلا لكن تحلف بالله تعالى وكذلك الوثني يحلف بالله تعالى فان الكفرة يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم ليقولن الله فانى يؤفكون ولا تغلظ يمين اهل الكتاب بالبعث الى بيت القربان وهو موضع قرابينهم ولا الى البيعة ولا الى الكنيسة وكذا لا يبعث المجوسي الى بيت النار لان فيه تعظيم ذلك المكان فلا يبعثون في التغليظ الى هذه المواضع كالمسلم لا يبعث في التغليظ الى المساجد **واما فيما يقبل قول امين القاضي وفيما لا يقبل** ولو ان القاضي بعث امينا او امينين الى امراة مريضة لليمين فقالا قد حلفناها لا يقبل قولهما الا بشاهدين **واما فيما يقبل قوله في الرواية** رجل عنده كتب الفقه واقاويل بعض العلما واقاويل المتقدمين من الصحابة والتابعين رضوان الله وسلامه عليهم اجمعين يحل له ان يروي قولهم عنهم اذا كان حافظا لاقوالهم موثوقا عليه بالامانة فمن سمع منه كان في سعة من ذلك ولا ينبغي ان يفتي بقول واحد منهم ما لم يكن عارفا مميزا بين الاقاويل لما روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا ما لم يدر من اين قلنا فثبت ان الفتوى لا تحل الا بالاجتهاد وذلك انما يكون بالتمييز بين اقوالهم وترجيح قول بعضهم على البعض فاما الرواية يكفي فيه الحفظ كيلا يغلط فيه ولا يصير الرجل من اهل الفتوى ما لم يصر صوابه اكثر من خطائه لان الصواب متى كثر فقد غلب ولا عبرة للمغلوب في مقابلة الغالب فان امور الشرع مبنية على الاعم الاغلب **واما فيما ياخذ الكفيل وفيما لا ياخذ** المدعي اذا ادعى حقا وسال القاضي ان ياخذ من المدعى عليه كفيلا وقال لي بينة حاضرة في المصر فالقاضي ياخذ له منه كفيلا ولا يقع الفرق في ظاهر الرواية فيما اذا كان المدعى عليه معروفا او لم يكن والمدعى به خطيرا او حقيرا لما ذكرنا

قبل هذا ثم في ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا الى اي وقت ياخذ اختلفت الاقوال فيه والصحيح انه
ياخذ الى ثلثة ايام وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه ياخذ الى جلوس القاضي مجلسا اخر فان
احضر بينة والا دفع الكفيل الى القاضي حتى يبرا وكذلك اذا ادعت المراة طلاقا او الامة عتاقا
واقامت شاهدا واحدا حتى وجبت الحيلولة فاذا احال بينهما فاذا طلبت الكفيل اخذ منه كفيلا
رفقا بالناس فان كان المطلوب مسافرا لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن يوجل الى وقت قيامه عن
مجلس الحكم فان اتى المدعي ببينة والا خلى سبيله لانه لو اخذ منه الكفيل والكفيل يمنعه عن السفر
في الذهاب يتضرر لكن الطالب لا يجد بدا من ان يخرج من عند القاضي فيطلب شهوده في المصر
ليحتاج بهم فيعتد ذلك الى اخر المجلس وليس في هذا التقدير كثير الضرر على المطلوب لانه لا ينقطع عن
الرفقة هذا اذا علم القاضي ان المطلوب مسافر فان اشكل على القاضي واختلف الطالب والمطلوب
في ذلك اختلفوا فيه قال بعضهم القول قول الطالب لانه متمسك بالاصل وهو الاقامة وقال بعضهم
ينظر الى رشه وثيابه وقال بعضهم يسال معه من تريد السفر فيسال عنهم على ما ذكرنا قبل هذا
في المستاجر اذا اراد السفر وفسخ بعذر السفر ثم يسال عنهم انهم متى يريدون الخروج الى السفر
فيكفله الى ذلك الوقت وان لم يعلموا من حاله يجبره على اعطاء الكفيل ثلثة ايام لانه لم يستعد ونحن
نعلم انه يبقى ثلثة ايام للاستعداد ثم اخذ كفيلا ياخذ كفيلا ثقة حتى يحصل المقصود من
الكفيل وهو الصيانة عن الاختفاء فيتوصل الطالب الى حقه والثقة ان يكون له دار معلومة او يكون
تاجرا له حانوت معلوم لا يمكنه ان يخفي نفسه فاما اذا كان اكترى حجرة فسكن فيها لا يكون ثقة
لانه اذا انتهى ربما يتوارى فلا يقدر عليه فلا يحصل معنى التكفيل وان ابى المدعى عليه ان يعطي كفيلا
يلازمه بالليل والنهار وتفسير الملازمة ان يدور معه اينما دار ويبعث معه احدا من امنائه
فيكون معه ثم ما ذكرنا من اعطاء الكفيل الى ثلثة ايام او الى وقت جلوسه مجلسا اخر قالوا
هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يوقت لذلك وقتا ثم هذا التوقيت ليس بتقدير لازم حتى
بعد مضي المدة مما ذكرنا اولا مذكور في ادب القاضي وهذا مذكور في مختصر العصام رحمه الله تعالى
والله تعالى اعلم بالصواب **والفصل الخامس في المسائل المتفرقة** رجل مات وله غلام مكاتب
كاتبه على الف درهم ولرجل على الميت دين الف درهم فادى الكتابة الى الغريم قضاء مما له على
مولاه بغير امر القاضي في القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز بمنزلة المشتري من الوكيل اذا
دفع الثمن الى الموكل لكي يبرا المشتري استحسانا كذا ههنا ويعتق العبد وكذلك لو كان للميت عند
رجل دين ولاخر على الميت الف درهم فقضاه الى الغريم لا يضمن المستودع لانه فعل ما يفعله
الوصي وكذلك لو كان للميت على اخر قرض الف درهم فقضاه الى الغريم الذي له على الميت الف
درهم فان كان قال حين قضاه هذه الالف التي ادعي عن فلان الميت الالف التي له علي فاديتها عنه
الى غريمه فهو جائز والا فهو متبرع والالف للميت عليه رجل له عند رجل الف درهم وديعة
ولرجل على المودع الف درهم دين فقضى المودع دينه مما عنده من الوديعة بغير اذن
المودع فهو بالخيار ان شاء ضمن المودع واخذ وديعته وسلم الالف للاخذ وليس للمودع
ان يرجع به على احد وان شاء اجاز القضاء ولا شيء له على المودع رجل له على اخر مال فطالبه
فقال له المطلوب ان لم اقض حقك اليوم فامراته طالق وقد خفي الطالب بنفسه يرفع الامر
الى الحاكم ويخبره بذلك حتى يوكل وكيلا فيدفع اليه وذكر في بعض المواضع في ايمان هذا
الكتاب انه يدفع الى القاضي ولا يحنث في يمينه ونظير هذا رجل حبس رجلا بحق وغاب
فقال المحبوس قضيت ماله علي وانه قد غيب نفسه يريد بذلك تطويل الحبس علي فالقاضي
بالخيار ان شاء اخذ منه ذلك وخلى سبيله وان شاء تركه في يده واخذ منه كفيلا بالنفس
والمال وخلى سبيله لان ما هو المقصود من الحبس قد حصل بعد ذلك في بقاء الحبس زيادة
عقوبة عليه من غير جناية سبقت منه امام صلى يوم النحر وصلى الناس ثم تبين ان الامام
صلى مع الحدث او كان ثوبه نجسا فضحايا الناس مجزية ولو قضى القاضي بحل متروك
التسمية عمدا كان قضاؤه باطلا لانه خلاف النص وكذلك النكاح بغير شهود رجل استاجر
من اخر دابة وذهب بها الى سمرقند وجاء اخر وادعى ولم يصدقه انه مستاجر فاستحق
عليه فالاجر لا يرجع على بايع الدابة فانه نص في الزيادات قال جارية في يد عبد الله فقال
ابرهيم لمحمد هذه الجارية بعتها منك وصدقه محمد فلابرهيم ان ياخذ الثمن من محمد لتصادقهما
على البيع والتسليم ولو استحق اعتاق الجارية بالبينة من يد عبد الله ليس لمحمد ان يرجع على
ابرهيم لان في زعم البائع وهو ابراهيم والمشتري وهو محمد ان عبد الله غاصب والغاصب
لا ينتصب خصما في اثبات الاستحقاق عليه فلم يثبت الاستحقاق في حقهما فلا يرجع عليه فكذا

في

في زعم بايع الدابة ان المستاجر غاصب الراهن اذا سلط العدل على بيع المرهون اجبر على البيع فرق بينه
وبين الوكيل بالبيع حيث لا يجبر على البيع والفرق وهو ان بيع الوكيل كان بحق الامر والامر قادر على بيعه
بنفسه فلا حاجة الى اجبار الوكيل اما بيع العدل لحق المرتهن حتى يستوفي دينه من الثمن والمرتهن غير
قادر على بيع المرهون بنفسه فاجبر على بيع المرهون كما التزم فاذا امتنع العدل عن بيع المرهون اجبر
الراهن على بيع المرهون لانه اذا امتنع العدل تعذر البيع من جهة العدل فيجبر الراهن كما لو تعذر البيع
بجنون العدل او موته ثم فرق ابو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا المال وبين ساير اموال المديون فانه لا يبيع
القاضي ساير اموال المديون في الدين وههنا يبيع والفرق وهو ان في ساير الاموال المستحق على المديون
قضاء الدين ولم يتعلق حق صاحب الدين بمال بعينه فلا يكون للقاضي ولاية التعيين اما ههنا الدين
مستحق على الراهن وحق المرتهن متعلق بمال الراهن بعينه وبيعه في دينه صار مستحقا عليه فلم يكن
في بيع القاضي تعيين ما لم يستحق تعيينه بل فيه ايفاء حق مستحق عليه فلهذا فعله القاضي اب اليتيم
اذا كان معروفا مسرفا مبذرا للمال فللقاضي ان ياخذ مال اليتيم من يده ويضعه على يد عدل الى وقت
بلوغ اليتيم لان ولاية الاب مقيدة بشرط النظر ولا نظر ههنا فلا يترك المال في يده والله اعلم

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ثلثة عشر
فصلا **الفصل الاول** فيما تجوز الشهادة وفيما لا تجوز وفيما تجوز الشهادة على الشهرة والتسامع
وفيما لا تجوز وفيما ينعقد النكاح بحضرته وفيما لا ينعقد وفيما تجوز شهادة الكافر للمسلم والكافر
وفيما لا تجوز **والفصل الثاني** فيما يجوز ان يروي وفيما لا يجوز وما يجب الاشهاد وما لا يجب
وما يجب الشهادة وما لا يجب وفي موضع جلوس الشاهد عند القاضي وفيما يدعي الشاهد
الغلط في الشهادة وفيما يمنع الشهادة وفيما لا يمنع **والفصل الثالث** فيما تقبل البينة وفيما لا تقبل
وفيما تبطل به الشهادة وفيما لا تبطل **والفصل الرابع** فيما تجوز شهادته لوالده واقاربه وغيره
من العبد لسيده والاجير لمستاجره وما لا يجوز وفيما تقبل اذا شهد بمثل ما شهد صاحبه
وما لا تقبل وكيفية الشاهد الصالح للاستشهاد على الاستحباب **والفصل الخامس** في الاختلاف
في الشهادة وفيما تقبل وفيما لا تقبل **والفصل السادس** فيما تقبل الشهادة على بعض ما شهد
به وفيما لا تقبل وفيما تقبل الشهادة على الشهادة وفيما لا تقبل وفي العلامة التي تجعل في كتابة
الشهادة فتعرف بها الكتابة **والفصل السابع** فيما تقبل الشهادة على براءة العين وما لا تقبل وفيما
اذا اجتمع الشاهدان في حادثة فايهما اولى بالقبول **والفصل الثامن** في كيفية التزكية وفيما
يجوز منه التزكية وما لا يجوز والالفاظ التي تقع بها التزكية وبالعدد الذي يكتفى به
في التزكية والتعديل وفي المدة التي تقع فيها التزكية وما لا يصح وفي معرفة العدل الذي تقبل شهادته
وفيما يشترط تعديله وفيما لا يشترط وفيما يسال عن الشهود وفيما لا يسال **والفصل التاسع**
فيما يوجب الجرح وما لا يوجب وما يقع جرحا وما لا يقع وفيما عدله البعض وجرحه البعض وفي
معرفة الفاسق الذي لا تقبل شهادته **والفصل العاشر** فيما تجوز الشهادة على الافلاس وفيما
لا تجوز وفي كيفية الشهادة على الافلاس وفيما تجوز القضاء على الافلاس **والفصل الحادي عشر**
فيما ينفذ القضاء وفيما لا ينفذ وفيما يقبل القاضي شهادة كاتبه وفيما لا يقبل وفيما يجب على القاضي
ان يكتب وفيما لا يجب وفيما يجوز للقاضي ان يقضي بشهادة من شهد عنده حتى يشهد ثانيا وفيما
للقاضي ان يحلفه وما ليس له ان يحلفه وفيما يقضي القاضي بالمهر وما لا يقضي **والفصل الثاني عشر**
فيما يضمن بالرجوع عن الشهادة وما لا يضمن وفيما يرجع شهود الدخول مع شهود النكاح فايهما
اولى بالضمان **والفصل الثالث عشر** في المسائل المتفرقة

الفصل الاول فيما تجوز الشهادة وفيما لا تجوز

لا تجوز الشهادة على امراة لا يعرفها ما لم يشهد عليها عدلان انها فلانة حتى يشهد
على معلوم لان الشهادة على المجهول باطلة الشاهد اذا كان يعرف خطه ويحفظ اقراره
ويعرف المقر الا انه لا يعرف الوقت والمكان جاز له ان يشهد لانه لا عبرة للمكان والوقت بعد العلم
بالمشهود به شهادة المعلم جائزة اذا كان عدلا لان ما هو شرط صحة الشهادة موجود ولو
راى دارا في يد انسان ولم ير احدا ينازعه في ذلك ويتصرف فيها تصرف الملاك يحل له ان يشهد له
بالملك لان اليد على هذا الوجه دليل الملك رجل تولى تزويج امراة من رجل وقد مات الزوج
والورثة ينكرون يجوز له ان يشهد لكن لا يذكر العقد ولكن يقول ان فلانة بنت فلان تزوج فلانا
بمهر كذا لانه عدل يشهد لغيره رجل حلف بطلاق امراته ان ضرب هذين الرجلين فضربهما
جاز لهما ان يشهدا عليه بطلاق امراته ولا يخبران ان الامر كيف كان فلو اخبرا لا تقبل شهادتهما
رجل راى دارا في يد رجل ووقع عنده انها لذي اليد فجاء رجل وادعى وليس له بينة وسعه
ان يشهد للاول بناء على الظاهر وان وقع في قلبه ذلك ليس له ان يشهد على ذلك فان اراد

ان يشهد للاول لما وقع عنده انه له فاخبره عدلان انها للثاني فانه لا يجوز له ان يشهد للاول ولو حضر رجل النكاح او اقر الرجل بذلك واراد ان يشهد بذلك فاخبره عدلان انه طلق امراته ليس له ان يشهد على ذلك لانه ثبت عنده بحجة مطلقة فليس له ان يشهد على ذلك ولو كان المخبر واحدا ليس له ان يمتنع عن الشهادة الا ترى ان المراة لو اخبرها رجل بذلك ليس لها ان تتزوج بزوج اخر امراة استشهدت شهودا على نفسها لابيها او لاخيها بمال تريد بذلك اضرار الزوج والولد وسعهم ان يشهدوا بذلك وان علموا بذلك لان الشهادة انما ترد بالتهمة ولا تهمة في شهادتهم فلو كان لهم شهادة في محدود انه لفلان فاخبرهم عدلان ان فلانا باعه من ذي اليد لم ان يشهد بالعلم ولا يلتفت الى قولهما ولو حضر تزويج امراة من رجل فاخبره عدلان ان الزوج طلقها ثلاثا او كان شاهدا على شراء عبد فشهد شاهدان انه اعتقه لم يسعه ان يشهد بذلك احتياطا ولو كانت الشهادة بدين فشهد رجلان عنده انه قضاه فهو بالخيار ولو اراد الشهادة به يشهد انه كان عليه ذلك ولا يقول لم عليه كذا هكذا روي عن محمد هكذا ذكر في واقعات الناطفي وما ذكرنا اولا في عيون الفقه لابي الليث يحتمل انه انما اختلف الجواب لان ثمة علم بالملك بناء على اليد وهنا عاين سبب الموضوع للملك فيحمل على هذا توفيقا بين الروايتين قوم جاءوا الى قوم اخرين وهم عدول فشهدوا عندهم ان فلانا استوفى من فلان كذا وكذا مالا لا يسعهم ان يشهدوا عند القاضي بالاستيفاء لانهم لم يعاينوا ذلك وما اقر المستوفي بذلك ولا امرهم شهود الاصل حتى تكون شهادة على شهادة ولو شهد شاهدان ان الطالب ابرأ المطلوب لا يسع الشاهد ان يمتنع من الشهادة مالم يسمع من الطالب الاقرار او يعاين الاستيفاء هكذا ذكر في فتاوي الشيخ الامام الاجل ابي بكر ابن الفضل رحمه الله تعالى لانه علم بوجوب المال بسبب الوجوب فلا يسقط الا بحجة والشهادة لا تكون حجة مالم يتصل بها القضاء ولو حضر النكاح فاخبره رجل ان الزوج طلقها لم يسعه ان يمتنع من الشهادة حتى يقر الزوج بذلك هكذا ذكر في هذا الموضع اذا تزوج امراة بشهادة شهود على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت اولادا ثم مات الزوج واستشهدت المراة من الشهود ان يشهدوا على مهر مسمى وهم يتذكرون استحسن مشايخنا انه لا ينبغي لهم ان يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض من ولادة الاولاد ومضي الزمان قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى به كان يفتي والدي برهان الائمة رحمه الله تعالى لان الظاهر اسقاط شيء من المهر في هذه المواضع ثم قال رحمه الله تعالى رجع والدي عن هذه الفتوى فافتى كما هو ظاهر الرواية وقال رحمه الله تعالى به يفتى اذا وجد خطه مكتوبا في صك في يد رجل لكن لا يتذكر الشهادة اختلف المشايخ فيه منهم من قال هو على الاختلاف عندهما لا يجوز وعند محمد يجوز ومنهم من قال لا يجوز بالاتفاق لان الخط يشبه الخط قد يزور الخاتم قد يفتعل وان ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة وتذكر انه كتب اسمه في الصك ولم يتذكر انه اشهد على المال لم يسعه ان يشهد ولو اقر رجل عند صبي بمال او عند عبد ثم كبر الصبي وعتق العبد جازت شهادتهما لان المعتبر في الشهادة حالة الاداء لا حالة التحمل فرق ابو حنيفة رحمه الله تعالى بين الشهادة والقضاء قال لو ان ذميا علم بحادثة ثم اسلم فاستقضي او عبد علم علما ثم اعتق فاستقضي او غلام مراهق يعقل علم حادثة ثم كبر فاستقضي فسال الطالب ان يكتب الى القاضي في البلد الذي فيه الخصم فكتب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا ينفذه القاضي المكتوب اليه فلو كان علم القاضي حجة لنفذه كما لو علم القاضي الكاتب بشهادة الشهود والفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى ان القضاء اقوى من الشهادة لان الشهادة لا تكون ملزمة بنفسها والقضاء ملزم فيكون القضاء اقوى اعتبر كونه ما كان للقضاء واهلا له وقت العلم بالسبب ووقت القضاء ولكون الشهادة ادنى اعتبر كونه ما كان للشهادة واهلا لها وقت الاداء ولو راى خادما يستخدمه استخدام المماليك لا يحل له ان يشهد بالملك لان الاصل في الادمي هو الحرية فكان في يد نفسه فلو ثبتت اليد لغيره الا بطريق النيابة ولا كذلك الاموال

واما ما تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع

ولو ان قوما خرجوا من دار رجل وكان في الخارج قوم فاخبروهم ان فلانا تزوج فلانة على مهر كذا وسعهم ان يشهدوا على ذلك ولا يشهدون على المهر لان النكاح مما يجوز عليه الشهادة بالشهرة والتسامع والمال لا ولو قالوا لم نسمعنا لا تقبل شهادتهم ولو ان رجلا لم يعرف نسبه الا انه سمع خبرا يتداولون ذلك هذا فلان بن فلان واشتهر ذلك عنده وسعه ان يشهد انه فلان بن فلان وكذلك اذا سمع من السقاء والبقال والخادم والقوام وكانت اخبارا على غير تواطئ جاز ان يشهد لان ما يثبت بالشهرة الحقيقية لا تشترط فيه العدالة وانما يشترط ان لا يتواطئوا على الكذب وانما خصوا السقاء والبقال لانهم يخالطون الناس ويعرفون انسابهم غالبا والله تعالى اعلم

واما

واما الشهادة على نسب المراة

اذا اراد ان يعرف المراة ليشهد بوكالة او امر من الامور يحتاج ان يقول اقرت عندي فلانة بنت فلان بكذا قال الخصاف رحمه الله تعالى ينبغي ان يدخل عليها وعندها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل فيسالهن هذه فلانة بنت فلان فاذا قلن نعم وقلن انها هي تركها اياما ثم نظر اليها بحضرة نسوة اخر فيصنع مثل ذلك وكذلك يردد اليها مرتين او ثلاثا ثم فاذا وقع بين معرفتها في قلبه بقول رجال او نسوة امكنه ان يشهد عليها بذلك وهذا شيء احتفى به الخصاف وضيق الامر لخفاء امرهن وها هنا خمس مسائل في اربع يصح تحمل الشهادة فيها بالاستماع والشهرة بالاجماع احدها النسب والثاني الموت والثالث النكاح والرابع القضاء والخامس اختلفوا فيه وهو الولاء قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز اما تحمل الشهادة بالنسب بالتسامع بجائز فانا نشهد ان عليا رضي الله تعالى عنه ابن ابي طالب وعمر رضي الله تعالى عنه ابن الخطاب وان عبد الله رضي الله تعالى عنه ابن مسعود ولم ندرك هؤلاء وكذا الغلام منا اذا بلغ وراى رجلا ينسب الى ابيه ويقال فلان بن فلان ولم يدرك هذا الغلام اباه فيشهد ان هذا فلان بن فلان بعد ان يكون ذلك مشهورا بالاخبار المتواترة ولان النسب يبتني على الوطي او على النكاح فان كان يبتني على الوطي فالوطي مما لا يمكن الوقوف عليه وان كان يبتني على النكاح فالنكاح مما يثبت بالتسامع على ما نبين بعد هذا وقد ذكرناه قبل هذا ايضا فكذا ما يبتني عليه ولو ان رجلا راى رجلا فقال اني فلان بن فلان الفلاني لم يسع الذي سمع هذا ان يشهد على نسبه لانه لو وسع لهذا ان يشهد لوسع للقاضي ان يقضي بقوله انا فلان بن فلان ولا يقضي فكذا لا يشهد بقوله مالم يثبت ذلك بالدليل والدليل هو الاشتهار في النسب يثبت بطريقين احدهما حقيقة والاخرى حكمية اما الحقيقي وهو ان يخبر قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب وتشتهر الاخبار واما الحكمي ان يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول بلفظ الشهادة لكن هذا اذا شهد عنده من غير استشهاد هذا الرجل فانه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشهادات انه اذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه ان يشهد ولو اقام هذا الرجل شاهدا عنده على نسبه لم يسعه ان يشهد لانه مالم يعتمد قوله في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال انا فلان بن فلان لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى تقع معرفته في قلوبهم وحد ذلك ان يقيم معهم سنة هكذا قال بعض المشايخ فان وقع ذلك في قلوبهم قبل السنة لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه لان السنة الواحدة لابلاء العذر حسن كما عرف في كثير من المسائل وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قدر ذلك بستة اشهر وقال محمد لا يسعه ان يشهد على نسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين يشهدان عنده على نسبه فالحاصل ان لا يشهد على النسب مالم يشتهر والاشتهار حقيقي وحكمي قدر الخصاف رحمه الله تعالى الحقيقي بسنة لان الظاهر انه يشتهر في هذه المدة ابو يوسف قدره بستة اشهر ومحمد اعتبر الاشتهار الحكمي لان الظاهر عدم الاشتهار الحقيقي في حق هذا الرجل

واما الشهادة على الموت

يجوز ان يشهد على موت من يحضر وفاته اذا كان مشهورا عند الناس الا ترى انا نشهد على موت الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم نحضرهم ولانه اذا حضرت جنازة جاز لمن اجتمع ان يشهدوا على موته وان لم يعاين موته الا اثنان او ثلاث ثم اذا شهد شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين ان شهدا على موته ولم يفسرا شيئا يقبل مطلقا سواء كان موته مشهورا او لم يكن وان فسرا وقالا لم نعاين موته ان كان موته مشهورا قال الخصاف تقبل شهادتهما وقال بعض مشايخنا لا تقبل وهو الصحيح وان لم يكن موت الرجل مشهورا لا تقبل بالاجماع لان الشهادة على الموت وغيره ذلك بالتسامع كالشهادة بالملك على اليد وثمة اذا اطلق الشاهد جاز واذا بين السبب لا يجوز فكذا هنا ولو شهدا انه مات فلان وقالا نحن دفناه ثم شهد انه مات فلان ونحن شهدنا جنازته فشهادتهما جائزة لانها شهادة على معاينة الموت معنى لان معاينة موت انسان عادة انما تكون بان شهد دفنه او جنازته اذا اخبر الرجل الثقة او المراة الثقة رجلا بموت رجل وقال المخبر بذلك انا عاينته فالمخبر له في سعة من ان يشهد على موته فرق بين الموت والنسب والنكاح فثمة لا يسعه ان يشهد مالم يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان لان في اشتراط العدد في الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرة اسبابه من الغسل وغير ذلك الا رجل واحد او امراة او امراة واحدة فلو شرطنا شهادة رجلين او رجل وامراتين ادى الى الحرج فاكتفى بحضرة الواحد اما ليس في اشتراط العدد في النسب والنكاح حرج فشرطناه وانما نعى الرجل من ارض الى ارض فصنع اهله ما يصنع على الميت لا يسع لاحد ان يشهد على موته الا من شهد موته او يخبر بذلك من شهد موته ممن يثق به او تاتي لذلك الاخبار المتواترة

لان المصايب قد تقدم على الموت اما خطا او غلطا او حيلة لقسمة المال فلا يسع الشهادة عليه ما لم يثبت
الموت والثبوت باحدى المعاني الثلاثة اما ان يشهد موته او يخبر بذلك من شهد موته ممن يثق به او
تاتي بذلك الاخبار المتواترة **واما الشهادة على النكاح** يجوز للرجل ان يشهد لامراة ان يحضر نكاحها
وقد عرفها انها فلانة بنت فلان الفلاني انها امراة فلان بن فلان اذا احتاجت الى ذلك ويجوز
ان يشهد الرجل على المراة انها امراته ان احتاج الزوج الى ذلك الا ترى انا نشهد ان فاطمة رضي الله تعالى
عنها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وانا لم نحضر عقدهما ولهذا
لو قدم غايب قيل له ان جارك فلان تزوج بنت فلان ويجري الامر على هذا وتواترت الاخبار ومضى
على ذلك سنون يجوز لهذا القادم ان يشهد ان فلانة امراة فلان وان لم يحضر الى ذلك ولو كان بينهما
ولد وسع الجيران ان يشهدوا انه ابنهما وان لم يعاينوا الولادة هذا اذا ثبت الشهرة الحقيقية
وكذا اذا راهما يسكنان في منزل واحد وينبسط كل واحد منهما على صاحبه كما يكون بين الازواج
وسعه ان يشهد لهما بالنكاح لان هذا القدر يكفي لتحمل الشهادة لملك اليمين فانه اذا راى شيئا
في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك وسعه ان يشهد بملك ذلك الشيء له فهذا اولى واما
الشهرة الحكمية ما قلنا في النسب هذا هو الكلام في الشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع
واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع تجوز
ايضا كذا ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالى لان هذا امر يشتهر لانه تتعلق به احكام مشهورة
من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان بخلاف الزنا فانه فاحشة لا تجوز الشهادة فيه
بالتسامع لان الشهادة بالتسامع انما كان احياء لحقوق الناس لان الذين عاينوا او ماتوا
ومضى عليه قرن بعد قرن لم تجز الشهادة بالتسامع ادى الى ابطال حقوق الناس والفاحشة
لا يحتال لاثباتها **واما الشهادة بالشهرة على العتق والولاء والطلاق** لا تجوز الشهادة
على العتق والطلاق الا بسماع يسمع الرجل يطلق امراته او يخبر الزوج عنده بذلك وكذا العتاق لان
القياس يابى جواز الشهادة في جميع الحوادث الا بوقوع العلم للشاهد اما بعيانه او باقرار
المقر عن التهمة لكنا تركنا القياس في بعض الحوادث التي تشتهر وقوعا ودواما والطلاق والعتاق
مما لا يشتهران وقوعا فبقي الطلاق والعتاق كساير الحقوق فلا تجوز الشهادة فيهما بالتسامع
وكذلك الشهادة على الولاء بالتسامع لا تجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول
ابي يوسف رحمه الله تعالى تجوز ذكر الخصاف رحمه الله تعالى الخلاف في الولاء وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله
الخلاف في العتق ايضا لان العتق يثبت والشهادة على الولاء شهادة على العتق وذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله تعالى ان الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع انما الخلاف في الشهادة بالتسامع
على الولاء والمسالة معروفة **واما الشهادة بالشهرة والتسامع على ملك اليمين** لا تجوز
الشهادة على ملك اليمين بالتسامع الا في صورة لما نبين وانما تجوز الشهادة على ملك اليمين اذا
عاين سبب الملك او دليل الملك وسبب الملك الشرا من مالكه او الارث من مالكه او غيرهما فيحل
ان عاين السبب ان يشهد بالملك للثاني واما دليل الملك قال اصحابنا رحمهم الله تعالى اليد وقال
الشعبي رحمه الله تعالى اليد مع التصرف وبه اخذ الخصاف رحمه الله تعالى وشرط شرطا اخر
وهو ان يقال فيما بين الناس ان هذا ملكه فانه قال انما يشهد على الاملاك اذا راه في الدار يرمها
ويبني فيها ويسكنها ويواجرها ويحدث فيها شيئا لا يضرب احد على يده في ذلك ويقال هي
داره وهذا الشرط الزايد لم يشترطه احد وقال ابو يوسف اذا راه في يده انما يحل له ان يشهد
اذا وقع في قلبه انه ملكه اما اذا لم يقع لا قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله تعالى ويجوز
ان هذا قولهم جميعا حتى اذا كان في يده شيء والناس يقولون انه ملكه وهو يتصرف فيه ولكن
وقع في قلبه الراي انه ملك غيره وهو يتصرف بامره لا يحل له ان يشهد بالملك فصار دليل
الملك اليد مع الوقوع في قلبه انه ملكه وهو المختار ثم هذه المسالة على اربعة اوجه ان عاين
الملك والمالك جميعا بان عاين الملك بحدوده والمالك بوجهه او عرفه بنسبه ينسب الملك
اليه واشتهرت النسبة حل له ان يشهد انه ملكه اذا وقع في قلبه انه ملكه لتحقق دليل الملك في
المعلوم والثاني اذا لم يعاينهما نحو ان قيل لفلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولم
يعرفه بنسبه ملك بقرية كذا وكذا وهو لم يعاينه لم يحل له ان يشهد بالملك له والثالث ان
عاين المالك دون الملك فان عاين لم يحل له ان يشهد بالملك له والرابع ان عاين الملك دون المالك
بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا عرفه بنسبه
فيه قياس واستحسان في القياس لا يحل وفي الاستحسان يحل وجه القياس ان هذه شهادة
بالملك للمالك ثم الجهالة في المشهود به منع حل الشهادة فالجهالة في المشهود له ايضا وجب

ان

ان تمنع وجه الاستحسان ان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والشهرة
والملك معروف فترتفع الجهالة لكن انما تقبل الشهادة على الملك في الموضع الذي تقبل فيه اذا لم يفسر الشاهد
عند القاضي واطلق اما اذا فسر لا تقبل كما قلنا في الشهادة على الموت بالتسامع لان السماع من الناس قد يوجد
على وجه لا تثبت به الشهرة بان سمعا من جماعة يتصور تواطوهم على الكذب ولو قالا لم نعاين السبب لكن
اشتهر عندنا تقبل بخلاف ما اذا شهدوا بالملك وقالوا لم نعاين السبب لكن يتصرف فيه تصرف الملاك
اذا ثبت هذا فنقول لو ادرك المالك ولم يعاين الملك او عاين الملك والمالك لذلك امراة تخرج ولا
يراها الرجال بان كان ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جايزة اذا وقع في قلبه
ان الامر كما اشتهر هذا هو صورة من عاين الملك دون المالك في الصورة التي استثنيناها في ابتدا
هذه المسالة وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كانت الدار او الدابة او العبد او الثوب في يد رجل
وسعك ان تشهد ان ذلك له وان لم تكن رايته قبل تلك الساعة في يده وذكر محمد بن الحسن رحمه الله تعالى
في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال اذا رايت شيئا في يدك وسعني ان اشهد بذلك
والفصل الاول رواه ابو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي واما ما سوى العبد والامة فقد مر الكلام فيه
واما العبد والامة ففيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية ابي يوسف رحمه الله تعالى عنه
يحل ان يشهد وفي رواية محمد رحمه الله تعالى عنه لا يحل وجه رواية ابي يوسف ان العبد والامة في
يد المولى فصار الحكم فيهما من الاموال وجه رواية محمد رحمه الله تعالى ان العبد والامة يعبران
عن انفسهما اما اذا كانا لا يعبران عنهما والثياب سواء وقال ابو يوسف لا يشهد على ذلك حتى تقع
معرفة ذلك في قلبه ويجوز ان هذا قول الكل قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه ناخذ
واما ما ينعقد النكاح بحضرته وما لا ينعقد ولو زوج امراة بحضرة رجلين احدهما لا
يسمع ما لم يصح في سمعه بذلك لا يجوز لانه لم يوجد ما هو شرط النكاح وهو حضرة الشاهدين ولو
تزوج امراة بغير شهود جمعوا لذلك فزوجها الولي وثمة قوم حضور يسمعون ذلك وسعهم ان يشهدوا
على النكاح وينعقد النكاح اما انعقاد النكاح لان الشرط حضور الشهود دون الاحضار واما
جواز الشهادة فرق بين هذا وبينما اذا شهد انسانا على شهادته فسمع اخر لا يسعه ان يشهد والفرق
ان النكاح موجب بنفسه فكان حجة بنفسه فاذا عاين الحجة حصل له العلم اما الشهادة ليست بحجة بنفسها
وانما تصير حجة بالنقل الى مجلس القضا فصار نايبا عن الاصل في نقل الشهادة والنيابة لا تثبت
الا بالانابة **واما ما تجوز من شهادة الكافر للمسلم والكافر وعليهما** نصراني مات وترك الف درهم فجاء
مسلم ونصراني وادعى كل واحد منهما الالف واقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين فهو للمسلم منهما
لان شهادة النصراني حجة على من هو في مثل حاله وليس بحجة على غيره فصار كان المسلم اقام شاهدين ولم
يقم النصراني فيكون كله للمسلم ولو كان النصراني حيا وفي يده عبد فادعاه مسلم ونصراني واقام كل واحد
منهما نصرانيين فهو للمسلم منهما واذا مات الرجل من اهل الذمة فشهد رجلان من النصارى انه اسلم
قبل الموت لا يصلى عليه لان قولهم في هذا غير مقبول وكذلك لو كانوا فساقا من اهل الاسلام ولو كان له ولي مسلم
وبعض اوليائه كفار على دينه فادعى الولي انه مسلم وادعى ميراثه واقام على ذلك شاهدين من اهل الكفر
يقضى بشهادتهم ويأخذ الولي الميراث لان هذه شهادة قامت على الورثة وشهادة الكفار على الكفار مقبولة
ثم بعد ذلك يصلى عليه بقول الولي لانه مسلم شهد على اسلامه ولو لم يشهد عليه الكفار وادعى الولي
ذلك يصلى عليه ولا ميراث له لما ذكرنا ولو ان رجلا من النصارى شهد عليه رجل وامراتان انه اسلم وهو
يجحد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل بشهادة النساء ولو شهد عليه اثنان من اهل الذمة فشهادتهما
باطلة لان في زعمهما انه مرتد وشهادة اهل الذمة على المرتد لا تقبل وكذلك لو شهد محدودان في
قذف او عبدان ولو شهد اربعة من النصارى على نصراني انه زنى بامة مسلم ان شهدوا انها مكرهة
في ذلك يحد الرجل وان قالوا هي مطاوعة يدرا الحد عنهما لان شهادتهم لا تقبل عليها ويعزرون
لحق المسلم لانهم قذفته ولو ان مسلمين شهد لاحدهما مسلمان على عبد كافر تاجر بالف درهم وشهد
للاخر كافران بدين الف درهم بدئ بدين الذي شهد له المسلمان فان بقي شي كان للاخر انما البداة بهذا
الدين فانه بينة من شهد له مسلمان حجة على العبد وعلى صاحبه فظهر دينه في حق العبد وفي حق
صاحبه وبينة من شهد له كافران حجة على العبد دون صاحبه فظهر دينه في حق العبد دون صاحبه
واما الفاضل له فلان دينه في حق العبد ولو صدق العبد الذي شهد له كافران اشتركا جميعا لان دين
المقر له ثبت بما هو حجة في حق الذي شهد له المسلمان وهو اقرار الماذون فان اقرار الماذون لكافر
حجة في حق المسلم كبينة المسلم ولو شهد للكافر مسلمان وللمسلم كافران تحاصا لان دين واحد منهما
من الفريقين ثبت بما هو حجة في حق العبد وفي حق صاحبه لان بينة الكافر حجة في حق الكافر ولو
كانوا ثلاثة مسلمان وكافر شهد للكافر مسلمان ولاحد المسلمين كافران وللاخر مسلمان بيع العبد

بدين الذي شهد له المسلمان والكافر الذي شهد له المسلمان فيقتسمان نصفين لان دين كل واحد منهما ثبت
بما هو حجة في حق العبد وفي حق صاحبه ودين المسلم الذي شهد له الكافران لم يثبت بما هو حجة في حق
صاحبه المسلم ثم يدخل المسلم الذي شهد له الكافران مع الكافر فيما اصابه لان دينه ثبت في حق الكافر
الذي شهد له المسلمان فكان له ان يشاركه في نصيبه ولو كان المولى مسلما والعبد كافر محجور عليه شهد
عليه كافران لمسلم انه غصبه الف درهم وشهد مسلمان لكافر انه غصبه الف درهم قضي للكافر بالف درهم
ثم يشاركه المسلم لان العبد اذا كان محجورا عليه فالمولى خصم مع العبد بدليل انه تشترط حضرته لقبول
البينة على العبد والمولى مسلم وشهادة الكافر ليست حجة على المسلم فلم يثبت دين من شهد له الكافران
في حق المولى فلا يقضى له على المولى ويقضى للثاني ثم يشاركه الذي شهد له الكافران لان دينه على المولى
ثبت في حقه ولو اذن مسلم لعبده وهو كافر فاقام عليه مسلم او كافر شاهدين بدين الف درهم فبيع
وقضي من ذلك دينه ثم اقام مسلم شاهدين مسلمين بدين الف درهم كانت له قبل ذلك استرد من المقضي
له ودفع الى هذا المسلم لانهما لو اقاما البينة معا كان الذي شهد له المسلمان اولى بثمنه فاذا تاخر
هذا كان اولى ايضا ونظير هذا من ادعى دابة في يد رجل ملكا مطلقا واقام البينة وقضى القاضي
له بها ثم اقام ذو اليد انها دابته نتجت في يده يقضى بالدابة لذي اليد لان بينة ذي اليد لو
قارنت بينة الخارج كانت اولى فكذا اذا تاخرت ولو كان الثاني كافرا شاركه لان بينة الثاني لو
كانت مقارنة لبينة الاول بان اقاما جميعا البينة وبينة احدهما مسلم وبينة الاخر كافر كانا
مستويين لاستوائهما في الحجة في حق كل واحد منهما فكذا اذا تاخرت بينته ولو شهد لمسلم حربيان
بدين الف درهم على عبد تاجر حربي ومولاه حربي دخل بامان وشهد لذمي ذميان بدين الف
درهم وشهد لحربي مسلمان بدين الف درهم اقتسم الثمن بين الذمي والحربي نصفين ثم يشارك
المسلم الحربي فيما اصابه اما قسمة الثمن بين الذمي والحربي نصفين لان كل واحد منهما اثبت دينه
بما هو حجة في حق العبد وفي حق صاحبه والمسلم اثبت دينه بما ليس بحجة في حق الذمي واما مشاركة
المسلم الحربي فيما اخذ لان المسلم اثبت دينه بما هو حجة في حق العبد والحربي جميعا فكان له ان يشاركه
ولو كان شهود الذمي حربيين وشهود المسلم ذميين كان الثمن للحربي والمسلم ثم يشارك الذمي الحربي فيما اصابه
لان شهود الذمي في حق المسلم ليس بحجة وفي حق الحربي حجة والله تعالى اعلم **والفصل الثاني فيما يجوز ان
يروى وفيما لا يجوز** رجل سمع حديثا من رجل ثم ارتد الراوي والعياذ بالله تعالى ليس له ان يروي عنه
لانه يستند الحديث اليه وهو في الحال ليس باهل للرواية عنه فلا يروى عنه وكذلك لو سمعها من نصراني
ثم اسلم لا يروى عنه لانه حالة الرواية ليس هو باهل ان يحمل عنه فلا يصح التحمل عنه الا ترى ان نصرانيا
لو اشهد على شهادته ثم اسلم ليس له ان يشهد على ذلك لان حالة التحميل ليس هو من اهل التحمل قال ووجد
القراءة على العالم احب الي من السماع منه لانه متى قرا هو على يخبر بما في الكتاب ومتى قرات عليه واقر هو
اخبرت فانا اروي عنه وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انهما سواء محدث حدث وقال لا تروه هذا
عني فانه يروي عنه لانه روى ما سمع كالمشهود عليه اذا قال لا تشهد علي بهذا الاقرار يسعه ان يشهد عليه
ولو قال ليس هذا حديثي لا يروي عنه لانه انكر الرواية اصلا ولو قال بعد ذلك اروه عني جاز له ان
يروي عنه الاعمى اذا سمع الحديث له ان يروي فان قتادة ولد اعمى وقد روى احاديث كثيرة عن انس
ابن مالك وعن غيره رضي الله تعالى عنهم اجمعين وهم قبلوا شهادته بخلاف الشهادة لانه ثم يحتاج
الى الاشارة ولا يمكنه ذلك لان الصوت يشبه الصوت ولو قرا الاحاديث على عالم وهو يسمع ذلك
الا انه ذهب عن سمعه من الوسط كلمات فلما فرغ منه قال له القارئ اروي عنك ما قرات عليك حل
له ان يروي عنه تلك الاحاديث وكذلك الشاهد اذا قرئ عليه الصك فسمع بعضه وذهب عنه بعضه
جاز له ان يشهد بما في الصك لانه قرئ عليه واقر المقر بذلك فيشهد على ذلك **واما فيما يجب الاشهاد
وفيما لا يجب** الشهادة في المداينة والبيوع فرض على العباد لانه يخاف عليه التلف وفي تلف الاموال
تلف الابدان وحرام على الرجل اتلاف البدن فيفترض عليه الاشهاد الا اذا كان لا يخاف بان كان حقيقيا
مثل درهم او نحوه **واما فيما يجب الشهادة وفيما لا يجب** اذا كان له عند رجل شهادة وهو يطلب في
ادائها الا ان كان يحفظ الشهادة على وجهها ولا يضطرب قلبه في ذلك لا يجوز له ذلك لان هذا
كتمان وانه منهي عنه بالنص واذا كان عند رجل شهادة ولا تظهر عدالته ولا يعرفه الحاكم بذلك ان
عرف ان القاضي لا يقبل شهادته ارجو ان يكون في سعة من ان يشهد لانه ربما لا يعدل فيصير مجروحا
فيتضرر بذلك ولو ان رجلا كان عنده شهادة وهو ممن يرى ان بهذه الشهادة لا يقطع شيئا والقاضي
يقضي بتلك الشهادة ان شهد بذلك فلا باس به وتركه احب لان ذلك عنده ليس بشهادة بل هو
اخبار والخبر مخير في الاخبار واذا كان لرجل شهود كثيرة فدعي الى الحاكم يسعه ان لا يجيبه اذا
كان يعلم ان غيره يجيب لانه لا ضرورة في الاجابة فان كان لا يجيب غيره ينبغي ان يجيب لانه لو لم

كافرين — رواية — احدهم

عدم — يجب

يجب بعوضه حق اخيه وذلك مضاف اليه فكان هو الذي سبب التلف رجلان جاء الى رجلين ومعه اعوان
السلطان واقرا لفلان على كذا وفلان من عمال السلطان ثم طلب منهما الشهادة على ذلك ويقول
المقر انما اقررت خوفا منه يتخوفان عن ذلك لانا وقفنا على ان الاقرار كان من خوف يمتنعان عن تلك
الشهادة لانه يتبين ان ذلك الاقرار باطل وان لم يقفا جاز لهما الشهادة بناء على الظاهر لكن يخبران
الحاكم بذلك انه اقر ومعه اعوان السلطان **واما موضع جلوس الشاهد عند اداء الشهادة**
ويجلس الشهود من حيث المشهود عليه لانهم كالخصم له الا ترى انهم اذا رجعوا يضمنون واذا ثبت انهم
كالخصم يجب التسوية بين الخصوم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا ابتلي بالقضاء فليسو
بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين فالحديث يقتضي وجوب
التسوية بين الخصمين **واما فيما يدعي الشاهد الغلط في الشهادة وفيما يمنع وفيما لا يمنع**
ولو شهد عند القاضي في حادثة ثم جاء بعد ذلك بيوم وقال شككت في كذا وكذا منها او غلطت او نسيت او
اوهمت بكذا فان كان معروفا بالصلاح قبل قوله وتنفذ شهادته فيما بقي لانه ربما يخفى عليه ذلك ولا
يمكنه ان يترك كذلك لان النسيان مركب في الانسان وكذلك الغفلة القليلة فيجب رفع ذلك اذا
تذكر وان كان لا يعرف بالصلاح تلغى شهادته للتهمة ولو قال تعمدت ذلك ثم بدا لي ان ارجع لا تقبل
شهادته فيما بقي ولا في غيره حتى يحدث توبة ويعاقبه القاضي على ذلك لانه اقر بالفسق فلا يظهر رجوعه
عن ذلك الا بالتوبة اذا شهد شهود على رجل انه سرق من هذا اشهر سرقة مائة درهم ثم قالا اوهمنا انما
سرق من هذا الرجل لا يقطع ويلزمه المال لانه رجوع عن الاقرار الاول ولكن الرجوع عن الاقرار
الاول يعمل في حق القطع اما لا يعمل في حق المال حتى يلزمه رد المال الى الاول ان كان المال قائما
بعينه ويضمن مائة مثلها للثاني لان اقرار المغفل صحيح هذا اذا كان الشهود اثنين اما اذا كان الشهود
اربعا فثبت اثنان على الشهادة الاولى ورجع اثنان ويشهدا على هذا الاخر لم يقطع للواحد منهما
اما للثاني لان شهادتهما على الثاني لم تقبل لانهما اقرا على انفسهما بالغفلة واما للاول لان الراجعين
شهدا على انه سرق ذلك المال بعينه من الاخر اكثر ما في الباب انه لم يقبل لكن لما وجدت صورة المعارضة
بين شهادتهما وبين شهادة الثابتين تمكنت الشبهة فلا يجب القطع ويقضى بالمال للاول ولا يقضى
للاخر بشيء لانه وان تمكنت الشبهة في السرقة الاولى ايضا لكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضى للاخر
بشيء لان الراجعين اقرا على انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا تقبل اصلا **والفصل الثالث فيما
تقبل البينة وفيما لا تقبل** رجل شهد على دار بعينه عند الحاكم الا انه لم يعرف الحدود وسال الثقات
عن ذلك له ان يشهد على اقراره بالدار ثم يفسر الحدود من نفسه لان المشهور هو الدار لا الحدود
فان اقر بين يديه بالدار لا بالحدود فهاهنا اربع مسائل احداها هذه والثانية اذا كان
الدار مشهورا مثل شهرة دار عمرو بن الحارث بالكوفة فشهدوا بالدار وسكتوا عن بيان الحدود عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة وعندهما تقبل وكذلك الضيعة والثالثة اذا شهدوا
بالدار لرجل فقالوا لا نقف على حدودها الا انا لا نعرف انها حدودها يقبل ذلك ويبعث رجلين
عدلين معهما لحضرة حتى يقفوا على الحدود بحضرتهم ويقولوا هذه التي الدار شهدنا بها لهذا هذه
حدودها ثم ياتون القاضي فيشهدون على اسم حدودها فيقضي بذلك والرابعة اذا شهدوا بالدار
للمدعي وقالوا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي انا ابعث عدلين يعرفان حدودها ويقفان
عليها فاني بذلك ذكر في بعض النسخ انها لا تقبل لان الشهادة الاولى بدون الثانية لا تقبل فصار
وجوده وعدمه بمنزلة وذكر في بعضها انها تقبل كما في المسألة الاولى رجل قال لا ادري امؤمن انا او
غير مؤمن لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاة خلفه لانه يشك في ايمانه ومن شك في ايمانه فهو غير
مؤمن ولو امن الامام اهل مدينة ثم اختلط اهل مدينة اخرى بهم وقالوا كنا فيهم وقت الامان
فشهد شاهدان انهم لم يكونوا فيهم وقت الامان قبلت شهادتهما لانهما بهذه الشهادة قررا حكم الاصل
الامام وهو الخيار وكذلك لو قال رجل المسيح ابن الله فقيل له في ذلك فقال حكيت عن النصارى
فشهد شاهدان انه لم يحك قبلت وتبين منه امراته لانهم اثبتوا امرا لم يكن رجل قال ان دخلت
هذه الدار واحد فامراته طالق فشهد ثلاثة انهم دخلوا فالوصول لا يخلو ان قالوا دخلنا جميعا
لا تقبل شهادتهم لانهم اخبروا عن انفسهم بالدخول والاخبار الانسان عن نفسه لا يكون شهادة بل
يكون اقرارا فلا يصدق في حق المشهود عليه وان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل لانه اخبار
وشهادة فيقبل من حيث انه شهادة لا من حيث انه اخبار عمال السلطان الذين ياخذون
العشر والصدقات وغيرهما جازت شهادتهم اذا كانوا امناء لانهم انما جعلوا على ذلك لامانتهم
فالظاهر انهم يحترزون عن الكذب رجلان شهدا على رجل انه طلق امراته طلاقا وهو صاحب
فراش وقالا اشهدنا عليه قبل ذلك الا انه قال لنا اكتما لا تقبل شهادتهما لانهما اقرا على انفسهما

او دخل

بالفسق لان الكتمان فسق والفاسق لا قول له الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته اذا لم يمض عليه زمان يظهر
اثر توبته فيه اختلفوا في تقديره لك قال بعضهم ستة اشهر وقال بعضهم سنة وقد ذكرناه قبل هذا
رجل كان لا يحسن الدعوى والخصومة فامر القاضي رجلين يعلمانه الدعوى ثم شهدا على ذلك الدعوى
تقبل شهادتهما ولا يصيران مطعونين بما علما اذا كانا عدلين لانهما عدلان شهدا لغيرهما فتقبل
شهادتهما ولو شهدا ان ما في قرية كذا من الدور والارضين وغيرها التي هي معروفة لفلان ميراث
من ابيه وهو ابنه لا نعرف له وارثا غيره ان كان الشهود يعرفون حدود ذلك جازت شهادتهم
وان لم يعرفوا بطلت شهادتهم لان المشهود انما يصير معلوما بالحدود وقد شهدوا على مجهول
فلا تقبل رجل ادعى على ورثة الميت مالا فامره باثباته فاحضر شهودا يشهدون ويقولون نشهد
ان فلانا المتوفى قبض من المدعي هذا صرة فيها دراهم ولا نعلم وزن ذلك ان وقفوا على قدر ما في
تلك الصرة وخمنوا انها دراهم وحرروها على وجه وعرفوا ان كلها جياد وشهدوا بذلك تقبل
لانهم شهدوا على معلوم ظاهر رجل تزوج امراة ثم شهد هو واخر انها اقرت بالرق لفلان وفلان
يدعي ذلك لا تقبل شهادتهما لانه يظهر بهذه الشهادة ان النكاح وقع باطلا وانه بريء من المهر ولو
ان المولى قال اذنت لها بالنكاح لم يجز لانه بهذه الشهادة يصير محولا المهر منها الى المولى فلا يملك
التحويل رجل هو عدل عند الناس فشهد بزور لا تقبل شهادته بعد ذلك بخلاف ما اذا لم يكن عدلا
فشهد بزور ثم تاب قبلت شهادته لان في الوجه الاول ليس لرجوعه علامة يمكن الاعتماد عليها
وفي الوجه الثاني لرجوعه علامة وهو التوبة شهادة الاعمى لا تجوز الا في النسب والموت وما يجوز
الشهادة عليه بالشهرة والتسامع وقد ذكرناه قبل هذا رجل اخذ سوق النخاسين مقاطعة من السلطان
كل شهر بدراهم معلومة وكتبوا على ذلك صكا واشهدوا على ذلك شهودا قال صنل المقاطع والذي قام
عن سبيل الرشاد يعني لا يجوز هذا وليس بطريق السنة ولو شهد الشهود على ذلك حل بهم اللعن
لانهم شهدوا على الباطل ولو شهدوا على اقراره من غير سبب ولكن عرفوا السبب فهم مطعونون
في ذلك وليسوا بشهود وكذلك في كل اقرار هو بناء على الحرام الشا هذا اذا كان في السر فاسقا وفي
العلانية لا فاراد الحاكم ان يقضي بشهادته فاخبر عن نفسه انه ليس بعدل فاقراره على نفسه صحيح لكن
لا ينبغي ان يفعل ذلك في تلك الحادثة لانه يبطل حق المدعي ولو اشترى رجل من رجلين عبدا وقبضه
المشتري ثم ان البايعين شهدا انه اعتق العبد لا تقبل لانهما بهذه الشهادة يخرجان انفسهما من العهدة
دار بين ثلاثة نفر قسموها فاخذ كل واحد منهم نصيبه فشهد اثنان منهم ان الثالث باع نصيبه من
فلان لا تقبل لانه الى الان كان له حق نقض القسمة اذا وجد بنصيبه عيبا والان لم يبق ولو لم تقسم الدار
فيما بينهم والمسالة بحالها ان سلما الشفعة جازت شهادتهما وان لم يسلما لا لانهما بهذه الشهادة
مثبتان لانفسهما حق الشفعة ولو قال كل شهادة نشهد لفلان فهي زور ثم اراد ان يشهد له في حادثة
جاز لانه يحتمل انه حين قال ذلك لم تكن له شهادة ثم صار له بعد ذلك وكذلك لو قال ليست لفلان
عندي شهادة في امر ثم شهد تقبل اذا كان عدلا لانه يمكنه ان يقول كان لي شهادة الا اني نسيته
فعلى قياس هذا اذا قال لا اعلم هذه الشهادة ثم شهد تقبل واذا شهدوا على الدار لا تقبل الا ببيان الحدود
ولو ذكروا واحدا لا تقبل وكذلك لو ذكروا حدين وان ذكروا ثلاثة وغلطوا في الرابع لا تقبل بالاجماع
ولو تركوا ذلك تقبل ويجعل الحد الرابع على قدر ما يحاذيه من الحد الاخر حتى ينتهي وفرق بين
ترك احد الحدين وبين الغلط والفرق وهو ان اختلاف الحد يوجب اختلاف الحدود واما
ترك الحد لا يوجب اختلافه تقبل شهادة الشاعر اذا لم يذكر الهزل في شعره ويقبل خبر الفاسق
في رؤية هلال رمضان لان هذا امر من امور الدين وليس بشهادة شهود شهدوا على رجل انه نقض
حائط رجل ان حددوا الحائط وبينوا عرضه وطوله قبلت شهادتهم وذكر العتبة ليس بشرط ولو اقر
ان رجلا يسكن هذه الدار ثم اقام البينة انها له قبلت بينته لان هذا اقرار باليد فلا يكون اقوى حالا
من معاينة اليد ثم معاينة اليد لا تمنع صحة الدعوى فكذا الاقرار باليد واذا ثبت الحق عند القاضي
وعجز عن اخراجه كان للسلطان ان يعينه على ذلك شهادة المغفل ومن بمثل حاله لا تقبل وان كان عدلا
لما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انا لنرد شهادة اقوام نرجو شفاعتهم يوم القيمة واراد به شهادة
المغفل واذا شهد شاهدان ان هذا الغلام مدرك قبلت شهادتهما وكذلك لو قالا رايناه يحتلم لانهم
شهدوا على امر كاين في وقته وليسوا بمتهمين في ذلك ولو تغنى بشعر غير فحش وهو صالح تقبل شهادته
لوجود شرايط القبول ولا شهادة لمن يتغنى ويستمع الغنا رجل قال لاخر بعني هذا الطيلسان الذي
عليك بكذا فباعه منه وتقابضا ثم قال كان الطيلسان لوالدي يوم اشتريته منك ومات ابي امس
وترك ميراثا لي واقام البينة على ذلك لا تقبل لانه حين ساومه فقد اقر بالملك له لان الاصل ان
المالك هو الذي يبيع ملكه والاصل ان العاقل يبيع بيعا جايزا فاذا ادعى الارث بعد ذلك

صار مناقضا فلم تصح دعواه فلا تقبل بينته ولو كان الاب حيا واقام البينة انه طيلسانه فقضي له به
لانه لم يسبق منه ما يمنع صحة دعواه ويرجع المشتري على البايع بالثمن لان المبيع لم يسلم له من جهته
فان مات الاب وورث الابن الطيلسان لم يكن للبايع عليه سبيل لان اقرار المشتري للبايع بالملك في ضمن
الشرا وقد بطل الشرا بالقضا للمستحق فبطل به ما في ضمنه كالوصية بالمحاباة اذا ثبتت في ضمن البيع
متى بطل البيع تبطل الوصية ولو كان الاب اقام البينة ثم مات قبل قضا القاضي له والابن وارثه
لم يكن للابن على البايع سبيل لان الشهادة لا توجب شيا قبل اتصال القضا بها والابن لا يتمكن من
طلب القضا لانه مناقض فلم يثبت استحقاق الطيلسان على المشتري فلا يرجع بالثمن على البايع
ولو ترك الاب ابنا اخر فهو على حجته لانه لم يسبق منه ما يمنعه من طلب القضا فيقضي القاضي
له بحصته وهو النصف كما لو اقام البينة بعد موت الاب ولو كان حين ساومه اقر انه طيلسانه
فاشتراه منه ثم استحقه ابوه فاخذه منه بقضا القاضي فلم يرجع بالثمن حتى مات الاب فورثه
الابن سلم له الطيلسان فلا يرجع بالثمن على البايع لانه اقر بالملك لبايعه صريحا ولم يبطل ذلك
الاقرار في حقه بقضا القاضي به للاب فحين مات الاب فالطيلسان سلم للابن من جهة البايع
بحكم اقراره ولو كان رجع بالثمن قبل موت الاب فقضى القاضي له لانه يقول وان اقررت بانه مملوك له
فلا يسلم لي حين قضى القاضي به لابي ولي ان ارجع بالثمن عليك فان اخذه فورثه المشتري فاراد
ان يسلم له الطيلسان ويرد الثمن على البايع لم يكن له ذلك ولكن الخيار للبايع ان شا اخذ
الطيلسان وان شا سلم للمشتري واسترد الثمن لان المشتري متى رجع بالثمن فقد رضي بفسخ العقد
والبايع لم يكن راضيا به حتى الزمه القاضي فكان الخيار للبايع ولو قال عند المساومة ان
الطيلسان لوالدي وكلني ببيعه فبعته ثم اقام البينة انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له قبلت
بينته لان معنى التناقض هنا انعدم لانه صرح عند المساومة بانه ملك ابيه فصح الدعوى منه
ولو ادعى رجل انه اشترى من رجل طيلسانا في يد البايع ونقده الثمن فجحده البايع فاقام المشتري
شاهدين فقالا ان الذي في يده باعه من هذا المدعي ولا ندري اهو للبايع ام لا اولم يقولا هذا فقضى
القاضي بشهادتهما اولم يقض حتى ادعى الشاهدان البينة ان الطيلسان لهما او كان لابيهما يوم شهدا
فمات ابونا امس وتركه ميراثا لنا لا تقبل لانهما حين شهدا بالبيع فقد زعما انه ملك البايع فصارا
مناقضين في دعواهما فلا تقبل فان قيل كيف يقضي القاضي بهذه البينة وقد زعما انهما لا يدريان
اهو للبايع ام لا قيل له البيع سبب موجب للملك وانه يوجب الملك لمن باشره متى شهدا على البيع
وقبض الثمن شهادة بالملك للمشتري بهذا السبب ولا حاجة في القضا الى الشهادة بالملك الشا في
وقد جهلا ما لم يكن لها حاجة الى معرفته فلهذا قضى القاضي بها للمشتري ولو بينا للقاضي حين
شهدا فقالا هذا لنا وقد باعه هذا من هذا بكذا فان القاضي يقضي بشهادتهما على البيع لان
الشهادة على البيع المطلق تنصرف الى بيع صحيح موجب للملك للمشتري وقولهما هذا لنا منفصل عن
الشهادة لانه دعوى منهما والدعوى لا تثبت بمجرد قولهما وما شهدا به قد تمت الحجة عليه فيقضي
القاضي به للمشتري ولو استحقه مستحق اخر ثم صار لهما من المستحق سلم لهما ولم يكن للبايع ولا للمشتري
عليهما سبيل لانهما انما شهدا بالبيع فصار الملك للمشتري ضمنا فاذا قضى القاضي للمستحق فقد ابطل
البيع فيبطل ما في ضمنه من شهادتهما بالملك للمشتري فلا يكون لهما عليهما سبيل ولو لم يشهدا عند
القاضي بشي ولكنهما قالا له قولا ان فلانا باع هذا الطيلسان من فلان ونقده الثمن ثم اقاما البينة
على ان ذلك لهما قبلت شهادتهما وقضى بذلك لهما فرق بين هذا وبينما اذا شهدا والفرق ان الشهادة
بالبيع مطلقا تنصرف الى بيع صحيح موجب للملك للمشتري ضرورة ان الشهادة حجة موجبة للقضا
فالقاضي انما يقضي ببيع صحيح موجب للملك للمشتري والشهادة بالملك للمشتري تمنع الدعوى
لانه ثبت به التناقض ولا كذلك الحكاية وكذلك لو شهدا بالهبة او الصدقة والقبض فهو
والشهادة على البيع سواء لما قلنا وكذلك لو شهدا على اجارة دار من رجل لرجل ثم ادعيا
الدار لانفسهما واقاما البينة لم تقبل منهما سواء ذكرا عند الدعوى انهما وكلاه اولم يذكرا اذا
لم يقيما البينة على التوكيل اما اذا لم يذكروا فلان فيه تناقضا لان مطلق الشهادة تنصرف الى
الاجارة الصحيحة الموجبة للتسليم على الاجر وهذا يناقض دعوى الملك لانفسهما واما اذا ذكرا
فلانه لما لم تثبت الوكالة لعدم البينة على التوكيل بقي الاجر اجرا مطلقا يكون متصرفا لنفسه
ظاهرا وهذا يناقض دعوى الملك لانفسهما ولو قالا كانت الدار لنا يوم شهدنا فوكلنا ه
باجارتها واقاما البينة على الملك وعلى الاقرار من الاخر بالوكالة قبلت شهادتهما وينتفي
التناقض لانه يظهر بخلاف الظاهر انه نايب عنهما وعامل لهما وهذا لا يناقض دعوى
الملك منهما وكذلك هذا في البيع اذا اقاما البينة على اقرار البايع بانه وكيلهما بالبيع قبلت

بينتهما لما قلنا وكان الثمن لهما كما لو ثبت اقرار البايع بالمعاينة هذا اذا شهد للمشتري والمستاجر بالعقد فلو كان البايع والاجر يدعيان والمشتري والمستاجر يجحدان فشهدا بذلك للبايع والاجر فقضى له القاضي او لم يقض حتى جاآ بالبينة ان ذلك لهما او لابيهما فلان مات وتركه ميراثا لهما لم تقبل شهادتهما لمكان التناقض ولو اقاما البينة ان ذلك لهما وانهما وكلا البايع او الاجر قبلت بينتهما لانتفاء التناقض على الوجه الذي ذكرناه في الشهادة القايمة على الاقرار بالتوكيل في المسئلة الاولى واذا قبلت بينتهما فالمشتري والمستاجر لهما الخيار ان شاآ ابطلا الشرا والايجار لانه تبين انهما شهدا لموكليهما بالعقد فكانا في تلك الشهادة عاملين لانفسهما فلم تكن شهادتهما حجة ولو وكل رجل رجلا بالخصومة في عبد في يد المدعى عليه فاقام المدعى عليه البينة ان الموكل ساومه منه او استوهبه منه او استعاره او سأله الوديعة اياه او اشتراه منه على ان احدهما بالخيار فنقض البيع او لم ينقضه فان القاضي يخرج الوكيل عن الوكالة في هذه الخصومة بهذه البينة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو ثبت شي من هذه المعاني قبل التوكيل يمنعه من الدعوى لغيره كما يمنعه من الدعوى لنفسه بسبب التناقض فكذا اذا ثبت بالبينة فصار كما لو ساوم الوكيل من المدعى عليه بعد الوكالة فانه يخرج من الخصومة فكذا هنا الا ان في المساومة قبل الوكالة لا يمنع الموكل من الخصومة بنفسه وبعد الوكالة ان ذلك في غير مجلس القاضي لم يمنع الموكل من الخصومة بنفسه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يمنعه من ذلك وان كان في مجلس القاضي يمنع الموكل من الخصومة الا ان يكون استثنا اقرار الوكيل عند الوكالة وهذا واقراره بالملك للمدعى عليه سواء ولو خاصم المدعي بنفسه فقضى له ثم صار الى الوكيل بوجه من الوجوه لم يكن للمدعى عليه الاول سبيل لانه ما اقر له بالملك نصا وانما اقر في ضمن المساومة وقد بطل ذلك حتى قضى للمدعي وهو الموكل ولو مات المدعي قبل قضا القاضي فورثه الوكيل بطلت بينته لان بقا الخصومة الى وقت القضا شرط القضا ولم يبق لمكان التناقض وكذلك الشاهد بالبيع لو توكل عن رجل بدعوى ذلك الشي فهو والفصل الاول سواء لما قلنا ان الشهادة تمنع من الدعوى لنفسه بعد ذلك فكذلك لغيره ولو كان قال ذلك للقاضي اولا ولم يشهد به ثم توكل عن الغير بالخصومة فيه قبلت بينته كما لو ادعاه ولو وكل رجلين بالخصومة في دار ثم ادعى رجل على ذي اليد انه اشتراه منه او ادعى ذلك ذو اليد وانكر الاخر وشهد الوكيلان بذلك فقد ابطلا وكالتهما لان شهادتهما بالعقد بعد الوكالة كشهادتهما قبل الوكالة والشهادة بالعقد قبل الوكالة تمنع الخصومة لغيرهما فكذا الشهادة بالعقد بعد الوكالة وهل تمنع خصومة الموكل بنفسه فهذا مثل ما سبق من الفرق بين ان يكون الاقرار مستثنى عليهما وبين ان لا يكون فان استحق ذلك عليهم مستحق غيرهم ثم صار الى واحد منهم لم يكن للمدعى عليه الاول على الدار سبيل لما قلنا ان الاقرار بالملك ما وجد نصا وانما وجد في ضمن الشهادة بالشرا فاذا بطل الشرا بالاستحقاق يبطل ما في ضمنه رجل مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السواء فشهد شاهدان ان الميت اوصى لهذا الرجل بهذا العبد ويشهد وارثان ان الميت اوصى بهذا العبد الاخر لهذا الرجل الاخر وانه رجع عن وصيته لذلك الرجل فشهادتهما جايزة لانهما يشهدان على الميت لان استحقاق الموصى له الوصية انما يكون على الميت ولو شهدا عليه في حياته كانت شهادتهما مقبولة فكذا بعد وفاته بل اولى لانه تعلق حقهما بالمشهود به بعد الموت فيكون ابعد عن التهمة فاذا قبلت شهادتهما فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان شهدا بالوصية بالعبد الاخر للاخر لا غير او شهدا بالوصية والرجوع عن الوصية للاول ففي الوجه الاول يقضي القاضي لكل واحد من الموصى لهما بنصف عبده لان الوصية تنفذ من الثلث والثلث رقبة واحدة وقد استويا في استحقاقها فيقضى لكل واحد منهما بنصفه فان قيل قد تمكنت التهمة في شهادة الوارثين لان الاول كان يستحق جميع العبد عليهما بالوصية فهما بهذه الشهادة يبطلان استحقاق الاول عليهما في النصف قيل له الاستحقاق لا يثبت بنفس البينة ما لم يتصل به القضا فلا يكون هذا ابطالا وفي الوجه الثاني كان العبد كله للذي شهدا له لان الثابت بالبينة اذا قبلت كالثابت معاينة ولو عاينا ذلك كان الجواب كذلك فكذا هنا فلا تتمكن بهذا التهمة في شهادتهما لانهما لو شهدا لاحد الباقيين بالعتق قبلت شهادتهما وكان حرا من الثلث والعتق مقدم على الوصية الاولى وكان هذا ابطالا لحق الاول معنى ومع هذا قبلت شهادة الورثة عليه لانتفاء التهمة فهذا مثله ولو كان القاضي قضى بشهادة الاجنبيين ولم يقبضه المشهود له حتى شهد الوارثان ببعض ما ذكرنا فشهادتهما باطلة لان استحقاق الاول بما شهد به شهوده قد تم بقضا القاضي وذلك استحقاق على الميت ابتدا لان الموصى له يخلف الموصي في ملك الموصى به لكن القضا به يكون قضا على الورثة فانهما الخصمان في ذلك

فتقضي

فتقضي شهادة الوارثين ابطال قضا توجه عليهما وابطال خطا القاضي في القضا عليهما وذلك غير مسموع من المقضي عليه لا بطريق الشهادة ولا بطريق الدعوى بخلاف الاول لان ذلك ليس بابطال فان كانا شهدا بالوصية للاخر بدون الرجوع عن الاول او مع الرجوع فلا شي للذي شهدا له لان محل الوصية وهو الثلث صار مستحقا كله للاول بقضا القاضي ولا يكون للثاني ان يخاصم الشاهدين بقولهما لانهما يقولان نحن اقررنا في العبد الثاني لكن وصية ومحل الوصية الثلث وقد تعين في العبد الاول بقضا القاضي وليس في ايدينا من محل الوصية شي ليطالبنا به ولو كانا شهدا للعبد الاخر بالعتق اعتقه القاضي لاقرارهما بعتقه وهما الكان لذلك ظاهرا او استسعياه في جميع قيمته كما لو اعتق المورث المريض عبدا وعليه دين مستغرق ولو كان الوارثان شهدا بعد القضا ان الميت اوصى بذلك العبد بعينه لرجل اخر قبلت شهادتهما ويحاص الموصى لهما في العبد لانه ليس في هذه الشهادة ابطال القضا المتوجه عليهما ولا اظهار خطا القاضي في القضا بينهما فان القضا كان بانتفا الميراث عن ذلك العبد بكونه مستحقا بالوصية وبعد الشهادة للثاني يبقى هذا الحكم فان قيل فيه اظهار خطا القاضي بالقضا بالوصية للاول في الكل قيل له لا يظهر فان كل واحد منهما يضرب بجميع العبد والضرب انما يكون بالوصية المستحقة لا بالوصية الباطلة ولهذا لو رد احدهما وصيته كان العبد كله للاخر بخلاف الاول فان في الفصل الاول ابطال القضا المتوجه عليهما لان نصف العبد الاول يعود اليهما بالارث وقد قضى القاضي بانتفا الارث عنه ولو كانا شهدا انه رجع عن وصيته واوصى بذلك العبد الثاني فشهادتهما على الرجوع باطلة لان فيه اظهار خطا القاضي في قضايه بالوصية الاولى لكن شهادتهما على الوصية الثانية مقبولة فيتحاصان فيه لانه ليس في هذه الشهادة اظهار خطا القاضي وابطال القضا المتوجه عليهما فقد شهدوا بشهادتين بطلت احداهما ولا تبطل الاخرى لان احداهما تنفصل عن الاخرى ولو كان القاضي قضى بالعبد للاول ودفعه اليه واعطى الورثة العبدين الباقيين ثم ان الوارثين شهدا ان الميت اوصى بذلك العبد لهذا الرجل لم تجز شهادتهما لان في هذه الشهادة اظهار خطا القاضي في القضا بالوصية الاولى وابطال قضا توجه عليهما بالوصية للاول لان عتق العبد الموصى به يكون ابطالا للوصية لان بين العتق والوصية في محل واحد منافاة فان العتق اتلاف المالية والوصية اثبات الخلافة في الملك في المال فكانا متنافيين ولو لم يشهد الاجنبيان بالوصية للاول بعبد بعينه وانما شهدا ان الوصية له بثلث المال فقضى القاضي بذلك ثم ان الوارثين شهدا ان الميت اوصى بالثلث للثاني فشهادتهما جايزة ويتحاصا الموصى لهما في الثلث لان الشهادة الثانية لا تظهر خطا القاضي في قضايه ولا تبطل قضا توجه عليهما بالاستحقاق للاول ولو شهدا ان الميت اعتق هذا العبد في مرضه فشهادتهما باطلة لان فيها اظهار خطا القاضي وابطال قضا توجه عليهما بالاستحقاق الثابت للاول لان العتق المنفذ في المرض مقدم على ساير الوصايا في الثلث لكن يعتق العبد لانه صار مشتركا بين الموصى له والورثة واقرار احد الشريكين بالعتق في العبد المشترك يكون صحيحا ويسعى العبد في قيمته لما قلنا من قبل وثلثه للموصى له وثلثاه للورثة ولا يضمن الوارثان للموصى له شيا لان الموصى له يزعم ان الوارثين كذبا في شهادتهما بالعتق وان ثلث العبد مملوك له والثلثان للورثة ولهذا لم يضمنا له شيا ولو كان القاضي سمع من شهود الموصى له ولم يقض بشهادتهم حتى شهد وارثان بعتق العبد اعتق القاضي العبد لانه ليس في شهادتهما بالعتق اظهار خطا القاضي ولا ابطال قضا توجه عليهما بالاستحقاق للاول لما قلنا ان الاستحقاق عليهما لا يثبت بنفس الشهادة فاذا قبلنا شهادتهما صار العتق مقدما على الوصية في الثلث فاذا لم يكن للميت مال سوى العبد عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته للورثة ولو شهد شهود الموصى له الاول بالوصية بالثلث وقضى به القاضي وقسم المال فاعطى الورثة الثلثين والموصى له الثلث وشهد وارثان ان الميت اوصى لهذا الاخر بالثلث فشهادتهما باطلة لما قلنا ولا يأخذ الموصى له الاخر من الشاهدين شيا لانه لم يبق في ايديهما من محل الوصية شي الا ترى ان الوارثين اذا اقرا لرجل بدين على الميت ومعهما ورثة غيرهما فلم يعطيا دينه حتى شهدا به عند القاضي جازت شهادتهما على انفسهما وعلى غيرهما من الورثة وهذه مسئلة عجيبة ووجهها وهو انهما يشهدان على الميت بالدين ولو شهدا به في حال حياته وجب قبول شهادتهما فكذا بعد موته فان قيل في شهادتهما تهمة فانهما لو لم يشهدا وجب عليهما قضا جميع الدين من نصيبهما كما هو اصلنا فهما بهذه الشهادة يدفعان بعض الغرم عن انفسهما قيل له ذلك لا كذلك لان بمجرد قولهما لا يجب عليهما قضا جميع الدين ما لم يتصل به قضا القاضي فان قيل هذا يستقيم في الشهادة فانها لا توجب شيا قبل القضا فاما في الاقرار لا يستقيم فانه موجب بنفسه وكلامهما السابق اقرار منهما قيل له نعم هذا اقرار لكن في معنى الشهادة فانه على الغير وهو الميت وكما ان الشهادة التي فيها تنفيذ القول على الغير لا تكون موجبة الا بولاية كاملة للقاضي فكذلك الاقرار على الغير ولو كان القاضي قضى عليهما بذلك الدين

ثم شهدا بذلك لم تجز شهادتهما على بقية الورثة لان بقضا القاضي قد ثبت الدين على الميت في حقهما ومتى ثبت
استحق عليهما قضا جميع الدين من نصيبهما فهما بشهادتهما يبطلان الاستحقاق الثابت عليهما فلهذا لا تقبل
شهادتهما وهو نظير من قذف رجلا ثم جاء مع نفر يشهدون عليه بالزنا فان كان القاضي لم يقض على القاذف
بالحد قبلت شهادته وان كان قضى عليه بالحد لم تقبل شهادته الا ترى انه لو شهد قبل القذف لم تكن
شهادته مقبولة وهو في الشهادة قادح فكذا هنا ولو شهد وارثان على الميت بالدين قبل اقرارهما
قبلت شهادتهما لا محالة وفي شهادتهما اقرار ولو ان الميت اوصى الى رجل فشهد له بذلك شاهدان
ثم شهد غرماء للميت او وارثان او غرماء لهما على الميت دين بمال او موصى لهما ان الميت عزله عن
الوصية واوصى الى هذا الاخر فان كانت شهادتهما قبل القضا للاول كانت مقبولة لانهما يشهدان
للميت باثبات الخلافة للثاني في تركته فان كان القاضي قضى للاول لم تجز شهادتهما للثاني
لانهما يثبتان بهذه الشهادة خطا القاضي في القضا بان الاول وصي فلا تقبل شهادتهما وهذا
لا يصاح الفرق قبل القضا وبعده رجل مات واوصى الى رجل فلم يخاصم الوصي الى القاضي حتى عزله
القاضي وجعل وصيا غيره ثم شهد الاول للميت بشهادة فشهادته باطلة لان بموت الموصي صار
الوصي خصما في حقه لان الوصاية خلافة في الولاية فكان اوان ثبوتها اوان فوات الاصل وبعد
الموت فات الاصل فتثبت الخلافة ولهذا لو تصرف قبل العلم بالوصاية نفذ ومن ضرورة صيرورته
خلفا في التصرف صيرورته خصما فيما كان الموصي خصما فيه واذا صار خصما بموت الموصي خرج من ان
يكون شاهدا فيه لان الشاهد امين والخصم لا وكان بينهما تناف والمتنافيان لا يجتمعان وبعد
ما خرج من ان يكون شاهدا في شيء لا يعود شاهدا فيه ابدا ولو وكل رجلا بخصومة في شيء ثم
عزله فشهد الوكيل له في ذلك الشيء ففي قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل شهادته سواء كان
خاصم فيه او لم يخاصم وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان خاصم في مجلس الحكم ثم عزله
فشهادته باطلة وان لم يخاصم حتى عزله فشهادته جائزة لان عند ابي يوسف رحمه الله تعالى بنفس
الوكالة صار خصما لانه صار نائبا عنه ولهذا لو اقر على موكله في مجلس الحكم ينفذ فصار هو والوصي
المعزول على السواء وعندهما رحمهما الله تعالى انما يصير خصما في مجلس الحكم فاذا عزله قبل الخصومة فقد
عزله قبل ان يصير خصما وسقوط الشهادة كان من ضرورة صيرورته خصما فاذا لم يصر خصما لا تسقط
الشهادة ارايت لو وكله فقيل له انه شاهدك فعزله كما وكله اكان تسقط شهادته لا تسقط فرقوا بين
هذا وبين الزوج اذا كان شاهدا فابانها وانقضت عدتها ثم شهد لها قبلت الشهادة وكانت العبرة
لوقت الاداء والفرق ان الزوج في حق الزوجية شاهد وانما لا تقبل لمكان تهمة الميل والتهمة موثرة
في بطلان الشهادة كالتهمة بسبب الفسق فاما هنا فيما يكون خصما فيه لا يكون شاهدا وبعد ما خرج
من ان يكون شاهدا في شيء لا يعود فيه شاهدا ابدا ولو لم يقبل الوصي الوصاية ولم يرد حتى مات
الموصي ثم شهد الوصي بمال للميت بخصومة بعض الورثة فان القاضي يسال الوصي اتقبل الوصاية ام
تردها لان حاله متردد بين ان يكون شاهدا ان رد الوصية وبين ان يكون خصما ان قبلها لان الخلافة
لا تثبت الا بقبوله فلا بد من السؤال فان لم يخبر في ذلك بقبول ولا رد توقفت شهادته لا تقبل ولا
ترد لان حاله مشتبه ومع الاشتباه لا يفصل الحكم بشيء حتى يزول ذلك بقبول او رد ولو وكل
رجلا بخصومة فلان في كل حق له قبل فلان عند القاضي والقاضي يعرفهم جميعا فلم يخاصم الوكيل
المطلوب حتى عزله ثم شهد للموكل على المطلوب فشهادته جائزة لان القاضي بمجرد التوكيل ونفس التوكيل
لا يصير خصما فلا تسقط الشهادة ولو خاصم الوكيل المطلوب في الف درهم فقضى بالمال او لم يقض
حتى عزل الوكيل ثم شهد للموكل على المطلوب بمائة دينار فشهادته جائزة لان القاضي لم يجعله خصما
في هذا المال فلا تسقط شهادته في هذا المال ولو كان الموكل اشهد على الوكيل بالوكالة في حق هو له
قبل المطلوب والخصومة في ذلك غير مجلس القاضي فخاصم الوكيل المطلوب في الف درهم للموكل واقام
البينة عليه بالوكالة بهذه الصفة فقضى القاضي بها ثم عزله الموكل ثم الوكيل بمائة دينار للموكل
على المطلوب فهذا على وجهين اما ان ذكر الوكيل انها كانت واجبة قبل قضا القاضي للوكيل بالوكالة
او ذكر انها واجبة للموكل بعد ذلك ففي الوجه الاول بطلت شهادته فيها لان القاضي حين قضى
بالوكالة بخصومته فقد جعله خصما في كل حق اخر للموكل على المطلوب لا يحتاج الى اعادة الشها
على الوكالة واذا جعل خصما في الكل سقطت شهادته فيها وفي الوجه الثاني جازت شهادته
لانه ما كان وكيلا في هذا المال لانه يكون وكيلا فيما كان واجبا للموكل قبل المطلوب وقت الوكالة
لا قبل الوكالة فكان قول الشاهد في هذا مقبولا ولو اقام البينة عند القاضي ان فلان بن فلان
وكله بكل حق هو له في مصر من الامصار والخصومة في ذلك فاحضر رجلا يدعي حقا للموكل
فقضى القاضي بوكالته قبله في جميع الحقوق وفيما يحدث بعد ذلك ولو عزل الموكل الوكيل

ثم

ثم شهد للموكل فهذا على وجهين اما ان يشهد بحق وجب للموكل قبل العزل او بحق حادث بعد العزل ففي الوجه
الاول لم تجز شهادته وفي الوجه الثاني جازت والفرق ان القاضي بقضائه بالوكالة بالبينة جعله خصما
في كل حق واجب للموكل قبل العزل لا في حق يجب بعد العزل وان كان التوكيل بمحضر من القاضي جازت
شهادته في الوجهين الا فيما خاصم فيه بعينه لما قلنا ولو اقام بينة ان فلانا وكله بخصومة فلان فطلب
ماله قبله من حق فلم تظهر عدالة الشهود حتى احضر الوكيل بينة يشهدون على الرجل بحق الموكل فالقياس
ان لا تقبل وفي الاستحسان تقبل وجه القياس ان الشهادة انما تقبل من الخصم وبنفس الشهادة على
الوكالة لا يصير خصما ما لم يقض القاضي بها وجه الاستحسان ان الوكيل قد يحتاج الى هذا بان كان
شهوده على الحق عازمين على السفر وربما يتاخر ظهور عدالة شهود الوكالة فلو لم تقبل منه الشهادة
على الحق لتضرر به الموكل لفوات حقه ولو قبلنا لا يتضرر به المطلوب لانه لا يقضي بها الا بعد القضا
بالوكالة فاذا سمع بينته على الحق فبعد ذلك المسالة على ثلثة اوجه ان عدلت البينتان جميعا قضى
بالوكالة اولا ثم بالحق لان القضا يترتب على ترتيب الدعوى والبينة وان عدلت بينة الوكالة لا غير قضى
بها وامره باقامة البينة على الحق لانه لما لم يعدل بينة الحق صار كانه لم يقمها فيومر باقامتها وان
عدلت بينة الحق لا غير لم يقض بها لانه تبين انه لم يكن خصما والقضا بالبينة من غير الخصم ممتنع ولو لم
يقم الوكيل البينة على ذلك الحق حتى جرح شهوده على الوكالة ثم حضر الموكل فعزله او جحد وكالته
ثم شهد الوكيل على المطلوب بذلك المال فشهادته باطلة لان الوكيل مقر بانه كان وكيلا وقد خاصم
في ذلك الحق حين اقام البينة على ذلك فخرج من ان يكون شاهدا فيه بزعمه وذلك كاف لاسقاط
شهادته واذا شهد الشهود على انه وقف على كذا ولم يقل وقفها فلان الميت وهي في يد فلان بن فلان
تقبل ولم يسال القاضي الشهود عن التفسير متى وقفها لانه ان سال ربما ضر ويقول فلان الميت فتجحد
الورثة فيتعذر على القاضي تنفيذ الحكم ولو ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير تلك القبيلة
فشهد شاهدان من القبيلة التي وجد فيها القتيل لم تجز شهادتهم في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وجازت
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هما يقولان ان اهل المحلة لم تصر خصما بوجود القتيل بين اظهرهم
لجواز ان يعرف الولي مباشرا غيرهم لكنهم بعرض ان يصيروا خصما بالدعوى عليهم فاذا زالت العرضية
بدعوى ولي القتيل على غيرهم وجب ان تقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزله قبل الخصومة ثم شهد
وكالشفيع اذا سلم الشفعة قبل الطلب وشهد على البائع للمشتري وكالموصى له بالثلث اذا رد وصية الموصي
وشهد بموت الموصي ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان اهل المحلة صاروا خصما بوجود القتيل بين اظهرهم لان المرء
كما يصير خصما في حادثة بحقيقة الخصامة يصير خصما بوجوب الحق عليه الا ترى ان البائع اذا شهد للمشتري
على الشفيع بتسليم الشفعة بعد ما سلم الدار الى المشتري لا تقبل شهادته لانه صار خصما بنفس البيع لانه
وجب عليه الحق وهو التسليم الى الشفيع متى طلب منه وهنا وجب الدية والقسامة على اهل المحلة
لوجود القتيل بين اظهرهم بقول عمر رضي الله تعالى عنه انما حقنتم دماكم بايمانكم وانما غرمتم الدية لوجود
القتيل بين اظهركم ولم يقل لوجود القتيل بين اظهركم ولوجود الدعوى من ولي القتيل ولهذا لو ادعى
الولي يجب ولا يجب اضافة الوجوب الى الدعوى فثبت انهم صاروا خصما فلا تقبل شهادتهم وان
خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد لموكله فيما خاصم فيه بعد العزل ولو شهد
الشهود ان هذه الدار لفلان اشتراه فلان الاخر يقضي بالدار للمشتري وكذلك اذا ادعى المدعي ان هذا
العين لفلان اشتريته منه لانه امكن التصحيح باضمار حرف الالحاق فصار كانه قال كان لفلان اشتريته
منه ولو نص عليه صح فكذا هنا رجل ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من فلان وشهد الشهود
انها ملك المدعي اشتراها من فلان او شهدوا انه اشتراها من فلان والبائع يملكها او شهدوا انه
كان للبائع فلان اشتراها المدعي او شهدوا انه اشتراها من فلان وسلمها فلان اليه تقبل لانهم
شهدوا بالملك للمدعي ولو شهدوا انه اشتراها من فلان لا غير لا تقبل لان الشرا قد يكون
موجبا للملك وقد لا يكون كالشرا من الفضولي **واما فيما تبطل به الشهادة وفيما لا تبطل** اربعة
شهدوا على رجل بالزنا فاقر المشهود عليه بذلك تبطل شهادتهم لان شرط القضا بالبينة انكار
المدعى عليه ولم يوجد وقد مر نصرانيان شهدا على نصراني بما يقطع يده او قصاص ثم اسلم
المشهود عليه قبل القضا بطلت الشهادة لان الامضا من القضا في العقوبات واستيفا الحد
**والفصل الرابع فيما تجوز شهادة الولد لوالده واقاربه والعبد لسيده والاجير لمستاجره
الى اخره** شهادة الابن على شهادة الاب جائزة ولا تجوز على قضايه بعد العزل لان هذه شهادة
للاب ووجه الفرق ان الاب لو قال بعد العزل كنت قضيت لم يقبل وفي الشهادة لو حضر الاب وشهد
تقبل فكذا الابن وتجوز شهادة الرجل لاخيه من الرضاع والام من الرضاع لان الرضاع تاثيره في الحرمة
خاصة وفيما وراء ذلك كل واحد منهما من صاحبه كالاجنبي وتجوز شهادة الاجنبي الرجل لابن امراته

ولا بنتها لان المصاهرة قائمة هاهنا حرمة النكاح فقط ولا تجوز شهادة المولى لمملوكه ومكاتبه لان
ما للمملوك للمولى في الحال وما للمكاتب للمولى حق الملك في الحال وحقيقة الملك في المال عسى وكذلك
شهادة ابي المولى وابنه وامرأته للعبد لانهم يصيرون شاهدين للاب او للابن او للزوج وكذلك شهادة
الزوج لامرأة الامة لانه شاهد لامرأته باليد لانها وان كانت محجورة فللمحجورة يد معتبرة لما بينا في
كتاب الماذون ان شاء الله تعالى واليد حق معتبر كالملك فيصير شاهدا لزوجته وكذلك شهادة المرأة
لزوجها المملوك لانها تصير شاهدة لزوجها باليد واذا تحمل المملوك شهادة لمولاه ولم يؤدها
حتى عتق ثم شهد جازت وكذلك الزوج اذا ابان امرأته ثم ادى الشهادة لها جازت لان شرط
التحمل المعاينة والسماع والرق والزوجية لا ينافيان ذلك انما ينافيان الاداء لمكان التهمة وقد زالت
ولو شهد الزوج الحر لامرأته بشهادة فردها القاضي ثم ابانها ونكحت غيره ثم شهد لها بتلك
الشهادة لم تجز وكذلك شهادة المرأة لزوجها لان الرد لتهمة الكذب فصار مكذبا شرعا ولو شهد
العبد لمولاه فردها القاضي ثم شهد له بها بعد العتق جازت شهادته لان الرد يحال الى عدم الاهلية
وان شهد المولى لغيره بنكاح فردت شهادته ثم شهد له بعد العتق لم تجز لان الرد لتهمة الكذب
لا لعدم الاهلية ولا تجوز شهادة الكافر على العبد الماذون الكافر في الشرا والبيع وان كان مولاه
مسلما لان هذه شهادة كافر قامت على كافر اكثر ما في الباب انه استحق بها مالية المولى بان لم
يكن ماذونا فكان استحقاق مالية المولى مضافا الى اذن المولى لا الى شهادة الكافر وكذلك على
المكاتب الكافر لما قلنا ولو كان العبد الماذون مسلما ومولاه كافر لم تجز شهادة الكافر على العبد
لان هذه شهادة كافر قامت على المسلم نصا ولو وكل كافر مسلما بشرا او بيع لم تجز على الوكيل
شهادة الكافر ولو وكل مسلم كافرا بذلك جازت شهادة الكافر على الوكيل لان في الوجه الاول
قامت على المسلم نصا وفي الوجه الثاني قامت على الكافر نصا وما ثبت من الاستحقاق غير مضاف
الى شهادتهم لما قلنا ولا تجوز شهادة المفاوض لشريكه في شي ما خلا الحدود والقصاص والنكاح
لان ما عدا هذه الاشيا مشترك بينهما فيصير شاهدا لنفسه وشهادة الشريك لشريكه وان
كانا غير متفاوضين لا تجوز في تجارتهما لان المشهود به مشترك بينهما فكان شاهدا لنفسه في
البعض والشهادة لنفسه دعوى وشهادة اجير الوحد لاستاذه في تجارته وغير تجارته
لا تجوز وان كان عدلا سواء كان اجير مياومة او مشاهرة او مسانهة وهذا استحسان
والقياس ان تقبل شهادته وذكر في العيون ان كان اجير المياومة تقبل اما اذا كان مشاهرة
او مسانهة لا تقبل لانهما يعدان من عياله يدخلان عليه ويأكلان طعامه ولا كذلك اجير المياومة
وكذلك لو لم يكن اجيرا ثم صار اجيرا قبل ان يقضي بطلت شهادته ولو مضت مدة الاجارة
ثم اعاد الشهادة تقبل وهو كما لو شهد لامرأته ثم طلقها لانه عدل شهد لغيره من كل وجه لانه
لم يدفع عن نفسه مغرما ولا يجر الى نفسه مغنما وجه الاستحسان ان اجير الوحد مملوك من وجه
لانه مملوك المنفعة ولهذا لم يكن له ان يواجر نفسه من غيره وكل شهادة جرت مغنما او دفعت
مغرما لم تجز لانه يصير شاهدا لنفسه من وجه ولو ان رجلا كان عليه مال فشهد ابناه ان الطالب
ابرأ اباهما او احتال به على فلان لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان للاب من وجه لانهما يثبتان
للاب البراة عن دين الطالب ولو كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احال به على ابيهما
والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراة والحوالة جازت شهادتهما سواء كان على الاب دين للمحيل
او لم يكن حصلت الحوالة بامر المحيل او بغير امره وهذا اذا كان الاب منكرا الحوالة فان كان
مدعيا ان كانت الحوالة بامر المحيل لا تقبل شهادتهما سواء كان على الاب دين او لم يكن وان كان
بغير امر المحيل تقبل لان الحوالة متى كانت بامر المحيل كانت الشهادة قائمة على الاب من وجه
وللاب من وجه اما على الاب من حيث انها توجب في ذمة الاب دينا للطالب واما للاب من
وجه من حيث انها توجب للاب مثل ذلك في ذمة المحيل وفي مثل هذا تقبل الشهادة اذا كان
الاب منكرا ولا تقبل اذا كان مدعيا والله سبحانه اعلم واما اذا شهد بمثل ما شهد به صاحبه
فيما تقبل وفيما لا تقبل ولو شهد احد الشاهدين بالحق مفسرا وقال الاخر اشهد مثل ما
شهد صاحبي لا تقبل ما لم يفسر لان قوله اشهد مثل شهادة صاحبي محتمل يحتمل انه اراد به
جميع ما شهد به صاحبه ويحتمل انه اراد به اخره او اوسطه فلا بد من ان يفسر الشاهد
شيا في الشهادة احترازا عن الوبال والشهادة حجة فلا تكون حجة مع الاحتمال وهاهنا ثلاثة
احداها هذه والثانية ان يقول اشهد على شهادة الاول والثالثة ان يقول اشهد على مثل ما
شهد به الاول اختلف المشايخ في الفصل الاول قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله
المسئلة على التفصيل ان كان الشاهد الثاني فصيحا يمكنه الاتيان على وجه لا يقبل منه ذلك

وان

وان كان اعجميا يقبل لانه لما قال اشهد مثل شهادة صاحبي او اشهد بما شهد هذا فقد بنى شهادته على
شهادته والبنا يكون كالمبني عليه وبعضهم قالوا اذا كان بحال لولا مجلس القضا وحشمته يمكنه ان يعبر تقبل
وان كان لا يمكنه لا تقبل قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان احس القاضي بخيانة من الشهود
بشهادة الزور يحلفه ان يفسر وان لم يحس لا يحلف وفي الفصل الثاني لا تقبل بالاجماع لان ذلك شهادة
على الشهادة وليس بشهادة على الحق وكذلك في الفصل الثالث لان مثل ذلك قد يكون صلة قال الله تعالى
ليس كمثله شي اي ليس كهو شي فصار هذا وقوله اشهد على شهادة الاول سواء فلا تقبل والمختار في
الفصل الاول ما قاله شمس الائمة السرخسي وهذا كما روي عن محمد رحمه الله تعالى ان القاضي اذا اتهم الشهود
بشهادة الزور فرق بينهم وان لم يتهم لم يتكلف بذلك واما كيفية الشاهد الصالح للشهادة على الاجمال
وينبغي ان يكون الشاهد مسنا غنيا ذا مال وذا فضل لانه اذا كان كذلك لا يطمع في اموال الناس ويستحيي
عن ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان اولى بالاشهاد والله سبحانه وتعالى اعلم الفصل الخامس في الاختلاف
في الشهادة ولو شهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر له بالف درهم تقبل ولو اتفق
الشاهدان انه اقر واختلفا في الزمان والمكان تقبل لان باختلاف الزمان والمكان لا يختلف الاقرار
لانه قول والاقوال لا تختلف باختلاف الزمان والمكان ولو ادعى رجل على رجل الف درهم وقال خمسمائة
منها من ثمن عبد وقد قبضته وخمسمائة من ثمن متاع تقبل على خمسمائة لانهما اتفقا على خمسمائة وذكر السبب
ليس بشرط ولو شهدا على ان له على هذا الرجل الف درهم وشهد احدهما انه قد قضاه المطلوب منها
خمسمائة والطالب ينكر ذلك فان شهادتهما على الالف مقبولة لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما
بالقضا والطالب ينكر فلا تقبل وذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير ووضعها في الاستقراض
شاهدان شهدا بقرض الف درهم واحدهما قال انه قضاه خمسمائة تقبل على الالف وقوله انه قضاه
خمسمائة لا يوجب خللا في الشهادة على القرض لانهما لا يشهدان ان الالف عليه بل شهدا بالاستقراض
فهذا يشير الى انه لا تقبل هاهنا على الالف لانهما قالا ان له على هذا الرجل الف درهم ولو شهدا له بالالف
فقال الطالب انه ما لي عليه في الاصل الف درهم الا اني قبضت منها خمسمائة والان خمسمائة عليه وصل او فصل
تقبل على الخمسمائة لانه لم يكذبهما بخلاف ما اذا قال لم يكن لي عليه الا خمسمائة حيث بطلت شهادتهما لانه قد اكذب
شهوده في شهادتهم اذا اختلف الشاهدان في المكان والزمان فالحاصل في هذا ان المشهود به لا يخلو من
خمسة اوجه اما ان يكون قولا كالطلاق والعتاق والبيع او قولا لا يصح الا بالفعل كالنكاح فانه لا يصح الا
باحضار الشهود او قولا لا يتم الا بالفعل كالقرض او بالقول وهو القذف واختلاف الشهود لا يخلو من
ثلاثة اوجه اما ان يكون الاختلاف في الزمان او في المكان او في الاقرار والانشا ففي الوجه الاول الاختلاف
في الوجوه الثلاثة لا يمنع قبول الشهادة اما في الزمان والمكان فانه مما يعاد ويكرر فيكون الثاني عين
الاول فلا يختلف المشهود به واما في الاقرار والانشا لان حقيقة الاقرار والانشا واحد في هذا الباب
فانه قول والقول مما يعاد ويكرر فيكون الثاني عين الاول وفي الوجه الثاني الاختلاف في الوجوه الثلاثة
يمنع قبول الشهادة لان النكاح وان كان قولا الا انه يتضمن فعلا وهو احضار الشهود فمن هذا الوجه
يكون شهادة بالفعل وهذا الاختلاف يمنع قبول الشهادة بالفعل اما في الزمان والمكان لان الفعل مما
لا يعاد ولا يكرر فيكون الثاني غير الاول واما في الاقرار والانشا لان احدهما فعل والاخر قول وفي
الوجه الثالث الاختلاف في الوجوه الثلاثة لا يمنع قبول الشهادة على القرض وان كان تمام القرض
بالفعل وهو التسليم كي تحمل الشهادة على قول المقرض اقرضتك لانه قول واما فيما عدا القرض من
الهبة والصدقة والرهن اختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد رحمهم الله تعالى فانه اذا شهد
شاهدان على الرهن والهبة والصدقة ومعاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان فالشهادة
جائزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى لا تجوز محمد يقول
بان تمام هذه العقود بالقبض والقبض فعل حسي واختلاف الشاهدين في الايام والبلدان يمنع قبول
الشهادة على الفعل كالغصب هما يقولان القبض في باب الرهن والهبة والصدقة وان كان فعلا
حقيقة فهو في معنى القول لانه يتكرر اما في الرهن فانه يجوز ان رهن وسلم ثم استعارها منه
ثم ردها اليه في وقت اخر فيكون الرهن الثاني تكرارا للاول لان قبض الاول قائم حكما لقيام حكمه
وهو لزوم العقد فاذا بقي حكم القبض الاول كان القبض الاول قائما حكما فيكون الثاني تكرارا
واعادة للاول كما في القول لما كان الاول قائما حكما لقيام حكمه كان الثاني تكرارا للاول فكذا حكم
الهبة والصدقة وهو الملك القائم بعد فوات القبض الاول فكان قبض الاول قائما حكما فدل ان القبض
في هذه العقود ان كان فعلا حقيقة فهو قول معنى فلكونه فعلا كان الاختلاف في الانشا مانعا
قبول الشهادة ولكونه قولا معنى فلم يكن الاختلاف في الايام والبلدان مانعا عملا بالشبهين بقدر
الامكان وفي الوجه الرابع الاختلاف في الوجوه الثلاثة يمنع قبول الشهادة لما قلنا وفي الوجه

الخامس وهو القذف فالاختلاف في الوجوه الثلاثة وهو الاقرار والانشاء يمنع الشهادة بالاجماع استحسانا
ولا يمنع قياسا وفي الوجه الثاني والاول وهو المكان والزمان اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
لا يمنع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يمنع هما يقولان ان المشهود به ان كان متحدا باعتبار الاعادة والتكرار
لان المشهود به كلام والكلام مما يعاد ويكرر الا انه مختلف من حيث الحقيقة فتمكن باعتبار الحقيقة
شبهة التثنية في المشهود به والشبهة في باب الحدود كالحقيقة بخلاف الطلاق والعتاق والنكاح لان
هذه الحقوق مما تثبت بالشبهات الدليل على الفرق ان الاختلاف في العربية والفارسية والاقرار
والانشاء يمنع قبول الشهادة على القذف ولا يمنع قبول الشهادة على هذه الحقوق وانما افترقا لما قلنا
ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان في حد القذف حق الله تعالى وحق العبد وشبهة التثنية لا تمنع القبول
فيما هو خالص حق العباد متى يثبت الاتحاد من حيث المعنى كما في الطلاق والعتاق والبيع وتمنع
القبول فيما هو خالص حق الله تعالى كما في الحدود فعملنا بهما فقلنا اذا ثبت الاتحاد في المشهود به من
وجهين والتثنية من وجه واحد تقبل عملا بحق العبد ومتى ثبت الاتحاد من وجه والتثنية من وجهين لا
تقبل عملا بحق الله تعالى ففي مسئلتنا الاتحاد ثابت من وجهين من حيث المعنى باعتبار الاعادة والتكرار
ومن حيث اللفظ والصيغة فانه قال في وقتين يا زاني وثبت التثنية من وجه واحد على الحقيقة
وثبوت التثنية من وجه واحد لا يمنع القبول لما فيه من حق العباد واما في الفارسية والعربية والاقرار
والانشاء التثنية ثابتة من وجهين من حيث الحقيقة ومن حيث اللفظ لان الكلام الفارسية غير الكلام
العربية وكلمة الانشاء غير كلمة الاقرار فان في الانشاء يقول يا زاني او زنيت وفي الاقرار يقول قذفتك
بالزنا وانما يثبت الاتحاد من وجه واحد وثبوت التثنية من وجهين يمنع القبول لما فيه من حق الله تعالى
ولو شهد احد الشاهدين على قتل او جراحة عمدا او خطأ وشهد الاخر على الاقرار بذلك لم تجز
شهادتهما لان القول غير الفعل والفعل غير القول وليس على واحد منهما الا شهادة شاهد واحد
ولو اختلفا في الوقت او الالة التي كان بها القتل لا تقبل اما في الوقت لما ذكرنا ان الفعل الثاني غير الاول
واما الاختلاف في الالة التي كان بها القتل فلانهما شهدا بفعلين مختلفين لان الفعل الواحد لا يتصور بالتين
مختلفتين كما لا يتصور في وقتين مختلفين ولو شهد احدهما على قرض مائة درهم والاخر على الاقرار بذلك لان صيغة
الانشاء والاقرار في القرض والبيع واحد اما في القرض فانه في الانشاء يقول استقرضت وفي الاخبار كذلك
واما في البيع امكن ان يجعل الثاني عن الاقرار فيصير المشهود به واحدا ولو شهد احدهما على مائة وشهد الاخر
على خمسين لم يجز ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز على الاقل اذا ادعى الاكثر وان ادعى الاقل
لا يجوز بالاجماع اذا لم يوفق فيقول كان لي مائة واستوفيت خمسين والمسئلة معروفة ولو ادعى رجل دارا
في يد رجل فشهد له شاهد بالشراء والاخر بالهبة فالشهادة باطلة لان المدعي لا بد وان يدعي احدهما
ومتى ادعى احدهما فقد كذب الاخر فلا يبقى له الا شاهد واحد اكثر ما في الباب انهما اتفقا على الملك
ولكن صار مكذبا شاهده في بعض ما شهد به وهو السبب وتكذيب المشهود له شاهده يبطل شهادته
فيما صدق لانه فسق وشهادة الفاسق لا تقبل وكذلك لو شهد احدهما بالهبة وشهد الاخر بالصدقة
او الرهن او الميراث او الوصية لان المعنى يجمع الكل ولو ادعى هبة ولم يقل لم يتصدق بها علي قط ثم جاء
بعد ذلك بشهود على الصدقة لم تقبل الشهادة الا ان يوفق فيقول جحدني الهبة فسألته ان يتصدق
بها علي ففعل الان تقبل الشهادة على الصدقة سواء تخلل بين القولين وقت يتصور فيه وجود الصدقة
او لا يتصور ولو اتفق الشاهدان على الاقرار من واحد بمال واحد واختلفا فقال احدهما كنا جميعا
في مكان كذا وقال الاخر كنا في مكان كذا او قال احدهما كان ذلك بالغداة وقال الاخر كان ذلك بالعشي
فالشهادة جائزة لانهما اختلفا فيما لم يكلفا بذلك لانهما لو سكتا عنه جاز فلا يصير هذا الاختلاف
مانعا ولو ادعى رجل على رجل الفي درهم او الف وخمسمائة وشهد له شاهد بالف والاخر بالف وخمسمائة
قضي له بالالف لانه لم يكذب احد شاهديه ولو ادعى الغاصب بقضي له بشيء لانه قد اكذب احد شاهديه
وهو الذي شهد على الف وخمسمائة ولو اختلفا في جنس المال فالشهادة باطلة لانه لا بد وان يدعي
احدهما فيكون مكذبا احد شاهديه ولو ادعى جارية في يد رجل فاقام شاهدا انها جاريته
غصبه هذا اياها واقام شاهدا اخر على اقرار الغاصب بذلك لم يجز لان احدهما شهد بالفعل
والاخر بالقول وهما مختلفان حقيقة وليس على واحد منهما شهادة شاهدين وكذلك ان شهد
احدهما بالملك والاخر على اقرار الغاصب بالملك لان الشهادة بمطلق الملك تخالف الشهادة
بالاقرار بمطلق الملك من حيث الحكم فان مطلق الملك متى ثبت له بالشهادة يستحقه بالزيادة
المتصلة والمنفصلة فكان المشهود به شيئين مختلفين من حيث الحكم وليس على واحد منهما شهادة
الشاهدين ولو شهدا له بالملك وزاد احدهما ذكر الغصب فالشهادة جائزة لانهما شهدا له جميعا
بمطلق الملك واحدهما تفرد بالزيادة فما اتفقا عليه يثبت وما تفرد احدهما به لا يثبت ولو شهد

احدهما انها جاريته وشهد الاخر انها كانت جاريته يقضى له بها لانهما اتفقا على الملك له في الحال لان
الذي شهد انها جاريته شهد بالملك له في الحال والذي شهد انها كانت جاريته فقد شهد له
بالملك في الحال ايضا لان ما ثبت من الملك للمشهود له يبقى الى ان يقوم دليل الزوال وان شهد احدهما
انها جاريته اشتراها من فلان وشهد الاخر انها جاريته ورثها من ابيه لم يجز لانهما شهدا
بشيئين مختلفين للملك وليس على احدهما شهادة شاهدين ولو شهد احدهما ان قيمة الثوب
المغصوب الهالك كذا وشهد الاخر على اقرار الغاصب بذلك لم تجز شهادتهما لان احدهما
شهد على البتات والاخر على الاقرار وهما مختلفان كما لو شهد احدهما ان هذا العين له وشهد
الاخر على اقرار المدعى عليه لم تقبل شهادتهما ولو شهد شاهد انه اشتراه وهذا العيب به
وشهد الاخر على اقرار البائع به لم تجز الشهادة لان احدهما شهد على البتات والاخر على
الاقرار بالعيب وانهما مختلفان فصار كانه شهد احدهما انه ملكه والاخر على اقرار ذي اليد
ان الملك له لم تقبل ولو جحد مولى العبد الاذن فشهد عليه شاهد انه اذن له في البز وشهد شاهد
اخر انه اذن له في الطعام جازت الشهادة لانهما اتفقا في الشهادة على ما يوجب الاذن وهو قول
المولى اذنت له في التجارة واختلفا فيما لا يحتاج اليه فان قول المولى في البز او في الطعام غير محتاج
اليه لصحة الاذن فلا يثبت ما اختلفا فيه ويثبت ما اتفقا عليه ولو شهد احدهما انه اذن له في البز
وشهد الاخر انه رآه يشتري البز فلم ينهه لم تقبل لانه شهد احدهما على القول والاخر على الفعل
فان رؤيته وسكوته فعل والقول مع الفعل مختلفان وكذلك لو شهد احدهما انه رآه يشتري
البز فلم ينهه وشهد الاخر انه رآه يشتري الطعام فلم ينهه لم تقبل الشهادة لانهما شهدا على
فعلين مختلفين والله تعالى اعلم الفصل السادس فيما تقبل الشهادة على بعض ما شهد به رجل
وفيما لا تقبل رجل تحته امة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال احدهما اشهد انك طلقتها
وهي امة ثلاثا وشهد الاخر انك طلقتها ثلاثا بعد ما اعتقتها فهي تطليقتان فيملك الرجعة
عليها لان الثلاث الذي شهد في حالة الرق واحدة منها لغو فبقي شاهدا على تطليقتين فصار
كانهما شهد احدهما بتطليقتين والاخر بثلاث فتقبل على تطليقتين وكذلك لو شهد شاهدان انه
طلق امرأته ثلاثا البتة وشهد الاخر انه طلقها ثنتين البتة فهما تطليقتان يملك الرجعة لان قوله
البتة في الثلاث غير محتاج اليه فبقي احدهما شاهدا على الثلاث والاخر على الثنتين البتة فقد اتفقا
على تطليقتين فتقع تطليقتان ويملك الرجعة عليها لان قوله البتة لم يثبت ولو ان شاهدين شهدا على
رجل بالف درهم وشهدا انه قضاه خمسمائة درهم فقال الطالب لا بل عليه الف درهم وما قضاني شيئا
وشهودي صدقوا في الشهادة واوهموا في القضاء تقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهادتهما بالالف
حق وبالقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما لانه نسبهما الى الفسق ولا كذلك في الفصل الاول وكذلك
لو شهدا على رجل بالف درهم والمدعي يدعي ذلك وشهدا ان للمدعى عليه على المدعي مائة دينار والمدعي
ينكر ذلك فهو على ما ذكرنا رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر
يعتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة ولا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيئا فعلى قياس
ما ذكرنا ينبغي ان يضمن ويعتق العبد ولا يقطع والله سبحانه وتعالى اعلم واما فيما تقبل الشهادة
على الشهادة وفيما لا تقبل الشهادة على الشهادة لا تجوز اذا كان الاصول حاضرين الا ان يكون مريضا او
غائبا غيبة السفر لان ذلك انما يجوز بطريق الضرورة والضرورة لا تتحقق الا عند الغيبة والمرض
شاهدان شهدا على شهادة غيرهما والفرعان لا يعرفان المشهود عليه تقبل هذه الشهادة ويقول القاضي
للمدعي اقم البينة ان المشهود عليه هو هذا الاصول اذا شهدوا الفروع على شهادتهم وكلاهما في المصر
ثم غاب الاصول وشهد الفروع جازت شهادتهم لان العبرة لوقت الاداء لا لوقت الاشهاد فتشترط
غيبة الاصول وقت الاداء وبعض المشايخ قالوا الشهادة على الشهادة في المصر تجوز عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجوز والاصح انه لا تجوز عندهم
جميعا ولا يجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او شهادة رجل وامرأتين لما روي عن
علي رضي الله تعالى عنه انه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين فهذا قول روي عنه ولم يرو عن
اقرانه خلاف ذلك فحل محل الاجماع وكذلك المرأة اذا كانت عندها شهادة لا يجوز على شهادتها
اقل من شهادة رجلين او رجل وامرأتين لان شهادة المرأة حق عليها للمشهود له وهي مشهود بها
كشهادة الرجل فلا يثبت عند القاضي الا بشهادة شاهدين كشهادة الرجل وان شهد رجلان
على شهادة رجلين فهو جائز لان شهادة كل اصل مشهود به على حدة فاذا قام بشهادة اصل واحد
رجلان وشهدا بشرائطه ثم قاما بشهادة رجل اصل اخر وشهدا بشرائطه جاز ولو شهد رجلان
على شهادة رجل وشهد احدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل لان شهادة الاصل

الحاضر على شهادة الاصل الغايب غير مقبولة لانها لو قبلت ادى الى ان يثبت بشهادة الحاضر ثلاثة
ارباع الحق نصف الحق بشهادته وحده وربع الحق بشهادته مع اخر على شهادة الاصل الغايب ولا
يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلاثة ارباع الحق واذا لم تقبل شهادة الاصل الحاضر على شهادة
الاصل الغايب بقي على شهادة الاصل الغايب شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا تثبت شهادة
الاصل ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو
جايز وذكر في الزيادات لا تقبل فصار في المسألة روايتان وجه رواية كتاب الزيادات ان الشهادة
على الشهادة قامت على ايجاب الحد لان حد القذف يثبت بالجلد ورد الشهادة فيما يستقبل من المدة
لم يستوف فتكون الشهادة قايمة على ايجاب الحد بهذا القدر والشهادة على الشهادة على ايجاب الحد لا تقبل
قل او كثر وجه رواية كتاب الشهادات ان الشهادة على الشهادة قامت على استيفاء الحد لانهم شهدوا
على انه حد حد القذف وحد القذف يثبت بالجلد ورد الشهادة والجلد قد استوفي ورد الشهادة
قد استوفي فيما مضى انما لم يستوف في المستقبل فكان المستوفى اكثر فكان الحكم له والشهادة على الشهادة
على استيفاء الحد تقبل ولو شهد شاهد على شهادة وقد خرس المشهود على شهادته بعد ما شهد
او عمي او ارتد والعياذ بالله تعالى او فسق او ذهب عقله لم تجز الشهادة على شهادته لان شهادة
الاصول تثبت عند القاضي بشهادة الفروع والثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين
القاضي شهادة الاصول بان شهدوا عنده باصل الحق وفيهم هذه العوارض لم تقبل بالاتفاق فكذا هنا
واذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز لان شهادتهم قامت على اثبات امر
على المسلم فلا تقبل كما لو شهد عليه بمال وكذلك لو شهد كافران على قضية قاض لكافر على كافر او لمسلم
على كافر لانها شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم وهو القاضي فلا تقبل كما لو قامت عليه
بمال **واما لفظة الشهادة على الشهادة** ثم الشهادة على الشهادة مخصوص بالفاظ فاذا لم توجد
الالفاظ لا تصح وذلك ان يقول الاصول اشهد ان فلانا اشهدني ان لفلان عليه كذا فاشهدا انتما على
شهادتي بذلك او يقول اشهد ان فلانا اقر عندي لفلان بكذا فاشهدا انتما على شهادتي بذلك
والفروع عند الاداء يقولون ان فلانا يشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهدني على شهادته وانا
اشهد على شهادته بذلك والاصول يأتون بلفظين والفروع بثلاثة الفاظ لانهم نايبون عن الاصول
ناقلون كلامهم فلا يقومون مقامهم الا بالامر عنهم رجلان قالا لرجلين نشهد انا سمعنا فلانا يقر
لفلان بالف فاشهدا علينا بذلك ثم غاب الاولان فشهد الاخران بما وصفنا فشهادتهما باطلة
لانه يحتمل ان يكون المراد منه اشهدا علينا بالمال وذلك باطل ويحتمل فاشهدا بشهادتنا فتصير
الشهادة مشهودا لها وذلك باطل ايضا وكذلك لو قالا نشهد ان فلانا اقر لفلان عليه الف
درهم فاشهدا انا نشهد بذلك او قالا فاشهدا عليه انا نشهد عليه بذلك او قالا فاشهدا علينا
بما شهدنا او قالا فاشهدا بشهادتنا هذه عليه لانهما جعلا الشهادة مشهودا بها في هذه الفصول
وذلك باطل لان الشرط ان يشهدا على ذلك الخصم بعينه بذلك الحق بعينه فمتى الشهادة مشهودا
بها والشاهد مشهودا عليه فقد فات الشرط فكان باطلا والشهادة على ذلك الخصم بواسطة شهادة
الاصول لا تصح الا بتحميل الاصول لان نقل شهادة الاصول الى مجلس القاضي شرط لتصيير تلك الشهادة
حجة فيصح تحميل الفروع ونقل حق الانسان لا يصح الا بامره ولم يوجد في هذه الفصول حتى لو قالا لا
في هذه الفصول فاشهدا على شهادتنا بذلك جاز لوجود الشرط وهو الامر والتحميل **واما
العلامة التي تجعل في كتابة الشهادة تعرف بها الكتابة** ينبغي للشاهد اذا كتب الشهادة
ان يعلم بعلامة اذا رآه بعد ذلك يعرفه ولا يمكن للاخر ان يزيد فيه شيئا وهو الاحوط
والاوثق والله سبحانه اعلم **والفصل السابع فيما تقبل الشهادة على ابراء الدين وفيما لا تقبل
الى آخره** شاهدان شهدا عنده ان فلان الغريم ابراه عن الحق الذي له عليه لا يجوز ان يجحد
بحقه الا ان يشهد الشهود عند الحاكم بذلك لجحوده فيتحقق عنده ذلك لان الشهادة في غير
مجلس القضاء اخبار وانما تصير شهادة اذا شهدوا عند الحاكم والخبر يحتمل الصدق والكذب
والحق ثابت عليه بيقين فلا يترك اليقين بالشك ولو ادعى رجل على رجل مالا فانكر ذلك المدعى عليه
فاقام الطالب البينة على المال فجاء المطلوب بالبينة على البراءة فالبراءة جايزة وهذه المسألة على
ثلاثة اوجه احدها ان يقول المدعى عليه ليس لك علي شيء ثم اقام بينة من بعد على القضاء او الابراء
والثاني ان يقول في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ثم اقام بينة من بعد على القضاء او الابراء
والثالث ان يقول في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك ثم اقام بينة من بعد على القضاء
او الابراء ففي الوجه الاول قبلت بينته بالاتفاق لو صرح بالتوفيق فانه يقول ليس لك علي شيء لاني
قضيتك او يقول لانك ابرأتني وفي الثاني كذلك عندنا خلافا لزفر لو صرح بالتوفيق لعله

قضاه دفعا للخصومة مع انه لم يكن عليه فتوجد صورة القضاء الا ترى انه يقول قضى بحق وقضى بباطل
ودلت المسألة على ان التوفيق اذا كان ممكنا بين الكلامين تجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق
وفي بعض المواضع شرط دعوى التوفيق وفي الوجه الثالث لا تقبل بينته على القضاء لانه لا يحتمل
التوفيق لانه لا يتصور ان يكون بين رجلين خصومة وقضاء ولا يعرف احدهما صاحبه وذكر
القدوري عن اصحابنا رحمهم الله تعالى في هذه المسألة ان بينة القضاء تقبل ايضا لان الرجل يدعي
على رجل محتجب او امرأة محتجبة فيوذيه بالشغب على باب داره فيأمر بعض وكلائه ان يعطيه ما
يرضيه دفعا للخصومة فيكون قد قضاه وهو لا يعلم ثم علم بعد ذلك ولو ادعى شراء جارية
من رجل فاراد ردها بعيب فجحد البايع وقال لم ابعها منك فاقام المشتري البينة انه قد ابتاعها
منه وهي عوراء فاقام البايع البينة انه قد برئ من العيب على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا
تقبل البينة على هذا الدفع وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل وذكر في الجامع
الصغير مطلقا انها لا تقبل فابو يوسف رحمه الله تعالى سوى بين هذا وبين الدين وابو حنيفة رحمه الله تعالى
فرق والفرق له ان التوفيق هنا غير ممكن لان البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد من اقتضاء السلامة
الى غير ذلك وذلك امر لا يتصور بلا بيع فاذا بطل التوفيق لزم التناقض **واما اذا اجتمع الشاهدان
على شهادة فايهما اولى بالقبول** شاهدان شهدا ان فلانا مات وهذه امرأته وشهد اخران انه طلقها
قبل الموت ان قيل ان شهادة الزوجية اولى فله وجه لانه يحتمل انه طلقها ثم تزوجها بعد ذلك وشهود
الطلاق لم يعرفوا ذلك وان قيل ان شهادة الطلاق اولى فله وجه ايضا لانهم اثبتوا زيادة وهو
الطلاق بعد النكاح هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ولو ادعى
رجلان ولاء رجل واقام كل واحد منهما البينة انه اعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا غيره فالولاء
والميراث بينهما لانهما استويا في الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق كما في النسب اذا ادعى
رجلان كل واحد منهما انه ابنه ولد على فراشه واقام البينة قضي بالنسب بينهما نصفين فكذا هنا
وان اقام احدهما بينة قبل صاحبه وقضي له به ثم جاء الاخر بالبينة لم تقبل بينته ولم يشارك الاول لان بينهما
تنافيا لان العتق منهما على الكمال متعذر فترجح البينة الاولى بالقضاء كما في النسب ولو كانت الدار في يد
رجل فادعاها رجلان يقيم كل واحد منهما البينة انه اشتراها منه بالف درهم فهذه المسألة على ثلاثة اوجه
اما ان كانت الدار في يد البايع او في ايديهما او في يد احدهما ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت الدار في يد
البايع المسألة على اربعة اقسام اما ان ارخا وتاريخهما على السواء او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او لم
يورخا او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ففي القسم الاول والثالث يقضى بالدار بينهما نصفين ويخير
كل واحد منهما اما القضاء بينهما نصفان فلانهما استويا في الدعوى والحجة واما التخيير فلتفريق الصفقة
وفي القسم الثاني قضي بالدار للاول لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاينا شراء
احدهما وشراء الاخر لاحقا فكان السابق اولى وفي القسم الرابع صاحب التاريخ اولى فرق بين هذه
المسألة وبين الوجه الثالث وهو ما اذا كانت الدار في يد احدهما وارخ الخارج ولم يورخ
ذو اليد حيث كانت بينة ذي اليد اولى والفرق ان الدار متى كانت في يد البايع لو جعلنا صاحب التاريخ
اولى قل نقض ما هو ثابت ولو جعلنا صاحب الاطلاق اولى يكثر وتقليل ما هو ثابت اولى من تكثيره
كما نخرج بيانه وهو انا متى جعلنا صاحب التاريخ اولى نقضنا شراء الاخر وتاريخه لانه ثبت
الامران بالبينة فاما اذا كانت في يد احد المشتريين وللاخر تاريخ فالامر على العكس لانا متى
قضينا لصاحب التاريخ يحتاج الى نقض شراء الاخر ويده الثابتة حقيقة لان يده ثابتة حقيقة
ومتى قضينا لذي اليد نقضنا على الاخر الشراء والتاريخ الثابت بالبينة والثابت معاينة فوق
الثابت بالبينة فيكون نقض الثابت معاينة اكثر من نقض الثابت بالبينة فاذا من حيث المعنى
لا فرق بينهما وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت الدار في ايديهما ففي القسم الاول والثاني والثالث
الجواب فيه كالجواب في الوجه الاول وهو ما اذا كانت الدار في يد البايع وفي القسم الرابع يقضى
بالدار بينهما نصفين ويخير كل واحد منهما لان غير المورخ في النصف الذي في يده ذو يد وللاخر
تاريخ واليد اولى من التاريخ لما قلنا من المعنى في الوجه الاول وفي الوجه الثالث وهو ما
اذا كانت الدار في يد احدهما فالجواب في القسم الثاني كالجواب في الوجه الاول والثاني
وفي القسم الاول والثالث والرابع يقضى بالدار لذي اليد لان في القسم الاول والثالث استويا
في الاثبات وترجحت بينة ذي اليد باليد وفي القسم الرابع للمورخ تاريخ ولذي اليد يد واليد
اولى من التاريخ لما قلنا من المعنى في الوجه الاول دار في يد رجل واقام احدهما البينة انه
باعها من فلان بالف درهم في رمضان واقام فلان البينة انه اشتراها منه في شوال بخمسين ثم
كان شراء الاخر ينقض الاول وهي لا تخصمانه لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاينا

انه باع منه بالف درهم في رمضان ثم باعها منه بخمسماية في شوال انفسخ البيع الاول وصح البيع الثاني فكذا الثابت
بالبينة دار في يد رجل ادعى رجل انه اشتراها كلها بخمسماية بالف درهم وادعى اخر انه اشترى نصفها بخمسماية
وادعى اخر انه اشترى ثلثيها بستماية واقاموا البينة فهم بالخيار ان شاوا اخذوها وان شاوا تركوها
لانه لم يسلم لكل واحد منهم ما اشتراه فان اخذوها تقسم بينهم الدار واختلفوا في كيفية القسمة قال ابو حنيفة
رحمه الله تعالى تقسم بينهم على سبيل المنازعة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقسم بينهم على سبيل العول
والمضاربة وكذلك على هذا الخلاف اذا ادعوا ملكا مطلقا على هذا الوجه واقاموا البينة والاصل في المنازعة
ان كل من تفرد بدعوى منهم كان له وما استوى منازعتهم فيه يقسم بينهم على السواء وتفسير ذلك ان نجعل
الدار على ستة لحاجتنا الى حساب فيه نصف وثلثين فنقول لا منازعة لصاحب النصف والثلثين فيما زاد
على اربعة اسهم وذلك سهمان فيسلم للمدعي الجميع بلا منازعة بقي اربعة لا منازعة لصاحب النصف فيما
زاد على ثلاثة وذلك سهم فيكون بين صاحب الجميع والثلثين نصفين لانه استوت منازعتهما فيه
فانكسر بالنصف فضربنا مخرج الكسر وذلك اثنان في اصل الفريضة وذلك ستة فصار اثني عشر
اربعة لصاحب الجميع بلا منازعة وسهمان لصاحب الجميع والثلثين لكل واحد منهما سهم بقي ستة
استوت منازعة الكل في ذلك فيكون بين الكل اثلاثا لكل واحد منهم سهمان فحصل لصاحب الجميع
سبعة وذلك نصف الدار ونصف سدس الدار ولصاحب الثلثين ثلاثة وذلك ربع الدار ولصاحب
النصف سهمان وذلك سدس الدار والاصل في العول والمضاربة ان يضرب كل واحد منهم بجميع حقه
وتفسير ذلك ان نجعل الدار على ستة لحاجتنا الى حساب له نصف وثلثان فضرب صاحب
الجميع بستة وصاحب الثلثين باربعة وصاحب النصف بثلاثة فتصير الدار بينهم على ثلاثة عشر
سهما ولو ادعاها رجلان فاقام احدهما البينة على شراء الجميع واقام الاخر البينة على شراء
النصف كان لصاحب الجميع ثلاثة ارباع الدار ولصاحب النصف ربعها وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما تقسم بينهما اثلاثا بناء على ان عند ابي حنيفة القسمة على سبيل المنازعة وعندهما على
سبيل العول والمضاربة ولو ادعى احدهما الرهن والقبض وادعى الاخر الهبة على عوض والتقابض
منهما واقاما البينة فانه يقضى بها للذي ادعى الهبة على عوض لان الهبة بشرط العوض بعد اتصال
القبض بالبدلين معاوضة من كل وجه من وقت القبض ابتداء وانتهاء والرهن بعد القبض ليس بمعاوضة
للحال وانما يصير معاوضة للمال عند الاستهلاك وما يكون معاوضة ابتداء وانتهاء يكون اكد مما يصير
معاوضة انتهاء والاكد يصير سابقا من حيث الحكم كما في العتق مع الشراء ولو كانت الهبة سابقة
حقيقة بان عرف انها اول قضي بها فكذا هنا اذا ثبت السبق حكما ولو كانت بغير عوض ليست معاوضة
ابتداء وانتهاء فكان الرهن اكد فكان سابقا حكما ولو كان سابقا حقيقة قضي به فكذا اذا ثبت السبق
حكما ولو اقام كل واحد منهما البينة انه تصدق بها عليه وقبضها لم يقض بها لواحد منهما قالوا هذا
قياس وفي الاستحسان يقضى بها لهما قال الشيخ الامام الاجل الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى
والشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالى بالقياس ناخذ لقوة وجه القياس لان على رواية
كتاب الهبة لو تصدق بداره على رجلين يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما يجوز عندهما وكما يجوز
رهن الدار عندهم رحمهم الله تعالى فصار كما لو ادعى كل واحد منهما انه ارتهنها بالف درهم وقبضها واقاما
البينة ولو كان كذلك فالقياس ان تبطل البينتان وفي الاستحسان يقضى بكون هذه الدار رهنا بينهما
وبالقياس ناخذ وجه الاستحسان ان كل واحد منهما اثبت لنفسه عقد الرهن والصدقة في جميع
الدار وقد جهلنا التاريخ حقيقة وحكما بسبب الوكادة لانهما سواء فجعل كانهما وجدا معا كما في الشراء
ولو رهن هذه الدار منهما بعقد واحد وتصدق بهذه الدار عليهما بعقد واحد جاز الرهن عند الكل
على رواية كتاب الهبة كذا هنا وجه القياس ان التاريخ متى جهل يعتبر الثابت بعقد من وجه مضافا اليهما
كما في الشراء حتى يثبت لكل واحد منهما في النصف عقد الا ويفسخ نصف كل واحد منهما بمعنى قارن العقد
من وجه كما في الشراء كانه اشترى كل واحد منهما الجميع ثم انفسخ نصفه ولهذا ثبت الخيار لكل واحد
منهما والرهن والصدقة على اعتبار الاول يكون صحيحا وعلى اعتبار الثاني لا لانه رهن المشاع
وصدقة المشاع والعقد اذا جاز من وجه وفسد من وجه ولم يكن رفع الفساد ترجح الفساد لما فيه
من الاحتياط هذا اذا كان المذكور جواب القياس وان كان جواب القياس والاستحسان كان الجواب
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة على رواية الجامع الصغير لان على رواية الجامع اذا تصدق
بدار على رجلين لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى سواء اعتبر عقدا واحدا مضافا اليهما او
عقدين فسخ نصف كل واحد لمعنى قارن العقد وانه لا يصح وهذا كله اذا لم يعرف التاريخ فاما
اذا عرف بان شهدت شهود احدهما انه للاول فهو الاولى لان السابق ثبت في زمان لا مزاحم له
وهذا كله اذا لم يكن في يد احدهما اما اذا كانت في يد احدهما فهي للذي في يده وان لم يشهد

شهود

شهود احدهما انه للاول لان اليد ثابتة بيقين ثم وقع الشك في بعضها فلا ينقض بالشك وكذلك لو
اقام رجل البينة على بيع وسمى الثمن وهو في يد المصدق عليه لم يقبل ذلك حتى يشهدوا انه اشتراها
قبله لان اليد لا تنقض بالشك ولو كانت الدار في يد ثلاثة نفر فادعى احدهم الجميع وادعى الاخر
النصف وادعى الثالث الثلثين فهذا على وجهين اما ان لم يكن لهم بينة او كانت فان قاموا ففي الوجه
الاول لكل واحد منهم ما في يده ويحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبيه فبعد ذلك لا يخلو اما ان حلفوا
او نكلوا او حلف البعض ونكل البعض فان حلفوا يسلم لكل واحد منهم ما في يده وهو ثلث الدار
لانه برئ كل واحد منهم عن دعوى صاحبيه فصار الحال بعد ذلك كالحال قبل الدعوى وان
نكلوا ذكر الشيخ الامام الاجل الزاهد المعروف بخواهر زاده الجواب فيه كالجواب فيما اذا اقاموا
البينة فانه عطف هذا على البينة قال وكذلك ان لم تكن لهم بينة ونكلوا عن اليمين علم ان ذلك
وقع سهوا اما اذا حلف البعض ونكل البعض اما اذا حلف واحد لهما ونكل اثنان له وحلف كل واحد
منهما لصاحبه او حلف اثنان منهم ونكل واحد منهما لصاحبيه فهذا على ثلاثة اقسام اما ان حلف
صاحب الجميع ونكل صاحب الثلثين والنصف له وحلف او حلف صاحب الثلثين ونكل
صاحب الجميع والنصف له او حلف صاحب النصف ونكل صاحب الجميع والثلثين له ففي القسم
الاول الدار كلها لصاحب الجميع لان صاحب الجميع لما حلف لكل واحد منهما برئ عن دعواهما
فيسلم له ما في يده وهو الثلث ولما نكل الاخران فقد اقر له بجميع ما في ايديهما فيسلم له جميع الدار
وفي القسم الثاني لصاحب الثلثين الثلث الذي في يده ويأخذ سدس الجميع من صاحب
الجميع وسدس الجميع من صاحب النصف لانه لما حلف فقد برئ من دعواهما فيسلم له ما في يده
ولما نكلا فقد اقر له بما يدعي وقد ادعى ثلثي الدار وقد سلم له الثلث بقي الى تمام حقه
الثلث وهو شايع في ايديهما في يد كل واحد منهما النصف وذلك السدس وفي القسم الثالث
لصاحب النصف الثلث الذي في يده وله نصف سدس الجميع مما في يد صاحب الجميع ونصف
سدس الجميع مما في يد صاحب الثلثين لانه يدعي النصف وقد سلم له الثلث بقي الى تمام
حقه السدس وانه شايع في ايديهما فيأخذ من كل واحد منهما نصف السدس هذا اذا حلف واحد
لهما ونكل اثنان له فان نكل واحد لهما وحلف اثنان له ونكل كل واحد منهما لصاحبه هذا ايضا
على ثلاثة اقسام اما ان نكل صاحب الجميع وحلف صاحب الثلثين والنصف او نكل صاحب
الثلثين وحلف صاحب الجميع والنصف او نكل صاحب النصف وحلف صاحب الجميع والثلثين
ففي القسم الاول سلم لكل واحد منهما ما في يد كل واحد منهما بالحلف واخذ صاحب الثلثين نصف
ما في يده لانه في يده الثلث وصاحب النصف ادعى سدس الدار الى تمام حقه نصفه في يده ونصفه
في صاحب الثلثين ونصف السدس ربع ما في يده وصاحب النصف ادعى ربع ما في يده فيسلم
له ثلاثة ارباع ما في يده وذلك سدس ونصف سدس لصاحب الجميع بقي ربع وذلك نصف سدس
استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقتسمان اخماسا
على طريق العول والمضاربة لان صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده وذلك اربعة اسهم وصاحب
النصف يدعي ربع ما في يده وذلك سهم فتكون بينهما اخماسا وفي القسم الثالث سلم لكل منهما ما
في يده ويأخذان جميع ما في يد صاحب النصف ويقتسمان ارباعا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
على طريق المنازعة لان صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في
وعلى قولهما يقتسمان اثلاثا على طريق العول والمضاربة لان صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده
وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده فان نكل صاحب الجميع من اليمين لصاحب النصف وحده وحلف
بعضهم لبعض فلصاحب النصف الثلث الذي في يده ويأخذ نصف سدس الجميع مما في يد صاحب
الجميع لان صاحب الجميع اقر له بذلك لما قلنا من قبل هذا كله في الوجه الاول وهو ما اذا لم تكن لهم بينة واما
في الوجه الثاني وهو ما اذا كان لهم بينة واقاموها فنقول تقبل بينة كل واحد منهم على ما في يد صاحبيه
لا على ما في يده لانهم ادعوا ملكا مطلقا والبعض في يد كل واحد منهم والبعض في ايدي صاحبيه فكان
كل واحد منهما في حق ما في يده ذا يد وفي حق ما في يد صاحبيه خارجا والخارج مع ذي اليد اذا ادعيا
مطلقا ملكا واقاما البينة لا تقبل بينة ذي اليد على ما في يده وتقبل بينة الخارج واذا قبلت بينة
كل واحد منهم على ما في يد صاحبيه يحتاج ان يقسم ما في يد كل واحد منهم بين صاحبيه لكن عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى على طريق المنازعة وعندهما رحمهما الله تعالى على طريق العول والمضاربة
اما تخريج قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فنقول نجعل الدار على اثني عشر سهما لانا نحتاج الى حساب
له نصف سدس لان صاحب النصف يدعي ما في يد كل واحد منهم نصف السدس واقل حساب
له نصف سدس اثنا عشر في يد كل واحد منهم اربعة فيبدأ بصاحب الجميع فنقول في يده اربعة

وبجنسه لم تقبل على ما في يده فيعطى لكل واحد منهما ما ادعى مما في يده بتمامه وذلك ثلاثة اسهم لما قلنا من قبل فيبقى سهم لا يدعيه فيكون لمدعي الجميع ولا تجيء القسمة هاهنا على سبيل المنازعة انما تجيء على منتقل الحل واما صاحب الثلثين في يده اربعة وبجنسه لم تقبل على ما في يده فيقسم ذلك بين صاحب الجميع وبين صاحب النصف على طريق المنازعة ثلاثة ارباع ما في يده لصاحب الجميع بلا منازعة وربع ما في يده بينهما نصفان لكل واحد منهما الثمن فانكسر ربع ما في يده بالانصاف ضربنا مخرج الكسر في اصل المسئلة فصار اربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية فنبدأ بصاحب الجميع فنقول يعطى مما في يده لصاحب جميع ما ادعيا بتمامه ستة يبقى له سهمان واما صاحب الثلثين في يده ثمانية يعطى من ذلك لصاحب الجميع ثلاثة ارباع ما في يده وذلك ستة لصاحب الجميع بلا منازعة يبقى في يده سهمان استوت منازعة صاحب الجميع وصاحب النصف فيه فيكون بينهما نصفان واما صاحب النصف في يده ثمانية يعطى لصاحب الجميع من ذلك ثلاثة ارباع ما في يده وذلك ستة تحصل لصاحب الجميع مما في يده سهمان واصاب مما في يد صاحب الجميع اربعة ومما في يد صاحب الجميع ومما في يد صاحب النصف سهمان فتكون ستة وانها ربع الدار وحصل لصاحب النصف سهمان مما في يد صاحب الجميع وسهم مما في يد صاحب الثلثين فتكون ثلاثة وانها ثمن الدار واما تخريج قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تجعل الدار على ثلاثة اسهم فنبدأ بصاحب الجميع فنقول في يده سهم فيعطى لكل واحد منهما ما ادعى بتمامه وهو نصف ما في يده لصاحب الثلثين وربع ما في يده لصاحب النصف ويبقى له ربع ما في يده ولا تجيء القسمة على طريق العول والمضاربة لما قلنا على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي يد صاحب الثلثين سهم فيقسم بينهما اخماسا لان صاحب الجميع يدعي جميع ذلك والاخر يدعي ربع ذلك فتكون الجملة خمسة وفي يد صاحب النصف وفي يد صاحب سهم فيقسم بينهما اثلاثا لان صاحب الجميع يدعي جميع ذلك والاخر يدعي ربع ذلك وصاحب الثلثين ايدعى وذلك ثلاثة فانكسر الحساب بالارباع والاخماس والاثلاث فاضرب الكسور بعضها في بعض فما بلغ فاضرب في اصل الحساب فاذا ضربت الكسور بعضها في بعض اربعة في خمسة فتصير عشرين وعشرون في ثلاثة فتصير ستين في اصل الحساب وذلك ثلاثة فتصير الدار مائة وثمانين اما القسمة فنقول الدار في ايديهم اثلاثا في يد كل واحد منهم ثلث الدار وذلك ستون فنبدأ بصاحب الجميع فنقول في يده ستون وصاحب الثلثين يدعي نصف ذلك وذلك ثلاثون فيعطى له ذلك وصاحب النصف يدعي ربع ذلك وذلك خمسة عشر يبقى له خمسة عشر وصاحب الثلثين في يده ستون يقسم بين صاحب الجميع وصاحب النصف اخماسا لصاحب الجميع اربعة اخماس وذلك ثمانية واربعون ولصاحب النصف الخمس وذلك اثنا عشر وصاحب النصف في يده ستون فيقسم بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلثين اثلاثا لصاحب الجميع ثلثاه اربعون ولصاحب الثلثين الثلث وذلك عشرون تحصل لصاحب الجميع خمسة عشر مما في يده ومن صاحب الثلثين ثمانية واربعون ومن صاحب النصف اربعون وذلك مائة وثلاثة ولصاحب الثلثين من صاحب الجميع ثلاثون ومن صاحب النصف عشرون فتصير خمسين ولصاحب النصف من صاحب الجميع خمسة عشر ومن صاحب الثلثين اثنا عشر وذلك سبعة وعشرون فاذا جمعنا بين السهام كلها صار الكل مائة وثمانين فلا بد من معرفة هذا القدر وموضعه هنا قد ذكرنا هذا القدر ليقاس عليه امثاله

والفصل الثامن في التزكية وكيفيتها وفيما يجوز منه التزكية وفيما لا يجوز الخ

نصراني شهد في حادثة فتزكيته ان يزكى بالامانة في دينه ولسانه ويده ويكون مع ذلك صاحب فريضة لانه اذا كان بهذه الصفة فالظاهر انه لا يكذب لان الكذب حرام في الاديان كلها فاذا كان موصوفا بالامانة لا يجوز في ذلك فيكون عدلا ظاهرا واذا شهد شاهدان عند الحاكم واحدهما يعرفه الحاكم بالعدالة ولا يعرف الاخر فزكى المعروف الاخر لا تقبل لانه متهم في ذلك لانه ربما يعدل ذلك لترويج كلامه وكذلك اذا شهد ثلاثة واثنان معروفان بالعدالة فعدلا الثالث لا يقبل تعديلهما في هذه الشهادة ويقبل في حادثة اخرى وتعديل المزكي ان يقول هذا عندي عدل مرضي جائز الشهادة وكذلك لو قال لا نعلم فيه الا خيرا ولو قال لا باس به لا يكون هذا تعديلا وان كان تعديلا في الزمن الاول لان اليوم قد تغير الزمان وفسد الناس فلا يقبل منه هذا رجل اقام البينة على دعواه فعدل المدعى عليه جاز ذلك وقد ذكرنا تفصيله في ادب القاضي وليس للقاضي ان يتجسس عن سر المعدلين ليعرف سرائرهم كما يعرف علانيتهم لانه لو اشتغل بذلك لضاق الامر على الناس بل ينظر في هذا في ظاهر الحال ويظن بهم خيرا لمدعي به ان كان مالا وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يسال عن الشهود ما لم يطعن فيهم وقالا يسال طعن او لم يطعن وان كان المدعى به حدا او

قصاصا

قصاصا يسال طعن او لم يطعن بالاجماع والمسئلة معروفة وبقية مسائل التعديل والتزكية فقد ذكرنا في ادب القاضي قبل هذا الكتاب في الفصل الثالث والله تعالى اعلم

والفصل التاسع فيما يوجب الجرح وفيما لا يوجب وفيما يمنع جرحا وما لا يمنع الى اخره

كل فرض له وقت فاخره عن وقته سقطت عدالته مثل الصوم والصلاة وما ليس له وقت كالزكاة والحج فتاخيره لا يسقط عدالته وقال بعضهم تسقط وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ولو طعن المدعى عليه في الشهود وقال هما عبدان ولكنا نحن حران لم نملك قط ان عرفهما القاضي بذلك لا يلتفت الى طعن المدعى عليه لانه يدعي خلاف الظاهر لان الناس في الاصل احرار وان لم يعرفهما القاضي لا تقبل شهادتهما ما لم يقم المدعي البينة على انهما حران فان سال القاضي عن حالهما فاخبر انهما حران تقبل شهادتهما ولو قالا كنا عبيدا الا ان مولانا اعتقنا لم تقبل ما لم تقم البينة على ذلك لانهما اقرا انهما رقيقان ولو قال هما محدودان في قذف او غيره فقال الخصم اقيم البينة على ذلك لان شرط القبول ظاهر وهو يدعي خلاف الظاهر فلا تقبل الا ببينة ودخول الحمام من غير ازار حرام فاذا اتخذ ذلك عادة سقطت عدالته لان اظهار العورة بين يدي الناس كبيرة فاذا لم يبال من ذلك كان فاسقا رجل كان يشتم اهله ومماليكه ولاولاده ان صدر منه ذلك احيانا لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قل ما يخلو عنه وان كان ذلك عادة له سقطت عدالته لما ذكرنا اذا قدم امير بلدة فذهب الناس ووقفوا على الطريق ينظرون اليه لا تقبل شهادتهم لان الطريق حق العامة ولم يعد للجلوس ولو جلس فوقع عليه انسان وهلك يضمن فاذا جلس وينظر الى الامير فقد شغل طريق العامة وصار مرتكبا للحرام رجل تعلم شعر العربية ان كان يتعلم لاجل العربية لا باس به لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان اذا اعياه يقول هاتوا ديوان الشعر نصراني اسلم وهو كان فاسقا في حال كفره فشهد في حادثة بعد الاسلام القياس ان تقبل شهادته لان الاسلام يجب ما قبله لكن يتوقف فيه حتى يظهر حاله بعد الاسلام لانه تهمة الكذب باق وقد مرت المسئلة ولو ان رجلا احتاج ان يخرج شهودا الى ضيعة يشترونها فاستاجر لهم دواب يركبونها وهيأ لهم طعاما يأكلونه ان كان لهم قوة المشي او قوة ما يستكرون به دابة لا تقبل شهادتهم لان هذا يكون بمعنى الرشوة لهم هكذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وان لم يكن لهم قدرة على ذلك ينبغي ان تقبل شهادتهم وكذلك ان هيأ لهم الطعام وان كان الطعام معدا قبل ذلك فقدمه اليهم فاكلوا تقبل شهادتهم ولو ادعى عبدا في يد رجل واقام على ذلك شاهدين ثم ان المشهود عليه اقام شاهدين ان الشاهد الاول قد ادعاه بطلت شهادته لمكان التهمة اللاعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير مخطور ولو تغنى بشعر فيه فحش لا تقبل شهادته لانه يحكي عن غيره ولو سئل المعدل عن الشهود فسكت فهو جرح منه لانه لو كان فيهم خير لخبر به فاذا سكت فقد جرح وبقية هذه المسائل ذكرناها في ادب القاضي والله سبحانه وتعالى اعلم

والفصل العاشر فيما يجوز الشهادة على الافلاس وفيما لا يجوز وفي كيفية الشهادة على الافلاس الى اخره

قال الشهادة على الافلاس ان يقولوا لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليله وقد اختبرنا عن امره في السر والعلانية ولو ادعى صاحب الدين على المفلس مالا وقال القاضي يحلفه بعدما شهد الشهود على الافلاس لانه يدعي شيئا خارجا عن علم الشهود ثم اصل المسئلة ان القاضي هل يقضي بالافلاس عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضي وعندهما رحمهما الله تعالى يقضي بالحجر وهي الشهادة ولا تقبل الشهادة على الافلاس الا بعد مضي مدة يظهر فيها الافلاس واختلفوا في تقديرها قال بعضهم شهران او ثلاثة وهو رواية ابي محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح انه ليس في ذلك تقدير لازم بل هو مفوض الى راي القاضي هذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان امره ظاهرا عند الناس وعند القاضي تقبل البينة على ذلك ويخلي سبيله وهل تقبل البينة قبل الحبس اذا كان امره مشكلا فيه روايتان في رواية تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام الزاهد ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وفي رواية لا تقبل وبه كان يفتي عامة المشايخ رحمهم الله تعالى وهو الصحيح وقد ذكرنا بعض هذا في ادب القاضي والله سبحانه وتعالى اعلم

والفصل الحادي عشر فيما ينفذ القضا وفيما لا ينفذ الخ

السلطان اذا حكم بين الخصمين ذكر في بعض المواضع وقال ليس لمن ولي الحرب والجلب من القضا شيء وانما ذلك الى القضاة والاجلاب الرشوة وذكر في ادب القاضي انه يجوز لان قضاء غيره انما نفذ لانه تقلد منه فلان ينفذ قضاؤه كان اولى

واما فيما تقبل شهادة كاتب القاضي وفيما لا تقبل

ولو ضاع لرجل محضر من ديوان القاضي وفيه شهادة الشهود بحق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد على ذلك كاتباه ان شهود هذا شهدوا بكذا لا ينبغي للقاضي ان يحكم بشهادتهما وكذلك ان يكتب المحضر وقالوا نشهد على ذلك فرق بين هذا وبينما اذا ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عند القاضي انه امضى ذلك يقبل ذلك وكذلك لو ضاع اقرار رجل لرجل فشهد كاتباه عند القاضي ان هذا

افرعنك بكذا لكذا وقد سماه فان القاضي يقبل ذلك والفرق ان في الفصل الاول الكاتبان لم يعاينا السبب
الموجب للحق فان الشهادة ليست بموجبة وانما تصير موجبة اذا نقلا الى مجلس القضا والنقل انما يكون
بالامر والشاهدان لم يامر الكاتبان بذلك ولم يشهدا على شهادتهما لان في الفصل الثاني والثالث
لان قضا القاضي موجبا والاقرار كذلك وهما عاينا ذلك فيشهدا على ما عاينا نظيره اذا سمع
الرجلان اقرار رجل ولم يشهدهما المقر ان الرجلين على اقراره يحل لهما ان يشهدا على ذلك **واما ما يجب
على القاضي ان يكتب وفيما لا يجب** ولو ان رجلا حضر مجلس القضا وقال كان لفلان علي كذا وقد
قضيته اليه او ابراني منه وهو في بلد كذا ولا امن منه ان يجحد لي ويطلب ما اخذ مني ثانيا
وشهودي حاضر هنا فاسمع مني وادفع الي كتابا بذلك فان القاضي لا يكتب لم تخاف ما اذا
قال يجحد في الاستيفا وخاصمني مرة اخرى الى قاضي بلد كذا والزمني ذلك فانه يسمع من شهوده
ويكتب له ذلك والفرق بين المسئلتين ان القاضي انما يكتب الكتاب في خصومة توجهت عليه لانه
نصب لفصل الخصومة وهنا لم تتوجه عليه بل هي موهومة فلو كتب كان تهييجا للخصومة وليس له
ذلك وكذلك المسئلة الثانية وقد مرت المسئلة في ادب القاضي **واما فيما يجوز للقاضي
ان يقضي بشهادة من شهد عنده حتى يشهد ثانيا** ولو ان قاضيا عزل عن القضا ثم رد بعد ذلك
على القضا فانه لا يحكم بما شهد الشهود عنده حتى يعيده واذا لك وان كان يذكر القاضي ذلك لان الامر
الاول بالعزل قد انتهى وكذلك لو وجد اقرار رجل في ديوان القاضي الاول ولو كان قد اقر عنده
فان كان القاضي يذكر ذلك فانه يقضي به **واما فيما للقاضي ان يحلف وفيما ليس له ان يحلف** اذا
انكر الشاهد الشهادة ليس للقاضي ان يحلفه لانه متى احتيج الى التحليف عسى يشهد ولو شهد
بالقتل ولا يحل للقاضي ان يقضي بذلك رجل في يده عصير او ملح فادعاه انسان فقدمه الى
القاضي واراد القاضي ان يحلفه فقال المدعي لا تحلفه ليس له ان يحلفه فان ذلك حقه فان قال لي
بينة ان قال بينتي حاضرة في المجلس لا يحبسه ولا يحلفه وان قال لي بينة حاضرة احضرها الى
يوم او الى ثلاثة ايام لا يحبس لان في الحبس زيادة عقوبة لكن يقول له القاضي احلفه على دعواك
وذكر في ادب القاضي لو قال بينتي حاضرة في البلد لا يحبسه ولا يحلفه ويأخذ منه كفيلا لان الظاهر
انه لا يختفي سواء كان معروفا او غير معروف والمدعى به خطيرا او لم يكن وروي عن محمد رحمه الله تعالى
انه اذا كان الرجل معروفا لا يأخذ منه كفيلا لان الظاهر انه لا يختفي واختلفوا في الوقت والصحيح انه
مقدر بثلاثة ايام وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يؤخر الى مجلس القاضي وهذا ارفق بالناس في
زماننا لان القاضي يجلس في كل يوم والمسئلة مرت في ادب القاضي رجل دفع الى رجل مالا ثم اختلفا
بعد ذلك فقال الدافع قبضته لنفسك وقال القابض قبضته وديعة لا يحلف المدعى عليه لانه لو
حلف على انها وديعة والمدعي لا يدعي ذلك فيكون هذا استحلافا على قول نفسه وهذا باطل
ولا يمكن تحليفه على دعوى المدعي لانه يجوز انه قبضه لنفسه ثم رده وقد برئ عن ضمانه لكن يقال
له ردت اليه ام هلك عندك فانهما اقر يحلف على ذلك وللحاكم الحكم ان يحلف الخصم اذا
كان حكما على ذلك وليس له ان يحلفه عند الحاكم بعد ذلك لانه استوفى ما هو حقه بالتمام **واما فيما
يقضي القاضي بالمهر وفيما لا يقضي** رجل ادعى مهر امه في تركة ابيه ان اقام البينة ثبت ما
ادعى وان عجز عن اقامة البينة يقضي القاضي بمهر المثل وهذا قولهما رحمهما الله تعالى اما على
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى يسقط المهر اذا ماتا وهي مسئلة الاصل **والفصل الثاني عشر فيما
يمنع الشاهد بالرجوع وفيما لا يمنع الى اخره** ولو قال الشاهدان بعد العدالة لم نشهد
بهذه الشهادة فهذا ليس برجوع لان الرجوع عند غير القاضي لا يصح حتى لو اراد المشهود
عليه اثباته عند القاضي بالبينة اذا انكر الشاهد الرجوع عند غير القاضي او استحلافه لم يكن
له ذلك الا ان يقول الشاهد عند القاضي انه رجع عند غيره فيجعل هذا رجوعا مبتدا عند القاضي
لان الرجوع فسخ الشهادة لانه اثبات ضد ما اثبته بالشهادة والفسخ عبارة عن اثبات ضد
ما هو ثابت فيشترط لصحته ما هو شرط صحة الشهادة وهو مجلس القاضي كفسخ البيع شرط لصحته
ما هو شرط صحة البيع وهو قيام المعقود عليه ثم اذا صح الرجوع لا يبطل القضا ولكن يضمنان المال
الذي شهدا له به وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى الاخر
لان الرجوع اقرار انه استهلك المال على المشهود عليه وانه ضامن لما استهلك وان المشهود له
اخذ بغير حق والقاضي قضى بغير حق واقرار الانسان على نفسه يعمل وان كان افسق الناس وعلى
غيره لا يعمل وان كان اعدل الناس فصح الرجوع في حق ايجاب الضمان عليه لا غير فصار وجود
هذا الرجوع وعدمه بمنزلة في حق المشهود له والقاضي ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال
فقضى به القاضي ثم رجع احدهم لم يضمن شيئا لان العبرة في باب الرجوع عن الشهادة لبقاء

من بقي على الشهادة لا لمن رجع من رجع لان شهادة الاثنين كاف للقضا فكان الوجوب مضافا اليهما الا انه للضرورة
المزاحمة اضيف الى الكل فاذا زالت المزاحمة ظهر ان القضا كان مضافا الى شهادة الباقيين فان رجع اثنان
منهم ضمنا نصف المال لانه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق فكان الثالث بشهادة الراجعين نصف الحق
ولو شهد رجل وامراتان فقضى به القاضي ثم رجعت امراة فعليها ربع المال لانه بقي من يقوم بشهادته
ثلاثة ارباع الحق نصفه بشهادة الرجل وربعه بشهادة المراة لان شهادة رجل وامراتين اقيمت في
الشرع مقام شهادة رجلين فكان الثالث بشهادة الراجع ربع الحق فان شهد رجل وعشر نسوة بمال
فقضى به ثم رجعوا فعلى الرجل سدس المال وعلى النسا خمسة اسداس المال في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على الرجل نصف المال وعلى النسا النصف هما يقولان بان النسا
وان كثرن اقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقضى بشهادتهن حالة الانفراد كما لا يقضى بشهادة رجل
واحد فصار كانه شهد بذلك رجلان ثم رجعا كان الضمان عليهما نصفين كذا هنا ابو حنيفة يقول
هنا هكذا حالة الانفراد اما حالة الاختلاط فكل ثنتين اقيمتا مقام رجل واحد الا ترى انه يقضى
بشهادة رجل وامراتين كما يقضى بشهادة رجلين ولو رجعت ثمان نسوة لم يكن عليهن شيء لانه بقي من
يقوم بشهادته جميع الحق وان رجعت امراة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال لانه بقي من
يقوم بشهادته ثلاثة ارباع الحق فكان الثالث بشهادة الراجعات ربع الحق ولو رجعت العاشرة
كان عليهما على التسع نصف الحق لانه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق ولو شهد رجلان وامراة بمال
فقضى به ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المراة لان المراة الواحدة لا شهادة لها فيما يطلع
عليه الرجال لا حالة الانفراد ولا حالة الاجتماع فلا يضاف ثبوت شيء من الحق الى شهادتها ولو شهد
رجل وثلاث نسوة بمال فقضى به ثم رجع الرجل وامراة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المراة شيئا
وينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان يكون النصف اثلاثا على الرجل والمراة اما عندهما رحمهما الله تعالى
النسوة وان كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد وحالة الاختلاط وكانه شهد رجلان لا غير
فكان الثابت بشهادة النسوة نصف الحق فاذا بقي من يقوم بشهادته نصف الحق لم يكن على
الراجعة شيء واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلان عنده كل ثنتين من النسوة حالة الاختلاط قايم
مقام رجل واحد وكل امراة قايمة مقام نصف رجل كانه شهد رجلان ونصف من حيث الحكم فان رجع
رجل وامراة فكانه رجع رجل ونصف رجل فيكون الضمان عليهما اثلاثا ولو رجعوا جميعا كان على الرجل
النصف وعلى النسوة النصف في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي حنيفة على الرجل
خمسا المال وعلى النسوة ثلاثة اخماسه بناء على الاصل الذي حكيناه فان عندهما رحمهما الله تعالى بمنزلة
ما لو شهد رجلان وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة ما لو شهد رجلان ونصف رجل من حيث الحكم
ولو اشترى رجل دارا بالف درهم ونقده الثمن فشهد شاهدان ان هذا الرجل شفيعها وان هذه
الدار التي في يده بلزقها داره وقضى له القاضي بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لان
الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ولو شهدا انه باع الدار من المدعي بالف درهم وهي قيمتها ثم رجعا
لا يضمنان لانهما ازالا الدار عن ملكه بعوض يعدله فكذا هنا فان كان المشتري قد بنى فيها بناء فامر
القاضي بنقضه ضمن الشاهدان قيمة بنائه حين رجعا ويكون النقض لهما اما الضمان فلانهما
اتلفا البنا على المشهود عليه وهو المشتري بغير عوض فيضمنان قيمته متى رجعا وقوله يضمنان قيمة
البنا حين رجعا المراد به يوم النقض واما النقض لهما لان المضمون يملك باداء الضمان اذا كان المضمون
محل النقل من ملك الى ملك واذا شهد شاهدان على مال فقضى به ثم ادعى المشهود عليه انهما رجعا
عن شهادتهما واراد يمينهما فلا يمين عليهما في ذلك ولا تقبل عليهما به البينة لان الاستحلاف وسماع البينة
يبتنى على صحة الدعوى والدعوى لم تصح لانه ادعى رجوعا باطلا لا يتعلق به الحكم لانه ادعى الرجوع
عند غير القاضي اما اذا ادعى الرجوع عند القاضي وانكر الشاهدان ذلك واراد استحلافهما
او اقام البينة فهذا على وجهين اما ان ادعى رجوعهما عند القاضي لا غير او ادعى رجوعهما عند
القاضي وقضى القاضي عليهما بالرجوع ففي الوجه الاول لا يستحلف ولا تسمع البينة لان الدعوى لم
تصح لانه ادعى رجوعا باطلا لان الرجوع عند القاضي لا يصح ما لم يقض به القاضي كالشهادة لا
تصح عند القاضي موجبة للحق ما لم يقض بها القاضي وفي الوجه الثاني يستحلف وتسمع البينة
لان الدعوى قد صحت لانه ادعى رجوعا موجبا للضمان فيستحلف وتسمع البينة وكذلك هذا
في ساير الحقوق والحدود لان المعنى يجمع المال والقصاص والحدود وكذلك ان كانا رجعا عن
شهادتهما واشهدا بالمال على انفسهما من قبل الرجوع ثم جحدا ذلك فشهد عليهما بالمال من قبل
الرجوع والضمان لم يقبل ذلك لانه لا يجب عليهما المال بالرجوع وان ضمنا ذلك واذا لم يجب
عليهما المال بالرجوع وان ضمنا ذلك صار وجود هذا الضمان وعدمه بمنزلة ولو عدم لا تسمع

البينة على ذلك لانها قامت على رجوع باطل فكذا هذا واذا رجع الشاهدان عن شهادة شهدا بها عند
غير القاضي الذي شهدا به عنده فانه يقضي عليهما بالضمان لان الرجوع معتبر بالشهادة لانه
فسخ لها والشهادة لا تتعلق صحتها بقاض دون قاض بل تكون صحتها موجبة للحكم اذا اتصل به القضا
واذا لم يقض القاضي بشهادتهما حتى رجعا عنها لم يقض بها ولم يضمنهما شيئا لان الشهادة انما
تكون اتلافا للمال بقضا القاضي فاذا رجعا قبل القضا لم يتلفا على المشهود عليه شيئا فلا يضمنان
ولو شهد عليهما شاهدان باقرارهما انهما رجعا عند قاض من القضاة وانه ضمنهما ذلك وهما
يجحدانه ينبغي للقاضي الذي شهدا به عنده انه ياخذهما به لان الثابت بالبينة العادلة اذا
قبلت والثابت معاينة سواء ولو عاينا اقرارهما انهما رجعا عند قاض من القضاة وانه ضمنهما
ذلك اخذا لانهما اقرا بوجوب الضمان على انفسهما فكذا اذا ثبت بالبينة واذا شهدا على رجل
انه باع عبده هذا من فلان بالف درهم والبائع يجحد والمشتري يدعي فقضى القاضي بالبيع وامر
المشتري بالدفع يعني الثمن ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فان كانت قيمة العبد الف درهم او اقل فلا
ضمان عليهما لان الازالة حصلت بعوض يعدلها وان كانت قيمة العبد اكثر من الالف ضمنا الفضل
لان ازالة الفضل حصلت بغير عوض فيضمنان هذا القدر وكذلك كل بيع شهدا به وكذلك الصرف
لان المعنى يجمع الكل هذا كله اذا شهدا على بيع ولم يشهدا على اداء الثمن اما اذا شهدا على البيع واداء
الثمن فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن ذلك فهذا على وجهين اما ان شهدا بالبيع واداء
الثمن شهادة واحدة او شهدا بالبيع ثم شهدا بعد ذلك على اداء الثمن ثم رجعا ففي الوجه الاول
يضمنان قيمة المبيع للبائع دون الثمن وفي الوجه الثاني يضمنان الثمن للبائع والفرق وهو انهما
متى شهدا بالبيع واداء الثمن جملة واحدة فالثمن غير مقضي به لانه قارن القضا بايجاب الثمن
ما يوجب سقوطه وهو اداء الثمن فلا يفيد الايجاب فتعذر القضا كما لو شهد شاهدان
على رجل بالدين والايفا شهادة واحدة لا يقضي القاضي بالدين وصار البيع مقضيا به لا غير
فيكون هذا ازالة المبيع بغير عوض فيضمنان قيمة المبيع ومتى شهدا بالبيع ثم شهدا بعد ذلك
باداء الثمن كان الثمن مقضيا به لان ازالة المبيع حصل بعوض فلا يضمنان قيمته ازالة المبيع حصلت
بغير عوض فيضمنان واذا كان لرجل على رجل دين فشهد شاهدان انه وهبه له او تصدق به عليه
به او ابراه منه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا المال لانهما ازالا ملكه عن الدين بغير عوض
فيضمنان كما لو ازالا ملكه عن العين بغير عوض اكثر ما في الباب ان العين فوق الدين الا انا لو اعتبرنا
هذا التفاوت ادى الى ابطال حق صاحب الدين اصلا لان حق صاحب الدين لا يصير عينا ابدا
واعتبار التفاوت متى ادى الى ابطال حق صاحب الدين اصلا يسقط اعتباره في ضمان التعدي
كما لو اتلف على اخر مالا مثليا من جنسه يضمن القيمة وان كان في القيمة وهم التفاوت ولو شهدا
انه اجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل المحل او بعده ضمنا المال للطالب ورجعا به على المطلوب
الى اجله اما الضمان اذا رجعا قبل المحل فلانهما بالتاجيل فوتا عليه اخذ الدين بغير حق
فيضمنان كما لو فوتا امكان اخذ العين بغير حق كالمودع اذا جحد الوديعة واما الضمان
اذا رجعا بعد المحل فلان سبب الضمان لم يرتفع قبل وصول المال الى الطالب لان سبب
الضمان تفويت امكان الاخذ والضمان متى وجب على انسان بتفويت امكان الاخذ لا يبرا
عن الضمان بعود امكان الاخذ ثانيا ما لم يصل المال الى المالك كالمودع اذا جحد الوديعة
ثم اقر ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان الوكيل اذا اخر الثمن يضمن قبل مضي
الاجل وبعد مضي الاجل واما رجوعهما على المطلوب فلانهما ضمنا للطالب بدل الدين وضمان
البدل يفيد الملك في المضمون اذا كان المضمون يحتمل النقل من ملك الى ملك والدين لا يقبل
النقل من ملك الى ملك مقصودا انما يقبل حكما وضرورة الا ترى انه يورث والمضمون اذا
كان يحتمل النقل يكفي لايجاب الملك في المضمون كما لو غصب عبدا فابق وضمن قيمته يملكه
كذا هاهنا واما رجوعهما على المطلوب الى اجله فلانهما قاما مقام المالك والمالك لا ياخذ
الدين من المطلوب الا بعد محل الاجل فكذا الشاهدان فان توى المال على المطلوب توى على
الشاهدين لانهما ملكا الدين فالتوى حصل على ملكهما ولو شهدا على عبد في يد رجل انه
لهذا الرجل فقضى له به وهو ابيض العينين ثم ذهب البياض وازداد خيرا او مات عند
المقضي له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضى له لان الاتلاف حصل يوم القضا
فيضمنان قيمته يوم القضا ولا تعتبر الزيادة والنقصان بعد ذلك لان الاتلاف حصل بالقضا
والقول قولهما في القيمة لانهما ينكران الزيادة ولو شهدا على رجل انه وكل هذا الرجل بقبض
دينه على فلان وفلان معترف بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم

وازالة الثمن

صاحبه

صاحبه فانكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلكه من ذلك
لانهما بشهادتهما تسببا لتفويت امكان الاخذ على الموكل من غير ان يتخلل بينهما فعل فاعل مختار
والمتسبب مع المباشر اذا اجتمعا كان الضمان على المباشر اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق
امراته ثلاثا وشهد اخران انه طلقها واحدة ولم يكن دخل بها فاجاز القاضي شهادتهم
وقضى لها بنصف المهر ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على
شهود الواحدة لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لان القضا بالشهادتين متعذر فوجب
القضا بشهود الثلاث لانها اكثر اثباتا ولهذا تثبت حرمة المحل ولو شهدا على رجل انه
تزوج امراة على الف درهم وهي مهر مثلها فقضى به ونفذها الالف ثم رجعا لم يضمنا شيئا
ايهما كان المدعي في ذلك والنكاح ثابت اما اذا كان المدعي المراة فلانهما اوجبا على الزوج المهر
بعوض يعدله فان منفعة البضع وان لم تكن مالا حقيقة حتى يجب الحيوان بدلا عنها لكنها
تلحقه بالمال حالة الدخول في ملك الزوج ولهذا للاب ولاية تزويج ابنه الصغير امراة بمهر مثلها
والاب لا يملك ازالة مال ابنه الصغير الا بعوض يعدله فكان هذا ايجاب المال بعوض يعدله
واما اذا كان المدعي هو الزوج فلانهما اتلفا على المراة منافع البضع بعوض يعدله واما ثبات
النكاح فلان رجوعهما لم يعمل في حق بطلان النكاح هذا اذا كان المسمى الف درهم ومهر مثلها الف
درهم اما اذا كان المسمى الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فان كان المدعي هي المراة ضمنا للزوج الفضل
لان ما دخل في ملك الزوج لو كان مالا من كل وجه وقيمته اقل مما اوجبا عليه من المال ضمنا
الفضل كما في البيع فهاهنا اولى وما دخل في ملكه ليس بمال على الحقيقة وان كان المدعي هو
الزوج فلا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا على المراة مالا ولو شهدا على رجل قد دخل بامراته انه طلقها
ثلاثا ففرق القاضي بينهما لم يضمنا شيئا لان القياس ان لا تضمن منافع البضع بالمال بالاتلاف
الحقيقي حتى لم يجب الحد لانه ليس بمال حقيقة وما ليس بمال حقيقة لا يضمن بالمال قياسا كما لو قتل
الحر وانما وجب الضمان نصا بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه والنص
الوارد في الاتلاف الحقيقي لا يكون واردا في الاتلاف الحكمي لان الاتلاف الحكمي دون الاتلاف الحقيقي
بخلاف ما لو شهدا بالطلاق قبل الدخول لانهما انما ضمنا بدلا عما اكدا عليه من نصف المهر
بعد وجود سبب السقوط والتاكيد حكم الايجاب وانما ضمنا نصف المهر بازاء ما اوجبا
ولو لم يكن فرض لها مهرا فقضى لها بالمتعة في الطلاق قبل الدخول بها ثم رجعا غرما له المتعة
لان المتعة في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى ثم هناك ضمنا للزوج نصف المسمى فيضمنان هاهنا
المتعة ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج امراة على الف درهم والزوج يجحد ومهر مثلها
خمسمائة وشهد اخران انه طلقها قبل الدخول بها فقضى بها ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح
مائتا درهم وخمسون درهما وعلى شاهدي الطلاق مائتا درهم وخمسون درهما اما شاهدا
النكاح فلانهما بشهادتهما اوجبا على الزوج خمسمائة بغير عوض فوجب عليهما ضمان ذلك الا انه
لما ورد الطلاق قبل الدخول سقط نصف ذلك وذلك مائتان وخمسون درهما بقي عليهما ضمان
النصف وذلك مائتان وخمسون درهما اما شاهدا الطلاق بالرجوع يضمنان نصف المسمى
ونصف المسمى هنا خمسمائة الا ان نصفها وذلك مائتان وخمسون من الخمسمائة على شاهدي
النكاح ضمانها فلا يضمنان شاهدا الطلاق مرة اخرى فبقي من الخمسمائة الباقية على شاهدي
الطلاق نصفها وذلك مائتان وخمسون فيكون على شاهدي الطلاق ضمان ذلك لانهما اكدا
على الزوج بعد وجود سبب السقوط وهي الفرقة قبل الدخول بها ولو شهد اخران ايضا
بالدخول فالزمه القاضي بالف درهم قبل رجوع الاربعة ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح
خمسمائة وعلى شاهدي الدخول ثلاثة ارباع الخمسمائة الاخرى وعلى شاهدي الطلاق
ربعها اما على شاهدي النكاح ضمان خمسمائة لانهما اوجبا على الزوج خمسمائة بغير
عوض فكان عليهما ضمان ذلك لا يشاركهما في هذا الضمان لا شاهدا الطلاق ولا شاهدا
الدخول واما شاهدا الطلاق فلانهما ما اوجبا على الزوج الا نصف الالف خمسمائة فقد
ضمنا بقدر ما اوجبا لا ثنين واما شاهدا الدخول فلان شاهدي الدخول مؤكدان
لهذه الخمسمائة التي اوجبها شاهدا النكاح وشاهدا النكاح موجبان فصار شاهدا
الدخول بمنزلة صاحب شرط وشاهدا النكاح بمنزلة صاحب علة وصاحب العلة
مع صاحب الشرط اذا اجتمعا كان الضمان على صاحب العلة كما في شهود اليمين مع شهود
الشرط واما على شاهدي الدخول ثلاثة ارباع الخمسمائة الاخرى وعلى شاهدي الطلاق
ربعها لان النصف من هذه الخمسمائة تفرد بايجابه شاهدا الدخول فيكون ضمان ذلك

عليهما والنصف الآخر ثبت بشهادة الفريقين فيكون ضمان ذلك عليهما انصافا اما بشهادة شاهدي الطلاق
فظاهر واما بشهادة شاهدي الدخول فلانهما شهدا بما يجب هذه الجملة بالدخول فيكونان شاهدين
بنصفها ضرورة ولو ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد واقام البينة انه ابنه ولد على فراشه فقضى
بذلك واثبت نسبه ثم رجعوا فلا ضمان عليهم سواء رجعوا في حال حياة الاب او بعد وفاته اما في
حال حياة الاب فلانهم لم يشهدوا على الاب بالمال وانما شهدوا عليه بالنسب والنسب ليس بمال
وما ليس بمال لا يضمن بالمال واما بعد وفاته فلانهم لو ضمنوا ضمنوا ما ورث الابن المشهود له
لساير الورثة ولا يجوز ذلك لان استحقاق الميراث يضاف الى موت الاب لا الى النسب لان الميراث
يستحق بالنسب والموت جميعا والموت آخرهما وجودا وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين يضاف
الى آخر الوصفين وجودا واذا شهد شاهدان على شهادة اربعة وشاهدان على شهادة شاهدين
بحق فقضى ثم رجعوا فعلى الشاهدين اللذين شهدا على شهادة الاربعة ثلثا الضمان وعلى
الآخرين الثلث وهذا قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
الضمان على الفريقين نصفان واجمعوا على انه اذا شهد اربعة على شهادة اثنين واثنان على شهادة
اثنين ثم رجعوا بعد القضاء ان الضمان على الفريقين نصفين محمد يقول الحق مقطوع بشهادة
الاصول والفروع جميعا لان سبب التلف نقل شهادة الاصول الى مجلس القاضي وشهادة
الاصول انما صار منقولا الى مجلس القاضي بالفروع والاصول جميعا فانه لولا شهادة الاصول
لما امكن الفروع النقل ولولا اداء الفروع لما ثبت النقل فثبت ان الحق مقطوع بشهادة الفروع
والاصول جميعا فاذا رجع الفروع يجب قسمة الضمان باعتبار العددين لو امكن الا انه لا يمكن لان
اعتبار احد العددين يوجب القسمة اثلاثا والآخر يوجب القسمة نصفا فيجب القسمة باعتبار احد
العددين فكانت القسمة باعتبار اقل العددين اولى لان ما يوجبه اقل العددين متيقن وما يوجب اكثر
العددين مشكوك فلا تجب الزيادة بالشك وهما يقولان لما تعذر قسمة الضمان باعتبار العددين
ووجب القسمة باعتبار احد العددين كان القسمة باعتبار عدد الفروع فنقول عدد الفروع في مسئلتنا
ستة من حيث الحكم لان الثابت بشهادة اثنين على شهادة اربعة اربعة فيعتبر الاثنان اربعة لما
ثبت بشهادتهما اربعة فكان عدد الفروع ستة من حيث الحكم فيجب الضمان عليهم اثلاثا باعتبار
عددهم وفي المسئلة المجمع عليها عدد الفروع اربعة من حيث الحكم وان كانوا ستة من حيث الحقيقة
لان الثابت بشهادة الاربعة شهادة اثنين فيعتبر الاربعة اثنان من حيث الحكم كما انه اعتبرنا
رجلا واحدا لان الثابت بشهادتهما شهادة رجل واحد واذا شهد شاهدان على شهادة
شاهدين فقضى بها القاضي ثم رجع الاولان والآخران فالضمان على الذين شهدوا عند القاضي
ولا ضمان على الاولين في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف وقال محمد المشهود عليه بالخيار
ان شاء ضمن الاولين وان شاء ضمن الآخرين واذا رجع الاولان ولم يرجع الآخران بان قال الاولان
اشهدناهما بباطل فلا ضمان على الراجعين في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد
رحمه الله تعالى هما ضامنان للمال وان رجع الآخران ولم يرجع الاولان ضمن الآخران بالاجماع محمد
يقول وجد من كل واحد من الفريقين في حق المشهود عليه سبب الضمان على سبيل المباشرة لان
سبب الضمان هو التلف وسبب التلف هو نقل الشهادة عن الاصول عند مجلس القاضي ونقل
شهادة الاصول ثبت بهما جميعا باشهاد الاصول وباداء الفروع وهما بمنزلة ذلك الا ان
اداء الفروع وجد بعد اداء شهادة الاصول فكان الاصول بمنزلة الغاصب الاول والفروع بمنزلة
الغاصب الثاني فكان للمشهود عليه خيار فان اختار تضمين الفروع لا يرجع الفروع على الاصول
لانه بمنزلة الغاصب الثاني وان اختار تضمين الاصول لا ترجع ايضا الاصول على الفروع بخلاف
الغاصب الاول لان الاصول ضمنوا بفعل انفسهم وهو الشهادة عند مجلس القضاء فلم يملكوا بهذا
الضمان سببا والغاصب الاول ملك وقد غصب منه الثاني فكان له ان يرجع عليه بالضمان
وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان الاصول مسببون للتلف من وجه والفروع مباشرون
للتلف من كل وجه لان سبب التلف نقل شهادة الاصول الى مجلس القاضي والاصول مسببون
لهذا النقل لان شهادة الاصول بعد وجود الاشهاد منهم لا توجد الا بعد وجود نقل فاعل
مختار وهو اداء الفروع والنقل باداء الفروع ثبت بغير واسطة نقل فاعل مختار فتصير الشهادة
بنفس اداء الفروع منقولة الى مجلس القاضي فكان الاصول مسببين هذا النقل والفروع مباشرين
فاذا رجعوا كان الضمان على المباشرين هذا اذا رجعوا جميعا اما اذا رجع الفروع لا غير
كان اولى واما اذا رجع الاصول لا غير لا يضمنون عندهما رحمهما الله تعالى لانه يحتمل ان يقطع بشهادتهم
جميع الحق وهو شهادة الفروع لا غير واما هذا الكلام اذا رجع الاصول بان قالوا كنا اشهدناهم

بباطل

بباطل اما اذا قالوا لم نشهد الآخرين فلا ضمان عليهما بالاتفاق اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
لا رجعا لا يضمنان فهذا احق واما عند محمد رحمه الله تعالى فلانه لم يوجد منهما الرجوع لما انكرا الاشهاد
فلا يكون عليهما ضمان والله سبحانه وتعالى اعلم **والفصل الثالث عشر في المسائل المتفرقة** رجل بينه
وبين آخر اخذ واعطاء وتخاف انه لو اقر بما قبض وبما رد يصدق في القبض ولا يصدق في الرد فلا بد
من متوسط يتوسط بينهما فيصير شاهدا على ذلك فالحيلة ان يقول ان هذا على غريمي وانا اعبر
عنه ثم يقول قبض كذا ورد كذا حتى اتى على جميع ذلك ولا يضيفه الى نفسه كيلا يصير حجة عليه
سكة غير نافذة اتخذ احدهم على باب داره آريا وربط عليه دابته فلكل واحد من اهل السكة
ان ينقض الآري وليس لهم ان يمنعوه من ربط الدابة لان ربط الدابة بمنزلة السكنى فليس لاحد
ان يمنع من السكنى اما اتخاذ الآري من البناء فلكل واحد ان يمنع من البناء وحفر البئر ولو كانت
السكة نافذة فله ان يربط الدابة على بابه بشرط السلامة بناء على العرف جدار بين رجلين نقضاه
واراد احدهما ان يبني اطول مما كان فلشريكه ان يمنع لان هذا تصرف في شيء مشترك بينهما فلا
يملك احدهما الا برضى شريكه ولو هدماه فامتنع احدهما من البناء يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن
يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضي وان فعل ذلك بغير
قضاء فنصف قيمة البناء جدار بين شريكين اراد احدهما نقضه وامتنع الآخر فقال له شريكه
ائذن لي وانا ضامن لك ما ينهدم من بيتك ثم نقض الجدار فليس على الشريك شيء من الضمان مما
ضمن وكذلك لو ضمن احد لاحد بما يهلك من ماله كان الضمان باطلا اب البكر اذا ابرأ الزوج من مهر
ابنته على شرط الضمان انه لم تجز البنت البراءة والهبة لم تجز ولا يلزم الاب شيء لانه ما ضمن للزوج
شيئا كان له على غيره بل ضمن ان يدفع اليه مثل ما وهب من ماله اذا لم تجز البنت الهبة ولو كان في الورثة
صغار وكبار وفي التركة دين فما ادى فهو على الكل وما انفق الكبار على انفسهم يحسبون حصة الصغار
من ذلك واما انفقوا على الصغار ان كان بغير امر القاضي والوصي فكذلك وان كان بامرهم حسب من
نفقة مثلهم لانهم فعلوا بامرهم فصار كانه فعل القاضي والوصي رجل باع داره من رجل فادعى الجار
انه بنى هذا الحائط من مال نفسه وان البائع لم يكن اعطاه حصته من النفقة واراد ان يمنع المشتري من
الدخول فان كان الجار هو الذي نقض الحائط بنفسه كان متطوعا في البناء فلا يرجع بالنفقة على احد
وان هدماه او انهدم بنفسه لا يكون متطوعا فبعد ذلك ان انكر المشتري ما ادعاه فالقول قوله وليس له
ان يمنعه لانه منكر والخصومة للجار مع البائع وان صدقه ليس له عليه شيء ايضا فبعد ذلك ان ومنع البائع
عليه حمولة فله ان ياخذه ليرفع اذا وضعه بغير اذنه وان كان باذنه ليس له ان يرفع فله ان يخاصمه بما انفق
المرأة اذا انفقت على زوجها وارادت الرجوع بذلك على الزوج ان فعلت ذلك بامر القاضي ترجع وان لم
يكن القاضي امرها ولا الزوج امرها بذلك لم ترجع لانها متبرعة رجل اشترى جارية ثم ادعى انه باعها
من البائع باقل مما اشترى قبل نقد الثمن وادعى البائع انهما تقايلا فالقول قول المنكر للاقالة لان الذي
يدعي البيع يدعي بيعا فاسدا ودعواه غير صحيح بقي الآخر مدعيا الاقالة وصاحبه ينكر ذلك فكان
القول قوله ولو ادعى ذلك بعد نقد الثمن كان على كل واحد منهما اليمين على صاحبه لان كل واحد
منهما مدع من وجه ومنكر من وجه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **كتاب الدعوى** بسم الله الرحمن الرحيم
قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ثمانية فصول **الفصل الاول** فيما تسمع الدعوى وفيما لا تسمع
وفيما اذا ادعى قوم شيئا فاقاموا البينة وفيما اذا ادعيا واقام البينة على المطلق الملك او ارخا او ارخ
احدهما او ادعى النتاج وما هو في معنى النتاج وفيما تقبل البينة وفيما لا تقبل وايهما اولى بالقبول
وفيما اذا ادعى الرجلان شيئا في يدهما او في يد احدهما او في يد غيرهما وفيما اذا ادعيا شيئا
وهو في بيت احدهما **والفصل الثاني** في اختلاف المالك مع غيره في غصب الدار واجارته وفي
اختلاف الصباغين مع الملاك فيما دفع اليهم وفيما يدعي رجلان حائطا بينهما **والفصل الثالث**
في دعوى الوارث مال الميت وفيما يصدق فيه وفيما لا يصدق وفيما اذا ادعى الوارث الوراثة والمال
الموروث على مديون الميت وعلى مودعه فيما يصدق فيه وفيما لا يصدق **والفصل الرابع** فيما يحلف على
الانكار وفيما لا يحلف وفيما يحلف يمينا واحدا على دعوى الاشياء او كل شيء يمينا على حدة وفيما يحلف
على العلم وفيما لا يحلف وفيما يحلف على اول الناكحين وفيما لا يحلف وفيما يسع منه ما يدفع اليمين عن
نفسه وما لا يسع **والفصل الخامس** فيما تقبل البينة على عتق جميع العبد وما لا تقبل وفيما تقبل البينة
على خلاف الدعوى وما لا تقبل وفيما تقبل البينة وفيما لا تقبل وفيما تقبل شهادة الكافر وفيما لا تقبل
وفيما تقبل بينة من قال لا بينة لي وفيما لا تقبل وفيما للقاضي ان يسال الشهود عن سبب الحق وفيما
ليس له ذلك وفيما يكون الاختلاف في الشهادة يمنع القبول وفيما لا يمنع وفيما تبطل به البينة والقضاء
وفيما لا تبطل وفي الشاهد اذا رجع عن بعض ما شهد به فيمنع القبول وما لا يمنع **والفصل السادس**

في دعوى النسب والاقرار بالنسب ما يصح من ذلك وما لا يصح وفي الشهادة على النسب والاقرار بالنسب مما
يقبل وما لا يقبل وما يضمن ما تلف في يد المودع وما لا يضمن وفيما يضمن الوارث ما اكل من مال المريض وفيما
لا يضمن وفيما يضمن الوصي من نفقة دين الميت وفيما لا يضمن وفيما يضمن الشهود وفيما لا يضمن وفيما يكون
خصما فيه وفيما لا يكون وفيما لا يلزمه الخصومة وفيما يحال بين الزوج والمراة بمجرد دعوى المراة انه
طلقها ثلاثا وما لا يحال وفي المدة التي يسمع الدفع من المدعى عليه وفي اختلاف الوارث مع المقر له
في وقت الاقرار انه اقر في حالة الصحة او في حالة المرض وفيما تشترط دعوى التوفيق بين الشهادة
والدعوى وفيما لا تشترط وفيما يجبر على التسليم وفيما لا يجبر وفيما يكلف باعادة البينة وفيما لا يكلف
والفصل السابع فيما يصح الابراء عن الحق في الدار وما لا يصح وفيما يصح الاقرار بالوقف وفيما لا يصح
وفيما يصح اقرار غريم الميت لغريم اخر فيوخذ منه بعض ما اخذ وفيما يعتمد ذو اليد انه لغيره
فيومر برده عليه وفيما لا يومر وفيما ينفع اقرارا وفيما لا ينفع وفيما يوخذ بما اقر به وما لا يوخذ
وفيما يصح اقرار المريض وفيما لا يصح **والفصل الثامن** في المسائل المتفرقة **الفصل الاول فيما تسمع
الدعوى وفيما لا تسمع الى اخره** رجل اشترى من امراة كرما فجاء ابن غير بالغ يدعي انه ميراث له
عن ابيه وتصدق المراة وتزعم انها حين باعت لم تكن وصي ابيه وقد كانت اقرت بذلك عند
البيع لا تسمع دعواه الا ان يكون ماذونا في التجارة او ياذن له في الخصومة من له ولاية من جهة ابيه
ولا تصدق المراة على المشتري وتصدق على نفسها حتى تضمن للصبي قيمة ما باع رجل ادعى على رجل
اربعين راس فصيلا في بطون امهاتها غير مولودة وسمى له بلسانهم كلهالك وانكر المدعى عليه
ذلك لا تسمع هذه الدعوى ولا تقبل البينة على ذلك الا ان يدعي الاقرار بذلك ويقيم الاقرار
فحينئذ تسمع ان ظهر انها كانت في بطون الامهات يوم اقر وان ظهر انها لم تكن لا يكون للمدعي
فيها حق لانه ظهر انه اقر بالمعدوم فلا يصح الاقرار رجل زوج ابنه امراة وسمى لها منزلا وباعه منها
بيعا صحيحا ثم مات البايع فادعت الورثة انه باع هذا المنزل من فلان قبل ان يبيعه لها فلا يصدقون
في ذلك والمنزل لها وعلى المشتري البينة بتاريخ قبل تاريخ المراة ولا تقبل شهادة الورثة في ذلك
لانهم يبرئون انفسهم عن عهدة المشتري الا ترى ان المراة لو وجدت به عيبا ترده عليهم وتخاصم اذا اقر
بالميراث ثم ادعى الملك لنفسه لا تسمع ولو ادعى الشراء اولا ثم ادعى الميراث تقبل لان في الوجه الاول لا
يمكن التوفيق وفي الوجه الثاني يمكن رجل باع داره من رجل بيعا صحيحا وسلمها اليه في السر بحضرة الثقات
ثم وقفها في العلانية بحضرة من الشهود فان وقفه صحيح في الظاهر ولو ان المشتري ادعى عليه الشراء
بعد ايام واقام البينة على ذلك صحت دعواه وبطل الوقف لانه تبين انه وقف ملك غيره فان وهب المشتري
الدار من الواقف او باعها منه جاز وانما يحتال بهذا لدفع ظلم توجه عليه رجل قال مالي بالكوفة
دار او مالي على احد مال ثم ادعى دارا او حقا قبل رجل تسمع منه لان البراءة ما وقعت على شيء بعينه
ولا على احد بعينه فلا تصح رجل ادعى على اخر اني استاجرت هذه الدار التي في يدك من فلان
بتاريخ كذا قبل ان تستاجر هذه الدار انت منه هل ينتصب هذا المستاجر خصما في حق اثبات
الاجارة عليه حتى تسمع هذه الدعوى عليه فهذا على وجهين ان ادعى عليه فعلا وقال انا استاجرت
هذه الدار من فلان وقبضتها وانت اخذت بغير حق وغصبت مني تسمع دعواه وينتصب خصما واما
اذا قال انا استاجرت من فلان قبل ان تستاجر انت منه وقد سلم اليك لا الي لا تسمع لان المستاجر
لا ينتصب خصما لا في اثبات الملك المطلق ولا في اثبات الاجارة عليه الا اذا ادعى الفعل رجل اشترى
جارية بالف وقبضها بغير اذن البايع فباعها بمائة دينار وتقابضا فغاب المشتري الاول فللبايع
ان ياخذها من المشتري الاخر ان اقر ان الامر كما وصف البايع لانه لما اقر بذلك فقد اقر ان
قبض المشتري الاول وبيعه كان موقوفا بحق البايع الاول وان له حق الاجازة والنقض فان اختار
النقض كان له ذلك فان قال لا ادري صدق ام كذب لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر الاول لان
البايع الاول اقر ان الجارية ملك المشتري الثاني لانه اقر انه اشتراها من مالكها لكن ادعى لنفسه
في الجارية حقا سابقا على المشتري الثاني فاذا كذبه المشتري الثاني بان قال لا ادري اصدق ام
كذب لم يكن له ان ياخذ ولا له ان يخاصم لانه ادعى الحق السابق بسبب البيع الذي جرى بينه
وبين المشتري الاول والمشتري الثاني ليس بخصم عن الاول فرق بين هذا وبين المشتري اذا باع
دارا من غيره وغاب ثم حضر الشفيع كان للشفيع ان ياخذ من الثاني ويخاصمه والفرق ان الشفيع
كما يستحق الشفعة بالبيع الاول يستحق بالبيع الثاني وله الخيار ان شاء اخذ من الاول وان شاء
اخذ من الثاني وكان له ان يخاصم الثاني اما هنا البايع الاول يستحق الحبس بالبيع الاول
لا بالبيع الثاني والبيع الاول جرى بينه وبين المشتري الاول فلم يكن له ان يخاصم الثاني فان
حضر واقام البايع الاول البينة رد عليه الا ان ينقده المشتري الثمن لان البينة قامت على

خصم

خصم حاضر فصار الثابت بالبينة اذا قبلت كالثابت بمعاينة القاضي فان لم ينقده حتى ردها القاضي على
البايع الاول فقد بطل البيع بين المشتري الاول والاخر ولو نقد المشتري الاول الثمن بعد ذلك واخذ
الجارية لم يكن للمشتري الاخر عليها سبيل لان البيع قد بطل فلا يعود الا بالتجديد منهما ولم يوجد هذا
اذا كانت الجارية قائمة فلو كانت الجارية ماتت في يد الاخر فللبايع الاول ان يضمنه قيمتها وتكون
في يده حتى ينقده المشتري الثمن لان المشتري الاول كان بمنزلة الغاصب الاول في حق بايعه لانه
قبض بدا مستحقة له فيكون المشتري الثاني بمنزلة غاصب الغاصب فكان للمغصوب منه ان يضمنه كذا
هنا فاذا اخذ البايع الاول القيمة فهلك في يده انتقض البيعان جميعا لان القيمة قامت مقام المبيع
ولو كان قايما فهلك في يد البايع انتقض البيعان جميعا فكذا اذا هلكت القيمة ويرجع المشتري الاخر
على المشتري الاول بالثمن الذي اعطاه لان البيع قد انفسخ فيرجع بالثمن كما لو انفسخ بهلاك المبيع
ولو لم تهلك القيمة في يد البايع الاول حتى نقد المشتري الاول القيمة لم يكن للمشتري الثاني على
القيمة سبيل وسلم للمشتري الاول البيع لان القيمة قامت مقام المبيع ولو اخذ المشتري الاول المبيع
اذا نقد الثمن بعدما اخذ البايع من المشتري لم يكن للمشتري الثاني عليه سبيل لما قلنا فكذا هذا
في حق القيمة واذا سلمت القيمة للمشتري الاول فان كانت القيمة من جنس الثمن الذي نقده بايعه
تصدق بما زاد على الثمن اذا كانت القيمة اكثر لانه تمكن فيه شبهة الربا لان القبض له مشابهة بالعقد
والمشتري الاول قبض الفي درهم واعطاه الفا ولو كان هذا عقدا حقيقة كان ربا فاذا كان له
شبهة العقد تمكن فيه شبهة الربا فتثبت في الزيادة نوع خبث فلزمه التصدق ويرجع المشتري
الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي اعطاه لانه اخذ القيمة من الثاني كاخذ المبيع ولو اخذ
المبيع ينفسخ البيع وله ان يرجع بالثمن فكذا اذا اخذ القيمة ولو باع من اخر شيئا فجاء اخر وادعى
انه اجره البيع او رهنه منه قبل ان يبيع من فلان لا خصومة بينه وبين المشتري حتى يحضر
الغايب لانه ادعى الحق السابق بسبب العقد الذي جرى بينه وبين الغايب والمشتري ليس بخصم
في ذلك العقد لانه اجنبي عنه فان حضر الغايب واقام عليه البينة الان تسمع لان البينة قامت
على خصم حاضر فيما اذا ادعى قوم واقاموا البينة قلنسوة في يد ثلاثة نفر فادعى احدهم
قطنها والاخر بطانتها والاخر كل القلنسوة واقام كل واحد منهم البينة على ما ادعى يقضي بالقلنسوة
لمدعيها لانه يدعي ظهارتها ولا ينازعه فيه احد واما القطن فيدعيه صاحب القطن وصاحب
القلنسوة والقطن في ايديهما وبيد الثالث الا انه لا يدعي ذلك فيكون ذلك بينهما ولا تسمع بينة كل
واحد منهما على ما في يد نفسه ويقضي بما في يد صاحبه فيجب على صاحب القلنسوة مثل نصف قطن
صاحبه لانه استهلكه في قلنسوته والقطن من ذوات الامثال وكذلك البطانة بينه وبين صاحب
القلنسوة نصفان على ما ذكرنا في القطن الا ان هنا تجب قيمة نصف البطانة لانها ليست من ذوات
الامثال فتجب قيمتها وكذلك لو لم يدع مدعي الجميع كلها ولكن ادعى ظهارتها والمسئلة على
حالها فالجواب على ما ذكرناه قطار من الابل جاء اول رجل راكبا على بعير وفي اوسطه اخر وفي
اخره اخر فادعى كل واحد منهم ان جميع القطار له فالابل الذي هو راكبه يقضي به ملكا لكل واحد
منهم باعتبار اليد ظاهرا واما الباقي فما كان بين الاول الى الوسط فهو ملك الاول لانه تحت حمايته
فيقضي بالملك له ظاهرا وما كان بين الوسط الى الاخر فهو ملك الاوسط والاول نصفان لما ذكرنا
جريا للامر على الظاهر باعتبار اليد هذا اذا لم يقيموا البينة اما اذا اقاموا البينة جميعا على ما
ادعوا فالابل الذي هو مركبه الاول يقضي به بين من يكيه نصفان لانهما خارجان وقد اقاما
البينة على ملكه ذلك والراكب ذو اليد فالبينة بينة الخارج لا بينة ذي اليد على ما عرف وكذلك
الابل الوسط والاخر فاما ما بين الاول الى الاوسط يقضي به للاوسط والاخر بينهما نصفان
لانهما خارجان والذي بين الاوسط والاخر فنصف للاخر والنصف الاخر بين الاوسط
والاول نصفان لان ذلك في يد الاول والاوسط في يد كل واحد منهما نصفه والاول والاخر
يدعيان على الاوسط ما في يده فيقضي به بينهما نصفان لانهما خارجان عن ذلك فيجعل
للاخر مرة الربع ومرة الربع فيصير له النصف ويبقى في يد الاول والاوسط في يد كل واحد
منهما الربع فاستقام الجواب هذا جواب الكتاب الا ان الصحيح ان ما بين الاوسط الى الاخر
يقضي به بين الاخر والاول نصفان كما في مسئلة الدار ونظير هذا ما قالوا في دار بين رجلين
ادعى كل واحد منهما ان الدار له فجاء رجل وادعى ان الدار له واقام كل واحد منهم البينة على
ما ادعى يقضي بنصف الدار للخارج وبالنصف الاخر بينهما لما ذكرنا كذا هنا ذكرنا جنس
هذه المسائل في الشهادات زقاق لا منفذ له وفيه دور لخمسة نفر وهو مسقف ومرهم
تحت هذا السقف فرفع احدهم السقف ويدعي انه له وكل واحد يدعي ذلك ان وجد ما

يكون دليلا على انه ملكه بان كان طريقه مفتوحا الى ملكه او مشغولا بمتاعه فهو له والقول قوله مع اليمين
لان الظاهر انه ملكه لكونه في يده وان لم يوجد شيء من ذلك فهو لهم فيحلف كل واحد منهم على دعوى
صاحبه لان الظاهر انه مشترك بينهم فهو يدعي لنفسه اختصاصا فلا تقبل الا بحجة ولكل واحد
منهم ان يحلف صاحبه على دعواه **واما فيما اذا ادعى رجلان واقاما البينة على الملك المطلق**
رجلان ادعيا دابة كل واحد منهما انها ملكه وهما راكبان عليها في سرج واحد تقضى بها لهما
لانهما استويا في اليد ولو كان احدهما في السرج والاخر رديفا يقضى بها للذي هو راكب
في السرج لان الاخر كالتابع له رجل وامراة في دار فادعت المراة ان الدار دارها وان الرجل
عبدها وادعى الرجل ان الدار داره وهي امراته واقام كل واحد منهما البينة على دعواه تقبل بينة
المراة على دعوى الدار ويقضى بالدار لها وتقبل بينة الرجل على النكاح ويقضى بكونها زوجة
له لانه لا يمكن قبول البينتين من كل وجه في كل ما يدعيه ولا يمكن قبول بينتها في دعوى الرق
لانا لو عكسنا لا يمكن قبول بينة الزوج لا في الدار ولا في النكاح والقضاء بالبينتين واجب لانه
حجة من حجج الشرع فقبلنا بينتها في دعوى الدار وقبلنا بينة الزوج في دعوى النكاح عملا بهما بقدر
الامكان ومتى قبلنا بينته في دعوى النكاح ثبت النكاح فكان تزوجها اياه اقرارا منها بانه ليس بمملوك
لها جارية في يد رجل جاء رجلان وادعيا انها ملكه باعها من ذي اليد على انه بالخيار فان امضيا
لزم كل واحد منهما كل الثمنين لان كل واحد منهما يدعي ان كل الجارية له فيجب لكل واحد منهما
كل الثمن لانه لا تنافي في هذا ولو لم يمضيا كانت الجارية بينهما لان الجارية واحدة والاخر
ينازعه ولو امضى احدهما كان له نصف الثمن لان منازعة الاخر باق ومع منازعته كان حقه
في النصف فياخذ بدل نصفه وذلك نصف الثمن وللاخر ان ياخذ كل الجارية لانه انقطع منازعة
الاخر وحقه في كلها لولا منازعة الشريك فاذن استحق الكل دار في يد رجل ادعاه رجلان واقام
كل واحد منهما البينة ان الدار ملكه اجرها اياها منهما بعشرة وقد سكنها الذي في يده فانهما
ياخذان الدار وتكون بينهما وياخذان العشرة بينهما وكان القياس ان يجب لكل واحد منهما عشرة
لان كل واحد منهما يدعي كل الدار ويدعي انه آجرها منه بعشرة ولا تنافي في الاجرة فينبغي ان
يكون لكل واحد عشرة بتمامه كما ذكرنا في المسئلة قبلها فيحتمل ان ما ذكر ثمة قياس وما ذكرنا هنا
استحسان والا فلا فرق بينهما محبوس بدين اقام بينة انه معسر واقام خصمه بينة انه موسر
فبينة اليسار اولى لانهم اثبتوا امرا لم يعرفه شهود العسرة رجلان ادعيا عينا في يد ثالث
واقاما البينة يقضى بالعين بينهما نصفان لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ناقة ليست في يد واحد منهما فاقام كل واحد منهما البينة انها ناقته فجعلها رسول الله صلى الله
عليه وسلم بينهما نصفين ولانهما استويا في الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق وكذلك
اذا اقاما البينة على النتاج فهو بينهما نصفان لما قلنا من المعنى ولو ان رجلين في ايديهما
عبد او ناقة او فرس فادعى ذلك كل واحد منهما واقام شاهدين ان ذلك له فان ذلك الشيء
بينهما نصفان لان في كل واحد من النصفين بينة الخارج وبينة ذي اليد لكن الدعوى في
الملك المطلق فتكون بينة الخارج اولى بالقبول فيصير النصف الذي في يد كل واحد منهما
مقضيا به لصاحبه ولو لم يقيما البينة على دعواهما واتيا القاضي وهما يتنازعان في ذلك
تركه القاضي في ايديهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق فان اقام احدهما البينة انه له ولم
يقم الاخر فانه يقضى به لصاحب البينة لانه وجد من احدهما البينة ومن الاخر اليد واليد
لا تعارض البينة ولو ادعى احدهما انه له واقام بينة على ذلك وادعى الاخر نصفه واقام
بينة فهو لصاحب الجميع لان مدعي النصف لا يدعي الا النصف الذي في يده واثبته بالبينة
والاخر يدعي هذا النصف ايضا واثبته بالبينة فقد اجتمع في هذا النصف بينة الخارج
وبينة ذي اليد فتكون بينة الخارج اولى فيقضى بجميعه لمدعي الكل **واما اذا ادعيا وارخا
او ارخ احدهما الى اخره** دار في يد رجل فادعاها اخر واقام بينة انها له منذ سنة واقام
رجل اخر بينة انه اشتراها من رجل اخر وهو يومئذ يملكها منذ سنتين قضى بها لصاحب
السنتين لان المشتري اثبت الملك لبائعه في هذه الدار ملكا مطلقا فصار بمنزلة ما لو حضر
البائع وادعى ملكا مطلقا منذ سنتين والاخر ادعى منذ سنة ولو كان كذلك يقضى للبائع كذلك
هنا وكذلك لو شهدا انه اشتراها بثمن معلوم ونقد وسلم الى المشتري الدار ولم يشهدوا انها له لان
الشهادة بالتسليم من البائع شهادة بالملك للبائع معنى لانه ان كان مالكا تملكه وان لم يكن مالكا صار
مالكا بالضمان لانه صار عاجزا عن الرد الى المالك بسبب التسليم الى المشتري بحكم البيع والعجز القائم
عن الرد يفيد التمليك للغاصب بالضمان ولو شهدوا انه اشتراها منه ونقده الثمن لم تقبل

الملك

بينته

بينته حتى يشهدوا انه باعها وهو يومئذ يملكها او انها دار هذا المدعي اشتراها منه او يشهدوا
انه اشتراها منه وقبضها بتسليم البائع لان الشهادة ببيع البائع لا تكون شهادة بالملك للبائع وما لم
يثبت ملك البائع لا يثبت الانتقال الى المشتري فاذا شهدوا انه باعها وهي يومئذ يملكها فقد شهدوا
بالملك للبائع واذا شهدوا انها دار هذا المدعي فقد شهدوا بالملك للمشتري والشهادة بالملك
للمشتري شهادة للبائع بالملك واذا شهدوا انه باعها منه وسلمها اليه فقد شهدوا بالملك للبائع
فاما اذا شهدوا انه باعها منه وكانت في يده يوم البيع ولم يشهدوا بالتسليم لا رواية في هذه المسئلة
والصحيح انها لا تقبل ولو كانت دار في يد رجل ادعاها اخر واقام بينة انها له منذ سنة واقام
الذي في يده انها له ولم يوقت او وقت سنة او اقل من سنة فانه يقضى بها للمدعي لان عند ابي
حنيفة ومحمد الاخر وابي يوسف الاول رحمهم الله تعالى لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد فكانه لم
يؤرخ فيكون الخارج اولى وعند ابي يوسف الاخر للتاريخ عبرة فيقضى للمؤرخ والمؤرخ هو
الخارج ولو وقت شهود الذي في يده سنة ولم يوقت شهود المدعي قضى بها للمدعي هكذا ذكر
في بعض المواضع وذكر الشيخ الامام الاجل الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ان هذا قول
ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول رحمهم الله تعالى اما على قول ابي يوسف الاخر يقضى بها للذي في اليد
لان عند ابي يوسف الاخر للتاريخ عبرة حالة الانفراد فيقضى للمؤرخ لانه اسبق معنى ولو شهد
شهود المدعي فقالوا هي له منذ سنة او سنتين ووقت شهود ذي اليد سنتين قضى بها للذي في
يده لان شهود الخارج شكوا فيما وراء السنة فقبلت على السنة فكان شهود ذي اليد اسبق تاريخا ولو
شهود احدهما انه كان له منذ العام الاول وشهد شهود الاخر منذ العام قضى لاقدمهما لان العام
الاول اسبق من العام الداخل فصار كالمؤرخ شهود الخارج بسنتين وشهود ذي اليد بسنة ولو كان
دار في يد رجل فادعاها رجلان فاقام كل واحد منهما البينة انه اشتراها منه بالف درهم فالخيار
الدار اخذاها نصفين وضمن كل واحد منهما نصف الثمن وان شاء انقضا لانهما استويا في الدعوى
والاثبات والمدعي به يحتمل الشركة فيقضى به بينهما نصفان ويخير كل واحد منهما لان كل واحد
منهما اثبت شراء كل الدار وقد استحق عليه النصف فكان له الخيار ولو وقت احدهما او كانت في يد
احدهما قضى له اما اذا وقت احدهما فهذا قول الكل لانهما لا يحتاجان الى اثبات ملك البائع
لتصادقهما وانما يحتاجان الى اثبات شرائهما فالذي لم يؤرخ شراؤه متاخر لانه حادث والاصل
في الحوادث ان يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر اذا لم يتضمن الحكم بحدوثها للحال نقض ما هو ثابت
لان الحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال لا بدليل اوجب الحدوث للحال
والثابت باستصحاب الحال لا يصلح لنقض ما هو ثابت ويده ثابتة بيقين فمتى اعتبر حادثة
للحال وجب نقض يده ومتى اعتبر سابقا لم يجب نقض يده بالشك بخلاف ما اذا كانت في
يد غيره وكذلك لو ادعى كل واحد الشراء من رجل اخر فلانا بعينه ووقت احدهما وقتا قبل
وقت صاحبه قضى بها للاقدم لان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك لبائعه مطلقا فصار
كانهما حضرا واقاما البينة على الملك ووقتا قضى بها لاقدمهما ولو وقت احدهما ولم يوقت
الاخر يقضى بها بينهما لانهما لا يحتاجان الى اثبات الملك لبائعيهما فصار كانهما حضرا واقاما
البينة على الملك المطلق ووقت احدهما ولم يوقت الاخر قضى بها بينهما نصفان كذا ههنا
ولو كانت في يد احدهما قضى بها للاخر كما لو حضر البائعان والدار في يد احدهما واقاما البينة
ووقت احدهما ولم يوقت الاخر قضى بها للخارج كذا ههنا ويأتي في قول الشيخ الامام الاجل الزاهد
المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى وقد مرت المسئلة فان اقام احدهما البينة انه اشتراها
من زيد بالف درهم واقام الاخر البينة ان زيدا هذا وهبها له وقبضها او تصدق بها عليه
كان الشراء اولى لان الشراء سابق معنى لانه يوجب الملك بنفسه قبل القبض والهبة والصدقة
لا توجب ولو ادعى احدهما على زيد والاخر على عمرو قضى بينهما لانهما محتاجان الى اثبات
الملك لمملكهما فصار كانهما حضرا واقاما البينة على الملك مطلقا والعين ليس في يدهما
يقضى بها بينهما نصفان ولو كان في يد احدهما يقضى بها للخارج فكذا هنا ولو ادعيا
على زيد ادعى احدهما هبة والاخر صدقة قضى بها بينهما لانهما سواء وفي الشراء والرهن
الشراء اولى لان الشراء سابق معنى لانه يوجب الملك بنفسه والرهن لا والرهن اولى من الصدقة
لانهما سواء من حيث ان لا واحد منهما لا يوجب الملك بنفسه وترجح الرهن لانه يوجب
الحق من الجانبين وان ادعى احدهما المهر بحكم النكاح والاخر الصدقة او الهبة فالمهر اولى
لان النكاح سابق معنى لانه يوجب الملك بنفسه والهبة والصدقة لا توجب والنكاح والشراء
نصفان في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الشراء اولى من النكاح محمد يقول

ان الشراء سابق حكما لانا لو قدمنا الشراء صح النكاح والتمييز وان لم تجز المشتري وتجب قيمة المسمى ولو
قدمنا النكاح بطل الشراء ان لم تجز المراة فجعلنا الشراء سابقا ليصح العقدان جميعا ابو يوسف
يقول ان المقصود من الشراء ملك العين والنكاح لو تاخر لا يوجب ملك العين كالشراء اذا لم يجز
المشتري فاستويا فصارا كالشرائين ولو كانت في يد رجل فاقام رجل بينة انه اشتراها من الذي
هي في يده بالف درهم ونقده الثمن واقام الذي هي في يده بينة انه اشتراها من المدعي بخمسمائة
درهم ونقده الثمن فانه يقضي بها للذي هي في يده قضاء ترك سواء قامت البينتان على الشراء
بلا قبض او على الشراء والقبض جميعا قال محمد رحمه الله تعالى ان قامت البينتان على الشراء بلا قبض
قضى بها للخارج وان قامتا على الشراء والقبض قضى بها لذي اليد لكن قضاء استحقاق فيقضي
بالعقدين عنده في الوجهين جميعا محمد يقول ان البينتين حجج الشرع فيجب العمل بهما ما امكن
وانما يمكن العمل اذا ثبت سبق احد الشرائين وهنا امكن سبق احد الشرائين اما اذا شهدوا
بالشراء ولم يشهدوا بالقبض فلان الثابت لذي اليد شراء مع القبض لان قبضه معاين والثابت
للخارج شراء من غير قبض والشراء مع القبض آكد والآكد سابق حكما لان له حكم السابق فجعلناه
سابقا اما اذا شهدوا بالشراء والقبض جعلنا شراء الخارج سابقا لان السبق يثبت بالقبض
فيدل سبق القبض على سبق الشراء وقبض الخارج اسبق لانه منقض والانقضاء يدل على السبق
والقيام على اللحوق فصار كان الخارج اشترى وقبض ثم باع من ذي اليد وسلم اليه وهما يقولان
انهما اتفقا انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فالقضاء بالعقدين قضاء بخلاف ما اتفقا عليه
وهما استويا في اثبات ذلك العقد وليس لاحدهما ترجيح فيجعل كانهما وجدا معا فيبطلان
وكذلك لو وقتا وقتين احدهما اسبق من الآخر فان كان وقت المدعي اقدم فهذا على وجهين
اما ان اثبتوا القبض او لم يثبتوا فان اثبتوا القبض قضى بها لذي اليد لانه جعل كان الخارج
اشترى اولا وقبض ثم باع وقبض ذو اليد فيقضي بالعقدين في قولهم جميعا واذا لم يثبتوا
القبض فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى هي لذي
اليد قضاء لكن لا يقضي بالعقدين لانه لما صار الخارج مشتريا اولا ثم صار بائعا قبل القبض
فلم يصح البيع الثاني لكن صار فسخا للبيع الاول لان المشتري قبل القبض اذا باع المبيع من البائع
قبل القبض ينفسخ البيع الاول عند محمد رحمه الله تعالى خاصة فان كان وقت ذي اليد اقدم ففي
الوجه الاول هي للخارج في قولهم جميعا لانه جعل كان ذا اليد اشترى اولا وقبض ثم باع وسلم
ثم عاد اليه بوجه ما فيؤمر بالرد اليه فيقضي بالعقدين وفي الوجه الثاني كذلك في قولهم لان
ذا اليد لو صار مشتريا اولا وقبض ثم صار بائعا بعد القبض ولم يسلم فيؤمر بالتسليم اليه
فيقضي بالعقدين في قولهم ولو اقام رجل بينة على عبد في يد رجل انه اشتراه منه بالف درهم
واقام العبد البينة ان مولاه الذي هو في يديه اعتقه ولم يوقتوا قضى بعتقه لان العتق
يثبت القبض لان المعتق بنفس العتق يصير قابضا والمشتري لا يثبت القبض فكان المثبت
للقبض اولى ولو وقتا وقتين قضى بالاقدم منهما لان الاقدم ان كان عتقا تبين انه اشترى الحر
وان كان شراء تبين انه اعتق ما لا يملك ولو وقت المشتري ولم يوقت المعتق كان العتق اولى
لان لمدعي العتق قبضا مشهودا به فصار كما لو ادعيا الشراء من جهة واحدة ولاحدهما تاريخ
وللآخر قبض مشهود به بان شهد شهود احدهما انه اشتراه منه سنة وشهد شهود الآخر
انه اشترى وقبض يقضي بقبض مشهود به فكذا هنا ولو كان المشتري قبضه فهو اولى حتى
تقوم بينة على عتق قبل البيع لان للمشتري قبضا معاينا وللمعتق قبضا مشهودا به وهو العتق
فيكون صاحب القبض المعاين اولى الا ان يثبت ان عتقه قبل البيع ولو اقام المدعي بينة انه
وهبه له وقبضه واقام الذي هو في يده بينة ان المدعي وهبه له وقبضه فالذي هو في
يده اولى في قولهم اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى فلان البينتين قد تهاترتا
كما في الشراء فيقضي بالدار لذي اليد قضاء ترك واما عند محمد رحمه الله تعالى فلان الشهود
متى شهدوا بالعقد والقبض ولاحدهما قبض معاين يجعل عقد صاحب القبض المعاين
لاحقا كما في الشراء الجامع بينهما حتى يكون القبض المعاين قبضا صحيحا ولو اقام رجل بينة
انه عبده اشتراه من الذي هو في يده واقام رجل بينة انه اشتراه منه واعتقه فالعتق
اولى وهو مثل القبض لان العتق مثل القبض ولو اقام احدهما بينة على القبض كان اولى
فكذا هنا ولو ادعى رجلان هبة عبد من رجل واقام بينة قضى به بينهما ولو كانت دارا
لم يكن بينهما شيء لان كل واحد منهما استحق على صاحبه النصف بالبينة واستحقاق
بعض الهبة مشاعا فيما لا يحتمل القسمة لا يبطل الهبة وفيما يحتمل القسمة يبطل ولو اقام

البينة

البينة على النتاج ولو ادعى رجل دابة في يد رجل او امة واقام كل واحد منهما بينة على النتاج والولادة
فانه للذي هي في يده لان دعوى النتاج دعوى اولية الملك وهما في اثبات ذلك على السواء فاستوت
البينتان في الاثبات وترجح بينة ذي اليد باليد فكانت اولى وكذلك كل شيء لا يحتمل اعادته مرة اخرى
لان دعواه دعوى اولية الملك فكان في معنى النتاج وما يحتمل فالمدعي اولى لان دعواه اولية الملك
واليد تدل على الملك المطلق فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا للملك المطلق فلم يقع التعارض لترجح
بينة ذي اليد باليد وان ظهر غلط احدهما في السن لم يقض به لانه ظهر غلط الشهود في الشهادة
فلا يقبل وان كان سن الدابة بينهما مخالفا للوقتين ذكر في بعض المواضع انه يقضي بها بينهما نصفين
قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ما ذكر من الجواب ليس جواب هذه المسئلة
انما هو جواب ما اذا كان السن مشكلا الا ان محمدا رحمه الله تعالى جمع بين المسئلتين في السؤال ثم اجاب
فكان الجواب جواب احدهما وكثيرا ما يصنع محمد في الكتب مثل هذا ولو ادعى الخارج ان ام هذا
العبد الذي في يد ذي اليد ملكه ولدت هذا العبد في ملكه وادعى ذو اليد مثل ذلك قضى بالام والعبد
للخارج لان دعواهما في الام دعوى مطلق الملك فكان الخارج اولى فيظهر ان ولادة هذا الولد كان في
ملك الخارج لان دعوى مطلق الملك دعوى اولية الملك حكما ولو اقام رجل بينة على عبد في يد رجل
انه عبده ولد في ملكه واقام رجل آخر بينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه قضى به للذي اضاف
نسبه الى امته لانهما ادعيا اولية الملك في العبد بسبب الولادة ولا يد لاحدهما في الولد لانهما خارجان
ولاحدهما يد على الام فكان هو اولى كما لو كان لاحدهما يد على الولد لانه لا بد للولادة من الام والولد
جميعا فاذا ترجح بينة احدهما بسبب اليد على الولد يترجح ايضا بسبب اليد على الام ولو اقام
الذي في يده بينة ايضا انه عبده ولد في ملكه من امته هذه فالذي في يده اولى لانهما استويا فترجح
صاحب اليد باليد ولو ادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم بينة انه عبده ولد في ملكه من امته وعبده
هذين قضى به بينهما وهو ابن العبدين والامتين في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد
لا يكون ابن الامتين ويكون ابن العبدين اما القضاء بملكه بينهما لانهما استويا في الدعوى والاثبات والتي
مما يحتمل الشركة فقضى بينهما واما اثبات النسب من العبدين فلان المولين خصم عن العبدين فصار
كحرين ادعيا النسب ولو يثبت النسب منهما واما الاختلاف في اثبات النسب من الامتين فلان
المولين خصم عن الامتين فصار كحرتين ادعيا نسب ولد ولو كان كذلك عند ابي حنيفة يثبت النسب
منهما وعندهما لا يثبت هما يقولان ان سبب ثبوت النسب من المراة الولادة ولا يتصور ان تلد امرأتان
ولدا واحدا وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان المراتين استويا في الدعوى والاثبات والمقصود من
النسب احكامه وانه يحتمل الشركة كالحضانة والنفقة والارث فتقبل البينة في حق اثبات هذه الاحكام
كما لو تنازعا في شاة واقام كل واحد منهما البينة على النتاج من شاة اخرى قضي بالملك بينهما
مع الاستحالة في السبب ولو ادعى رجل شاة مسلوخة في يد رجل فاقام بينة انها شاته ذبحها
وسلخها واقام الذي هي في يده مثل ذلك قضى بها للمدعي لانهما ادعيا ملكا مطلقا لان الذبح والسلخ
ليس سبب اولية الملك حتى ان من غصب شاة وذبحها وسلخها لا يملكها فكان هذا دعوى الملك
المطلق ولو كان لحم مشوي او سمك مشوي في يد رجل فاقام آخر بينة انه شواه في ملكه واقام
الذي في يده البينة مثله فانه يقضي بها للمدعي لان كل واحد منهما ادعى اولية الملك بسبب يتكرر فان
الشواء في اللحم وان كان سبب اولية الملك في المشوي حتى ان من غصب لحما وشواه ملكه الا انه يتكرر
فانه يشويه ولا يبلغ ثم يشويه مرة اخرى ودعوى اولية الملك بسبب يتكرر ودعوى الملك المطلق
سواء ولو اقام المدعي بينة انها نتجت في يده ولم يشهدوا انها دابته او نسج هذا الثوب ولم يشهدوا
انه له لم يقض له به اما الدابة فقد تلد في يد الراعي واما الثاني فلانه يحتمل ان النسج كان بامر
صاحب الغزل فلا يملكه كالحركة فلا يقضى له بالملك مع هذا الاحتمال وكذلك لو شهدوا انها
ابنة امته لم يقض له بها لانهم لم يشهدوا بالملك له لان كونها ابنة امته لا يوجب الملك فيها لاحتمال
انه ملك امها بعد الولادة وكذلك لو شهدوا ان هذا الثوب غزل من قطن هذا المدعي ونسج لم
يقض به له الا ان يقول المدعي انا امرته بالغزل والنسج فيقضي له به لان الشهادة بالغزل من
قطنه والنسج لا يكون شهادة بالملك لصاحب القطن فاذا قال المدعي انا امرته بالغزل كان له
لانه ياخذه وان انكر الآخر ان يكون الغزل والنسج بامره لان صاحب القطن وان كان مدعيا صورة
لانه يدعي الاذن والامر حادث الا انه منكر معنى لانه ينكر زوال ملكه عن القطن فكان القول قوله
ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع حصد من ارض المدعي لم يكن للمدعي ان ياخذ الحنطة
وهو الصحيح وذكر في رواية ابي حفص ان له ذلك لانهم لم يشهدوا بالملك لصاحب الارض ولا لاخذه
منه اما الملك لان الحنطة لا تملك بملك الارض وانما تملك بملك البذر فلا يقضى بالملك له ولا ما

الاخذ لان كون الماخوذ فى يد ذى اليد لا يوجب صيرورة ذى اليد اخذا لجواز انه اخذ من ملك المدعى
غيره واودع ذا اليد ولا ينقلب ذو اليد من موضع الى موضع حتى لا يصير غاصبا ويجب ان تكون
المسئلة على روايتين متى شهدوا ان هذا الشى اخذ من يد فلان ولم يعينوا الاخذ على رواية ابى حفص
له ان ياخذ وعلى رواية ابى سليمان ليس له ان ياخذ ولو شهدوا ان هذا التمر اخذ من نخل فلان
وهو يملكه فقضى بالتمر لصاحب النخل لان الشهادة باخذ التمر من نخله شهادة له بملك التمر لان
ملك النخل سبب لملك الثمر الا ان يملك من الغير ولم يملك وكذلك لو شهدوا ان هذا العبد ولدته امة فلان
وهو يملكها فقضى به له لانهم شهدوا بملك العبد له لان ولادة العبد من امة هى ملكه سبب لملك العبد
وكذلك لو شهدوا ان ذا اليد غزله من قطن فلان فى ملكه قضى به له لانهم شهدوا بالملك له ولو شهدوا
ان ذا اليد غزله من قطن المدعى وهو يملك القطن ونسج الثوب فهذا على وجهين اما ان انكر الامر
بالغزل والنسج او ادعى ففى الوجه الاول قضى له عليه بقطن مثله لان ملك القطن يثبت له بهذه
الشهادة وثبت غزل ذى اليد ونسجه بغير امره وهذا مما لا يقطع ملكه عن القطن وفى الوجه الثانى
اخذ الثوب لانهم شهدوا بملك القطن والقول قوله انه امره فبقى ملكه فيه ولو غصب دجاجة
فباضت بيضتين فحضنت الدجاجة على احدهما فخرج منها فرخ كانت الدجاجة والفرخ الذى
حضنته الدجاجة للمغصوب منه والفرخ الذى حضنه الغاصب له وعليه قيمة بيضته لان الدجاجة لو
حضنت البيضتين جميعا بنفسها وخرج منها فرخان كان ذلك للمغصوب منه كالريح اذا هبت بحنطة
انسان فالقاها فى ارضه فنبت الزرع ولو حضن الغاصب بيضتين كان الفرخان للغاصب ولو
حضنت الدجاجة احداهما بنفسها والاخرى حضنها الغاصب تحت دجاجة كان لكل واحد منهما
حكم نفسه ولو ادعى رجل حنطة او تمرا واقام البينة انه اخذه من ارضه ونخله قضى به لصاحب
الارض والنخل لان الماخوذ من ارض انسان كالماخوذ من يده فوجب الرد عليه ولو شهدوا ان هذه
الحنطة من زرع هذا وهذا الزبيب من كرم هذا وهذا التمر من نخل هذا قضى به للمدعى لانهم شهدوا
بالملك له لان الحنطة تملك بملك الزرع والزبيب بملك الكرم والتمر بملك النخيل ولو كان فى يد رجل
جلد فادعى رجل اخر انه جلده سلخه فى ملكه واقام الذى هو فى يده بينة على مثله قضى به للذى
هو فى يده لان كل واحد منهما يدعى اولية الملك فى الجلد بسبب لا يتكرر فان الملك فى الجلد مقصودا
لا يثبت الا بالسلخ وانه لا يتكرر فصار بمنزلة النتاج ولو شهدوا انه جلد شاته ولم يشهدوا انه له قضى
به للذى هو فى يده وكذلك الصوف واللحم اذا شهدوا انه صوف شاته ولحم شاته لم يقض له به فرق
بين هذا وبينما اذا شهدوا ان هذه حنطة من زرعه او هذا تمر من نخله او زبيب من كرمه حيث يقضى
له والفرق ان فى مسئلة الحنطة والتمر والزبيب شهدوا بملك المدعى لهذه الاشيا لانهم شهدوا له
بملك الزرع والكرم والنخل مطلقا فتكون شهادة بملك هذه الاشيا لان هذه الاشيا من توابع الاصول
لا محالة لانها متولدة منها والمتولد من الاصل يكون تبعا للاصل والشهادة بالملك المطلق
فى حق الاصل شهادة بملك ما هو من توابعه مالم يوجد من مالك الاصل تمليك التبع من غيره اما الصوف
والجلد واللحم تبع للشاة من وجه واصل من وجه لما بينا فمن حيث انه تبع ان كانت الشهادة بملك
الاصل شهادة بملك هذه الاشيا فمن حيث انه اصل لا تكون فوقع الشك فى الشهادة بملك هذه الاشيا
فلا تثبت فلو كانت شاة مسلوخة فى يد رجل وجلدها وراسها فى يد رجل اخر فاقام الذى فى
يده الشاة البينة ان الشاة والجلد والراس والسقط كله له واقام الذى فى يده السقط على مثله
فانه يقضى لكل واحد منهما بما فى يد صاحبه فرق بين هذا وبينما اذا اقام كل واحد منهما بينة على
النتاج فقضى بالشاة والسقط للذى فى يده الشاة جعل السقط فى دعوى النتاج تبعا للشاة
بمنزلة الولد وجعله اصلا فى دعوى الملك المطلق ولو كان تبعا لكان يقضى بالكل للذى فى يده
السقط وانما كان لان السقط تبع للشاة من وجه واصل من وجه اما تبع لانه وصف من اوصافه
الشاة لان مزايلته توجب نقصانا بالشاة وهذا حد الوصف اصل من حيث انه يقوم بنفسه
بعد المزايلة ولم يحدث من الشاة بل كان حدوثه مع الشاة معا فعملنا بهما فاعتبرناه اصلا
فى دعوى الملك المطلق تبعا فى دعوى النتاج لان دعوى النتاج دعوى الاولية بلا احتمال
للتمليك فكان اظهار التبعية فى النتاج حتى يستحق بملك الاصل اولى ولو كانت شاتان فى يد
رجلين فى يد كل واحد منهما شاة فاقام كل واحد منهما بينة ان الشاة التى فى يد صاحبه
شاته نتجت من شاته التى فى يده فقضى لكل واحد منهما بشاة صاحبه لان كل واحد منهما
ادعى النتاج فيما فى يد صاحبه والملك المطلق فيما فى يد نفسه فكان صاحب النتاج اولى
وهذا اذا كان حال الدابتين مشكلا لجواز ان تكون كل واحدة ولدت الاخرى ولو ادعى شاة انها
نتجت فى يده وهى فى يد رجل فقضى القاضى له بالشاة بعد ما اقام البينة ثم جاء رجل وادعى

النتاج

النتاج واقام البينة قبل الذى قضى له القاضى اعد بينتك فان لم يعد قضى للمدعى لان القاضى لما قضى
بالنتاج لصاحب اليد على الاول لم يصر الثانى مقضيا عليه فجاز ان يصير مقضيا عليه فجاز ان يصير مقضيا
له فان جاء المقضى له الاول بالنتاج واقام بينة على النتاج بعد ما قضى له نقض قضاوه ورده على
المقضى له اولا فرق بين هذا وبينما لو اقام البينة على ملك مطلق لا تسمع بينته والفرق ان ذا اليد فى باب
النتاج لا يصير مقضيا عليه لان التملك بالنتاج لا يكون تملكا على احد ثم يصير ذو اليد مقضيا عليه كما يصير
غير ذى اليد مقضيا عليه فصح الدعوى من ذى اليد كما يصح من غيره اما فى الملك المطلق ذو اليد يصير
مقضيا عليه لانه يحتمل التمليك على ذى اليد من جهته فصار مقضيا عليه من وجه فلا يصير مقضيا له
ولو ان امة فى يد رجل ادعاها رجل واقام بينة ان قاضى بلد كذا وكذا قضى بها له على هذا الرجل بشهادة
شهود شهدوا انها له واقام الذى هى فى يديه البينة انها امته ولدت فى ملكه فانه يقضى بها لصاحب
القضا وينفذ قضاوه فى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يقضى بها لصاحب الولاد
وكذا لو اقام المدعى بينة انها امته ولدت فى ملكه واقام المدعى عليه البينة ان قاضى بلد كذا وكذا قضى
بها له انها امته ولدت فى ملكه فانه يقضى بها للذى قضى له القاضى فى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى يقضى بها للذى هى فى يده ولو اقام المدعى بينة ان قاضى بلد كذا وكذا قضى
له بها ولم يفسر الشهود انه قضى بالشهادة او بالاقرار بالنتاج او الملك المطلق او الشرا فانه يقضى
بها للمدعى فى قولهم وقول ابى حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول ابى يوسف ذكره الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده رحمه الله تعالى يقول بانا اسقطنا نقض قضا القاضى للمدعى لان شهود المدعى يثبتون
سبب القضا فانهم يثبتون ان القاضى قضى له بمطلق الملك او بالنتاج بشهادة الشهود ومتى حصل
القضا بمطلق الملك او بالنتاج مع بينة ذى اليد على النتاج خطا نقض كما لو شهد شهود المدعى
على اقرار القاضى الماضى انه قضى له بشهادة الشهود او شهدوا على اقرار القاضى الماضى انه قضى له بالنتاج
واقام ذو اليد بينة على انها ملكه ولدت فى ملكه فانه ينقض قضاه الاول فكذا هنا بخلاف ما اذا انهم
لانهم لما لم يذكروا للقضا سببا ولا بد للقضا من السبب وكما احتمل القضا بمطلق الملك وبالنتاج
احتمل القضا بالملك للمدعى بالشرا او بالاقرار من جهة ذى اليد وعلى الاحتمال الاول والثانى ان
كان ينقض وفى الاحتمال الثالث والرابع لا ينقض فلا ينقض بالشك هما يقولان ان قضا القاضى للمدعى
مع ظاهر اوقع الشك فى نقضه لان الشهود ان شهدوا ان القاضى قضى له بشهادة الشهود انها له الا
او بالنتاج بقى احتمال القضا بالشرا او بالاقرار من جهة ذى اليد اذا لم يذكروا اقرار القاضى بذلك
لجواز ان الشهود عاينوا الشهادة بمطلق الملك او بالنتاج عند القاضى ثم عاينوا القضا للمدعى
بعد ذلك بزمان فشهدوا كما عاينوا وقد تخلل بينهما شرا واقرار من جهة ذى اليد علم القاضى بذلك
ولم يعلم الشهود بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم **والفصل الثانى فى اختلاف المالك مع غيره فى غصب**
الدار واجارتها الى اخره ارض لرجل فى يد رجل اخر اجرها الذى هى فى يده من رجل فقال صاحب
الارض اجرتها بامرى وقال الذى هى فى يده غصبتها منك واجرتها فالقول قول رب الارض
لانه اقر ان الارض ملكه والتصرف فى ملك الغير ظاهرا يكون بامره والظاهر شاهد له فهو بدعوى الغصب
يدعى الغصب ويدعى الاجرة لنفسه بسبب هو خلاف الظاهر ورب الارض منكر فيكون القول قوله
ولو ان الذى فى يده الارض بنى فيها بناء واجرها فقال رب الارض امرتك بالبنا فيها والاجارة
وقال الاجر لا بل غصبتها وبنيت فيها ثم اجرتها فالقول فى البنا قول الثانى لان صاحب الارض
اقر ان البانى هو والاصل ان العامل انما يبنى لنفسه لا لغيره ورب الارض يدعى ذلك لنفسه وهو
ينكر فالقول قوله فبعد ذلك تقسم الاجرة على قيمة الارض يوم البنا وعلى قيمة البنا فما اصاب البنا
فهو للغاصب وما اصاب قيمة الارض فهو لرب الارض كناس فى بيت رجل وعلى عنقه قطيفة
فادعاه كل واحد منهما فهو لصاحب البيت لان القطيفة والكناس فى بيته وهو فى يده فيكون
القول قول المنكر رجل اشترى كناسة بمائة درهم فقال اشتريتها مع الموضع الذى هى فيه من الارض
وقال البائع ما بعت الا الكناسة وحدها يحكم الثمن ينظر ان كان يحتمل ذلك الثمن لا تشترى الكناسة
وحدها فالارض تدخل تبعا وان كان تشترى لا تدخل وكذلك اذا اشترى زاوية من ما ثم قال
اشتريته مع الزاوية حمال عليه كارة وهو فى دار رجل فادعى صاحب الدار ان الكارة له وقال الحمال
لا بل ملكى فالقول قول الحمال اذا كان الحمال يحمل البز والكارة مما يحمل ترجح قول الحمال بهذه العلامة
والا كان القياس ان يكون القول قول صاحب الدار لان الكارة وان كانت فى يده ولكن هو والكارة
فى داره والدار فى يده وقد ذكرنا قبل هذا مسئلة الكناس وجعلنا القطيفة لصاحب الدار
فعلى قياس ذلك ينبغى ان يقبل قول صاحب الدار الا ترى انه لو استاجر عبدا ماذونا او
مكاتبا يبيع الرجعة ويحفظ فادعى الاجير ثوبا لنفسه والمستاجر لنفسه ان كان فى حانوت المستاجر

فلم وان كان في السكة او في منزل الاجير فالقول قول الاجير وكذلك رجل خرج من دار رجل وعلى عنقه
متاع فرآه قوم فشهدوا انا رأينا هذا خرج من هذه الدار وهذا المتاع على عنقه وقال صاحب الدار
المتاع لي والخارج يدعي لنفسه ذلك ان كان الحمال ممن يعرف ببيع مثل هذا المتاع بان كان بزازا او صاحب
فهو للحمال وان كان لا يعرف به فهو لصاحب البيت ثوب مخيط قال رب الثوب انا خطته وقال الخياط
لا بل انا خطته فانه يحكم اليد مع اليمين عبد ملك لرجل موسر في بيت رجل معسر ليس في بيته الا
بواري ملقاة وعلى عنق العبد بدرة فيها عشرة الاف درهم فادعى كل واحد منهما البدرة فهو للذي
يعرف باليسار نهران لفريقين في مكان واحد اختلفا في الحريم فما كان مشغولا بترابه فهو
حريمه والقول في ذلك قول اربابهم ولا يصدق الاخرون على ذلك ولو كان بين النهرين موضع فارغ
لم يكن مشغولا بتراب احد وليس لاحد الفريقين تنازع فهو بينهما نصفان الا ان يقوم لاحد
الفريقين البينة ان ذلك له خاصة مسناة بين ارضين احدهما اسفل والاخر اعلى وعليها
اشجار ولا يعرف غارسها ان كان الماء في الارض السفلى يحبس بدون ذلك ولا حاجة في الحبس الى
هذه المسناة فالاشجار لصاحب العليا مع يمينه في ذلك ولا حق للاخر ما لم يقم البينة على ذلك
لان الظاهر شاهد له وان كان الماء يحبس في الارض السفلى بهذه المسناة فالمسناة وما عليها بينهما
نصفان لان الظاهر يشهد لكل واحد منهما لان المسناة يحتاج اليها لحبس الماء في الارض الا ان يقيم احدهما
البينة انها له فحينئذ يكون له خاصة رجل اشترى قطنا من رجل او ملكه ثم وجوزقا واهدى اختانها
قطنا وجوزقا فغزلت ونسجت كرباسا ثم ماتت ان كانت المرأة هي التي دفعت الغزل الى النساج
بغير امر الزوج فالكرباس لورثتها وللزوج في مالها غزل مثل غزله التي غزلت من قطنه لانها بالدفع
صارت غاصبة وقد احدثت فيها صنعة متقومة فانقطع حق الزوج عنها وعليها غزل مثلها لان
الغزل مثلي ولو كان الزوج هو الدافع بغير اذنها فالكرباس للزوج وعليه غزل مثل غزلها لما ذكرنا
فان دفعا جميعا او دفع احدهما باذن صاحبه فالكرباس بينهما لكل واحد منهما بقدر غزله و لا
ضمان لاحدهما على صاحبه رجل دفع الى قصار اربع قطع كرباس ليغسله فلما فرغ قال له القصار
ابعث الى رسولك لا نفذ لك فجاء الرسول بثلاث قطع فقال القصار بعثت اليك اربع قطع وقال
الرسول دفع الي ولم يعده على يقال لرب الثوب صدق ايهما شئت فان صدق الرسول برئ من الدعوى
وتوجه اليمين على القصار ان حلف برئ وان نكل وجب عليه الضمان وكذلك ان صدق القصار برئ
هو ووجب اليمين على الرسول ووجب عليه اجر القصار اذا حلف القصار على ذلك او صدقه صاحب
الثوب لانه لما حلف القصار فهي زعمه انه اعطاه اربع قطع وله عليه اجر اربع قطع فيأخذ ذلك

وأما فيما يدعي رجلان حائطا بينهما رجل اشترى دارا بينهما وقبضها فخاصمه رجل في حائط
بينه وبين غريمه واقام البينة على ذلك ولم يكن الحائط شرطا في البيع فلا يخلو اما ان كان
عليه جذوع اولم يكن فان كان له ان يرجع على البائع بحصته من الثمن وان لم يكن جذوع ولكن
للجار ان يرجع بشيء وان كان الجذوع لهما يرجع بالنصف وان شاء رد الدار وان لم يكن لاحدهما
عليه جذوع ولكن متصل ببناء المشتري له ان يرد وان شاء رجع بحصته وان كان متصلا ببنائهما
له ان يرجع بنصفه او يرد وان لم يكن لاحدهما عليه جذوع ولا اتصال لا يرجع الا ان يكون مشروطا
في العقد حائط بين رجلين اراد ان يسقط ولا يؤمن من ضرر سقوطه واراد احدهما النقض
وامتنع الاخر يجبر على ذلك وان كان حائط بين دارين لكل رجل دار ادعيا الحائط فان كان
متصلا ببناء احدهما اتصال تربيع اوله جذوع عليه والاخر هوادي فانه يقضى به لصاحب
الاتصال والجذوع اما صاحب الاتصال فلان صاحب التربيع مستعمل للحائط لان قوام حوائط
بقدر التربيع بالحائط المتنازع فيه لان تفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او اجر ان يكون
انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلا في انصاف لبن غير المتنازع ومن لبن غير المتنازع
داخلا في المتنازع وان كان من حيث ان يكون ساجة احدهما مركبا بالاخر واما صاحب الهوادي
فلان صاحب الهوادي ليس بمستعمل للحائط لان الحائط لم يبن لوضع الهوادي لان التسقيف
والحمل لا يمكن على الهوادي وانما وضع الهوادي للاستظلال والحائط لم يبن له واما صاحب
الجذوع فلانه مستعمل للحائط وصاحب الهوادي لا وان كان لاحدهما عليه عشر خشبات
وللاخر سبع فهو بينهما نصفان لان حجة كل واحد منهما في الكمال مثل حجة الاخر لان التسقيف
كما يحصل بالعشرة يحصل بالسبعة الا ان لصاحب العشرة زيادة من جنسها والحدى الحجتين
لا تترجح على الاخرى من جنسها كما في الشهادة وان كان متصلا ببنائهما احدهما اتصال تربيع
وللاخر عليه جذوع فهو لصاحب الاتصال لانهما استويا في الاتصال والاستعمال الا ان
الاستعمال بالتربيع اسبق على الاستعمال بالجذوع لان التربيع يكون حالة البناء فيكون هو اولى الا

انصاف

انه لا يرفع صاحب التربيع جذوع الاخر فرق بين هذا وبينما لو اقام صاحب التربيع البينة على ان الحائط
له فانه يرفع جذوع الاخر والفرق وهو ان الملك لصاحب التربيع ثبت بنوع من الظاهر والثابت
بالظاهر يصلح للدفع لا للابطال على الغير واما الثابت بالبينة ثابت بما هو حجة للدفع والابطال جميعا
فثبت الملك في حق الدفع والابطال جميعا وان كان لاحدهما عليه عشرة والاخر عليه خشبة فلكل واحد
منهما موضع جذعه هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في كتاب الاقرار وقال يقضى لصاحب العشرة
وهو الصحيح لان وضع جذع واحد حجة ناقصة لان التسقيف لا يمكن على جذع واحد في الاغلب وانما يكون
على التلويح والحجة الناقصة لها عبرة حال عدم الحجة الكاملة كشهادة القابلة لها عبرة حال عدم
شهادة رجلين الا حكم اذا لم يكن للاخر عليه جذوع اصلا فقضي له لكن لا عبرة للحجة الناقصة بمقابلة
الحجة الكاملة كشهادة القابلة لا عبرة لها مع شهادة رجلين وان كان لاحدهما عليه خشبة وللاخر حائط
السترة كان الحائط الا سفل لصاحب الخشبة ولصاحب السترة السترة على حالها لان صاحب الجذوع
مع صاحب السترة استويا في استعمال الحائط الا ان استعمال صاحب الجذوع سابق فكان اولى لكن
لا ترفع سترة الاخر بمنزلة ما لو كان لاحدهما عليه جذوع والاخر اتصال تربيع وان كان لاحدهما هرادي
فهو بينهما نصفان لان بالهرادي لا يقع الاستعمال فلم يترجح بها صاحبها فكان وجودها وعدمها
بمنزلة لاستوائهما في الحجة والدعوى ولو كان خص بين رجلين فادعى القمط الى احدهما او كان حائطا
ووجه البناء الى احدهما فانه بينهما نصفان في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى
صاحب القمط من اليه ووجه البناء اولى والمراد من وجه البناء التصوير والزينة التي تفعل مع البناء اما اذا
كان احدهما بناء الحائط مجصصا او مطينا لا يقضى لمن اليه التجصيص والتطيين بالاجماع هما يقولان
ان الاصل ان يقضي بالتنازع في حال عدم البينة لمن شهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن اليه القمط
ووجه الجدار لان العرف فيما بين الناس ان الباني للحائط هو الذي يزين وجه الجدار الى نفسه
وقت البناء ولا يزين الى جانب جاره فيدل على انه هو الباني بخلاف التجصيص والتطيين لان هذا
يفعل بعد البناء فلا يدل على انه هو الباني فاما التصوير والزينة التي تفعل مع البناء انما تفعل
عند البناء فيدل انه هو الباني وكذلك الخص يجعل القمط الى نفسه لان وقت الشد يقوم على سطحه
وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول استويا في الدعوى والاتصال فيقضى بينهما نصفان وما ذكر من الظاهر
والعرف مشترك الدلالة كما يزين وجه داره وله خاصة الى نفسه وقت البناء يزين وجه جدار مشترك
الى نفسه ويباح له ذلك وان كان مشتركا فلا يدل على هذا التخصيص كالتجصيص والتطيين ولو كان
حائط اسفله لرجل واعلاه لاخر او بيت سفل وبيت علو فان ابا حنيفة قال ليس لصاحب السفل
ان يفتح بابا ولا يدخل فيه جذعا ما لم يكن قبل ذلك وعندهما رحمهما الله تعالى له ذلك ما لم يضر بالعلو
وكذلك صاحب العلو لو اراد ان يبني في العلو بناء او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا هما يقولان
ان ملك كل واحد منهما متميز عن ملك صاحبه الا ان لكل واحد منهما حقا في ملك صاحبه لصاحب
العلو حق في السفل وهو القرار عليه ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والشمس عن السفل
والملك مطلق والحق مانع وضرر الاطلاق وضرر المنع سواء لانا لو اثبتنا احدهما بطل الاخر
فعملنا بالمطلق في تصرف لا يتضرر به الاخر وبالمانع في تصرف يتضرر به الاخر بخلاف تصرف
الراهن حيث يمنع بان اراد ان يدخل في الدار المرهون جذعا او يفتح كوة لان ثمة ولو رجحنا حق
المرتهن لا يبطل تصرف الراهن بل يتوقف فانه يفتك الرهن ويفعل وابو حنيفة يقول اجتمع ما
يطلق وما يمنع الا ان ما يمنع راجح لان ضرر الاطلاق فوق ضرر المنع لانا ان منعنا المالك عن التصرف
في ملكه يفوت عليه مجرد منفعة اما شيء من عين ملكه لا يفوت وما اطلقنا له التصرف يفوت شيء من
حق صاحب الحق في العين والمنفعة جميعا فاعتبر المانع كما في الرهن ولو كان حائط بين داري
رجلين فاقام احدهما بينة ان الحائط له ولصاحبه عليه جذوع فقضي له بالحائط ونزع جذوع
صاحبه وهذا ظاهر ولو كان حائط لرجل عليه جذوع له شاخصة في دار رجل اخر فاراد
صاحب الحائط ان يبني عليه كنيفا لم يكن له ذلك وليس لصاحب الدار ان يقطع تلك الزيادة
الا ان تكون صغيرة لا يمكن البناء عليها فيقطعها لانه احتمل ان تكون تلك الجذوع موضوعة لاجل
ان يكون له حق البناء ويجوز ان تكون فاصلة من جذوعه في داره فلاحتمال الاول لم يجز لصاحب
الدار القطع ولاحتمال الثاني لم يجز لصاحب الجذوع البناء عليها فاذا كانت صغيرة لا يمكن البناء
عليها علم انه اخرجها لانها فاصلة من جذوعه في داره لانه لا يحتمل الاخراج لاجل انه له حق
البناء عليها فكان اخراجا بغير حق فكان لصاحب الدار القطع ولو انهدم العلو والسفل لم يجبر
صاحب السفل على البناء لانه لا يجبر لحق نفسه لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه فلا يجبر لحق صاحب
العلو لانه لم يجن على صاحب العلو وان بنى صاحب العلو كان له ان يحول بين صاحب السفل

والسكنى حتى يعطي قيمة ما انفق في السفل لان صاحب العلو مضطر في البنا فلم يكن متبرعا فاستوجب
الرجوع عليه ثم الرجوع بقيمة البنا او بما انفق واما لو هدم كل واحد منهما بيته اجبر صاحب
السفل على بنايه لانه جنى على صاحب العلو بهدم السفل الذي هو محل حقه فيجبر على الاعادة
وكذلك بيت بينهما لم تمكن قسمته لانه مضطر في البنا فان قدر على قسمته فبناه احدهما فهو
متطوع في بنايه في نصيب صاحبه لانه لما امكنه القسمة لم يكن مضطرا في البنا فكان متطوعا
ولو كان لرجل باب في دار رجل اراد يمر فيه او ميزاب اراد ان يسيل فيها لم يكن له ذلك حتى يشهد
شاهدان ان له طريقا فيها او مسيلا فيها لانه يدعي طريقا او مسيلا في دار جاره وجاره
منكر فكان القول قول المنكر وفتح الباب ونصب الميزاب لا يوجب حقا في دار الجار لان فتح الباب
نقض بعض الجدار ونقض كل الجدار لا يوجب فهذا اولى وان شهد شاهدان انه كان يمر فيه
او يسيل فيها ما لم يقض له بشي لانه لا يدري كان يمر ويسيل بحق او بغير حق فصار هذا وما لو
شهدوا انه كان في يده سوا ولو كان دار بين ورثة فاقر بعضهم ان له طريقا او مسيل ما لم يكن له
ان يمر ولا يسيل حتى يقتسموا لانه لا يمكنه ان يمر ولا يسيل في حق المقر الا وجه لكن يضرب المقر له في حق
المقر بقيمة ذلك لانه لو وقع الطريق في حصة المقر بعد القسمة لزمه تسليمه اليه فيضرب المقر له في نصيب
المقر بقيمة الطريق او قيمة المسيل والمقر يضرب بنصيبه الا قدر قيمة الطريق او المسيل فيقسم نصيبه
بينهما فهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى واما عند محمد رحمه الله تعالى يضرب المقر له
بنصف قيمة الطريق والمسيل والمقر يضرب بحصته الا قدر نصف الطريق والمسيل بنا على مسئلة
اخرى دار بين رجلين فيها عشر بيوت اقر احد الشريكين ببيت بعينه لرجل لا يصح الاقرار للحال
بل يتوقف على القسمة ان وقع البيت في نصيب المقر يؤمر بتسليمه الى المقر له وان وقع في نصيب
صاحبه على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى يضرب المقر له بجميع ذرعات البيت في نصيب
المقر والمقر بنصف ذرعات الدار الا قدر ذرعات البيت وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يضرب المقر له
بنصف ذرعات البيت والمقر بنصف ذرعات الدار الا نصف ذرعات البيت فكذا في مسئلتنا ثم معرفة
قيمة حق المرور ان ينظر الى قيمة الدار وفيها حق المرور ثم ينظر الى قيمتها وليس فيها الاخر حق
المرور فان كان فضل ما بينهما مائة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى يضرب المقر له
بمائة وقال محمد رحمه الله تعالى بخمسين وهي مسئلة كتاب الاقرار ولو كان لرجل قناة في دار واراد
ان يجعلها ميزابا ليس له ذلك لان القناة تكون تحت الارض والميزاب يكون على وجه الارض ان اراد
بالميزاب ما يكون على وجه الارض فيريد بهذا ان يعطل منفعة وجه الارض على صاحب الدار وفي
ذلك ضرر عليه ولو كان ميزابا واراد ان يجعله قناة ليس له ذلك ان كان في ذلك ضرر لانه متى جعل
الميزاب قناة احتاج الى هدم حافتي النهر اذا كان الميزاب على وجه الارض وفي ذلك ضرر حتى
لو لم يكن فيه ضرر بان كان لا يحتاج الى هدم حافتي النهر بان كان واسعا كان له ذلك وكذلك لو
كان الميزاب على السطح فاراد ان يسيل فيه ما سطح اخر لانه ليس له ان يسيل ما سطح اخر في ذلك
الميزاب وليس لصاحب الدار ان يبني ما يقطع مسيله لان فيه منع حق صاحب المسيل والله سبحانه اعلم

والفصل الثالث في دعوى الوارث مال المورث فيما يصدق وفيما لا يصدق الى اخر الفصل رجل
مات وترك ابنة واختا فقالت الابنة ليس لابي شي وانما اشتراه كله لي بمالي وكان هو وكيلي في ذلك
والاخ يقول ان ذلك كله ملك الاب فالقول قول الاخ مع يمينه لانهما اتفقا ان المال كله في يد الاب
والمشتري هو فبعد ذلك البنت تدعي كونه وكيلا والاخ منكر فيكون القول قوله مع يمينه **واما
فيما اذا ادعى الوارث الوارث والمال الموروث على مديون الميت** لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي
وادعى انه ابن فلان بن فلان مات ولم يترك وارثا غيره وله على هذا كذا وكذا من المال بعضها دين
وبعضها عين وذلك ميراث لي فمن اتى سبيل ذلك الى فالقاضي يسأله عن ذلك فان اقر بما ادعاه يأمره بتسليم
اليه باقراره لا قضا لدين الاب حتى لو جا الاب حيا وادعى يرجع على الابن هذا اذا اقر فان انكر
النسب والموت يحلف على العلم وان انكر الدين يحلف على البتات هذا هو الصحيح فان نكل صار مقرا
بالنسب والموت ولا يصير الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال لانه ثبت اقراره واقراره
حجة في حقه لا في حق غيره ولكن يكون خصما في حق التحليف لان فايدة النكول الاقرار والنكول اقرار
والاقرار لا يكون خصما في اقامة البينة فكذا هذا ولكن يحلفه ويأخذ المال باقراره على ما ذكرنا
والله سبحانه اعلم **والفصل الرابع فيما يحلف وفيما لا يحلف الى اخره** رجل اخرج صكا باقرار رجل فقال
الرجل اني اقررت بذلك لكنك رددت اقراري فاراد تحليفه على ذلك يحلف لان هذا دعوى صحيح
لكن قال الاخر بعت مني عبدك هذا فقال بعت ولكني اقلتني وحلفه على ذلك يحلف كذا هنا
رجل ادعى على رجل مالا فقدم الوصي الى القاضي ولا بينة له فان كان الوصي وارثا يحلفه لان اقراره

في نصيبه جايز وان لم يكن وارثا لا يحلف لانه لو اقر صريحا لا يصح اقراره ولو ادعى رجلان غلاما
او جارية في يد رجل يحلفه القاضي لاحدهما فان نكل يقضي به وان اراد الاخر تحليفه فالمسئلة على
وجهين اما ان ادعى ملكا مرسلا او شرا من جهته او غصبا فان ادعى ملكا مرسلا او شرا منه ليس له ان
يحلفه لان فايدة التحليف النكول ولو نكل لا يقضي عليه لانه وصل الى غيره بقضا القاضي ولو ادعى غصبا
كان له ان يحلفه لانه لو اقر بالغصب يلزمه الضمان رجل اشترى دارا فجا الشفيع وانكر المشتري الشرا
وقال بان الدار لابني الصغير وليس للشفيع البينة على الشرا لا يحلف المشتري لانه سبق منه الاقرار
بانه لابنه وصح فلا يجوز اقراره لغيره ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى ان له على ابيه
دينا وادعى ان اباه مات وترك ميراثا في يده فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان انكر الوارث موت
الاب او انكر الدين او انكر وصول التركة اليه فان انكر الموت والدين يحلف على العلم فيهما لانه
حلف على فعل الغير وفي مثل هذا يحلف على العلم وان انكر وصول التركة اليه يحلف على البتات
فان حلف على ذلك واراد تحليفه على الدين ليس له ذلك وان اقام البينة على الدين تسمع لان اليمين على
طرف لسانه يمكنه ان يحلفه اذا ظهر المال فان البينة عسى لا يمكنه اقامتها اذا ظهر المال لانه لا
يمكنه اقامتها في كل وقت فتسمع البينة على ذلك حتى اذا ظهر المال اخذه دار في يد رجل فجا رجل
وادعى ان الدار داره ولا بينة له واراد تحليف الذي في يده الدار فان وصلت اليه بميراث يحلف على
العلم وان كان بهبة او بشرا ونحوه يحلف على البتات فان اختلفا فقال المدعى عليه الدار عندي ميراث
وقال المدعي لا بل بشرا فالقول قول المدعي مع اليمين على العلم بالله تعالى ما يعلم انها وصلت اليه من قبل
اخذ الميراث فان حلف يحلف الذي في يده على البتات وان لم يحلف المدعي يحلف الذي في يده على
العلم رجل له على اخر دين الى اجل فقدمه الى القاضي قبل حلول الاجل فطالبه فحلف فقال ما له اليوم قبلي
اليوم شي وتجاهل القاضي من ذلك فارجو ان لا يكون به باس ان كان لا يصدق به انه اتوا حقه فهذا دليل
على ان هذه اللفظة ليست منه اقرارا بالدين وبعض الحكام جعلوه اقرارا بالدين المؤجل وينبغي ان يحلفه
بالله تعالى ما قبله شي رجل عليه الف درهم نسيئة فجا الى القاضي وادعى يخشى انه لو اقر
بانها نسيئة يأخذه القاضي بذلك ولا يصدقه في قوله نسيئة يقول للقاضي سله انه حال او نسيئة فان
قال هي حال حلف بالله تعالى ما له هذه الالف التي يدعيها ولو قال هي نسيئة ليس له ان يحلفه على
ذلك ولو جهل القاضي ولم يسأله واراد تحليفه ينبغي ان يحلف ويقول ان شاء الله تعالى ويحرك
لسانه على وجه لا يعلم القاضي بذلك رجل ادعى على رجل حقا بين يدي القاضي فلم يقر المدعى
عليه ولم ينكر ذلك ولكن قال انه قد ابرأني من الدعوى فان اقام المدعى عليه البينة على دعواه فللمدعى
عليه ان يحلفه على البراة انك ما ابرأتني مما ادعيت فان لم يكن له بينة يقال للمدعى عليه احلف
ولو حوابي عليك لانه ابراك فان حلف برئ وان نكل يحلف المدعي على البراة وقد قال بعض المتاخرين
على خلاف هذا وهذا قول الحسن رجل ادعى على رجل انه ضمن عن فلان كذا كذا درهما والمدعى عليه
يقول ليس لك على هذا المال يحلف بالله تعالى ما عليك هذا المال من الوجه الذي يدعيه قال ابو يوسف
رحمه الله تعالى هذا اذا عرض المدعى عليه للقاضي وهو يقول ان الرجل قد يضمن مالا فيؤديه او يبرئه
الطالب اما اذا لم يعرض بشي من هذا يحلفه على ما ادعى وهو الضمان رجل في يده ضيعة ادعى ان جده
وقفها على ابيه خاصة فجا اخر وادعى انه وقفها على جميع اولاده واولاد اولاده واولاد اولاد
اولاده واراد تحليف الذي هو في يده فلا فايدة في التحليف لانه لو اقر بذلك صريحا لا يلزمه اقراره
على الجد فلا فايدة في التحليف وان كان في يد المدعى عليه شي من الغلة فللمدعي ان يحلفه على النصيب
لانه يدعي ملك ذلك القدر لنفسه وذو اليد منكر فيحلف على ذلك رجل وهب ارضا لرجل
من ميراث ابيه وسلم الى الموهوب له ومات الواهب فجات امراة الميت الاول وادعت ان الارض
ملكها وان الهبة له وقعت قبل القسمة والان اقتسموا ووقعت الارض في نصيبي وقال الموهوب له لا بل
الهبة بعد القسمة ووقعت الارض بالقسمة في نصيب الواهب وعجز الموهوب له عن اقامة البينة
وحلفت المراة على ذلك ليس له ان يحلف باقي الورثة لانها لما حلفت ظهر بطلان الهبة لانه ظهر
انها هبة المشاع ولم تصح فليس له ان يحلف باقي الورثة على ذلك بل يرد الارض ويرجع بالعوض
في حصة الواهب من التركة دار في يد رجل ادعاها رجل انه غصبها منه فقال المدعى عليه
له ان يحلفه عند محمد رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى ليس له ان يحلفه وكذلك اذا ادعى
رجل ارضا في يد رجل فقال المدعى عليه هو وقف من جهته فهو على هذا وهذا بنا على
مسئلة وهو ان غصب الدار والعقار هل يتحقق ام لا عند محمد رحمه الله تعالى لما كان متحققا
صار مستهلكا فكان في التحليف فايدة لانه لو نكل يقضي عليه بالقيمة وعندهما رحمهما الله تعالى
لما كان الغصب لا يتحقق لا فايدة في التحليف فلا يحلف ولو اراد ان يحلفه ليأخذ العين لا

يحلف بالله تعالى لان العين صار مستهلكا الصبي ورثته وقضاه الولي ينبغي ان يفتي بقول محمد رحمه الله تعالى
في هذه المسئلة كيلا يحتال بدفع الخصومة ويدفع اليمين عن نفسه وهذا كما لو جحد في يده عبد فقال
هذا العبد لفلان اغتصبته من فلان يصدق في اقراره انه لفلان ولا يصدق على المقر له في قوله اغتصبه
من فلان ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته للثاني ولو قال لابن صغير او الغايب فان حلف بالله
وان نكل يقضي بالدين ثم ينتظر بلوغ الصبي وحضور الغايب فان صدقا المدعي كان كما قال
وان كذبه فيما ادعى ضمن الوالد للمدعي قيمة الارض عند محمد رحمه الله تعالى ويؤخذ الارض من المدعي
او يقضي بها للصبي والاقرار في هذا للصبي كالاقرار للغايب ولا تسقط اليمين عنه بهذا الاقرار
كان في يد صبي غير مدرك فادعى رجل انه غصبها منه ابوه واراد تحليفه لا يحلف لانه لا فائدة في
التحليف ولا تسمع الدعوى لانه هو المالك ظاهرا رجل ادعى دينا في التركة واقام البينة فان
القاضي يحلفه بالله تعالى ما استوفيته ولا شيا منه وهذا ليس في هذا الموضع خاصة بل في كل
موضع يدعي حقا في التركة واثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل
حقوق الله تعالى من غير دعوى اذا اقر الواهب بالهبة والقبض ولم يعاين الشهود القبض ثم انكر
الواهب قبضه واراد استحلافه لم يحلف القاضي في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو
يوسف رحمه الله تعالى يحلف وعلى هذا الخلاف البايع اذا اقر باستيفا الثمن ثم ادعى انه لم يكن استوفى
وطلب من القاضي يمين المشتري ابو يوسف ادعى بمعنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف فيهما
يقولان هو ان لو صح الدعوى ودعوى المدعي ان الموهوب لم يقبض غير صحيح لانه متناقض في الدعوى
والمناقضة تمنع صحة الدعوى لكن ابو يوسف ترك القياس نظرا لجانب الحق لان العادة جرت بين
الناس انهم يقرون بالقبض في دعوى باب الهبة وباستيفا الثمن في باب البيع قبل القبض عند
الصكاكين للاشهاد فلم تسمع دعواه بعد ذلك بسبب المناقضة ادى الى ابطال حقه فيفتى ان
الراي للقاضي **واما فيما يحلف يمينا واحدا على دعوى الاشيا او على كل شي يحلف يمينا على حدة**
رجل ادعى على رجل شيا من الدنانير والدراهم والعروض والضياع وانكر المدعى عليه كله واراد تحليفه
فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدا ان الجملة لا يحلفه يمينا واحدا لان في قضية المسالة مع
حصول المقصود كفاية **واما فيما يحلف على اولى الكلامين** رجل تزوج امراة وابنتها في عقدين ولا
يدري ايهما الاولى يحلف لكل واحد منهما يمينا بالله تعالى ما تزوجها قبل صاحبتها والقاضي يبدا
بايهما شا فان حلف لاحداهما ثبت نكاح الاخرى وان ابى ان يحلف لزمه وبطل نكاح الاخرى
واما ما يسمع من المدعى عليه ما يدفع اليمين عن نفسه وما لا يسمع رجل ادعى على رجل شيا واراد استحلافه ثم
فقال المدعى عليه هذا الابن لي صغير لا يتوقف ذلك على تصديق الصغير ويندفع عنه اليمين بخلاف
ما اذا قال لفلان الغايب لا يندفع عنه اليمين ما لم تقم البينة على ذلك لان اقرار الغايب يتوقف
على تصديقه ولا يدرى ايصدقه ام لا اما هنا وقع الملك للصبي بنفس الاقرار فلا يستحلف **والفصل
الخامس فيما يقبل البينة على عتق العبد وما لا يقبل الى اخر الفصل** رجل اشترى عبدا فجا رجلان
وشهدا ان المشتري قد كان حلف وقال كل مملوك اشتريته فهو حر فقضى القاضي بحرية العبد ثم
اشترى عبدا اخر يعتق بشهادتهم لانهم اثبتوا ان كل مملوك يشتريه فهو حر عليه فدخل جميع المماليك
الذي يشتريهم وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يعتق ما لم يجددوا الشهادة **واما فيما يقبل
البينة على خلاف الدعوى وما لا يقبل** رجل ادعى دارا في يد رجل وقال هي لي منذ سنة وشهد شاهدان
انها له منذ عشرين سنة بطلت شهادتهم لانه اكذبهما ولو قال المدعي منذ عشر سنين والشهود قالوا
منذ سنة قبلت شهادتهم لانه صدقهما في سنة وادعى الزيادة **واما فيما يقبل البينة وفيما لا يقبل**
ثلاثة شهدوا بين يدي القاضي في حادثة ثم قال واحد منهم استغفر الله تعالى كذبت في شهادتي فسمع القاضي
ذلك فسالهم عن ذلك فقالوا كلنا على هذه الشهادة والقاضي لا يدري من الذي قال ذلك فان
القاضي لا يقضي بشهادتهم ويخرجهم من عنده نفسه حتى ينظر في ذلك لانه وقعت الريبة فان اقام
المدعي اثنين منهم في اليوم الثاني وشهدا على ذلك تقبل شهادتهما ويقضي بالمال لانه لما اعاد في اليوم
الثاني تبين ان الراجع غيرهما فيقضي بشهادتهما لانه لا تهمة فيهما ولو ادعى على رجل انه استهلك
دوابا له عددا معلوما واقام على ذلك شهودا ان بينوا ان الذكور كذا والاناث كذا تقبل وان لم يبينوا
اختلاف ان شهادتهم باطلة ولا يحتاج الى بيان اللون لان بين الذكور والاناث تفاوتا لان منافعهما
مختلفة عادة فصار كالجنسين المختلفين اذا كان لرجل شهادة على كتاب وصية ولم يقف على ما فيه وصية فاذا
شهد ينبغي ان يقول اشهد بجميع ما في هذا الكتاب او هذا ويضع يده على وصيته لانه ما شهد بذلك
رجل في يده شرب فادعى انه له فشهد شهود المدعي انه كان يجري الما في هذا النهر لا تسمع ما لم
يشهدوا انه له فيه مجرى ما او حق ثابت لان اجرا الما قد يكون بطريق العارية وقد يكون بالملك

فلا يحكم بالملك بالشك ولو قال المدعى عليه انك تجري الما فيه ظلما وغصبا وصلحا وفضلا وقال المدعي انك
اقررت انه كان في يدي فعليه البينة على الغصب رجل في يده نصف دار فادعى رجل انه له وقد ورثها
واقام على ذلك بينة فشهد الشهود بوقف جميع الدار قبلت هذه الشهادة لانه يدعي وقف الجميع
غير انه اقام البينة على ما في يده وفي يده النصف كما اذا ادعى دارا وهي في يد رجلين واقام الشهود
على احدهما بما في يده فشهدوا بجميع الدار لم يقبل ذلك فكذا هنا احد الورثة اذا اقر بان هذا الموضع
ميراث عن ابينا ثم ادعى انه وصية لا يجي هذا واقام على ذلك بينة لان ذلك كله ميراث وان كان فيه
وصية ولو شهدوا وقالوا نشهد ان هذا له ولم يقولوا نشهد انه هذا ملكه يجوز ويقضي به لان اللام في مثل
هذا تستعمل للتمليك فصار كانه قال نشهد انه ملكه وهنا خمسة فصول احدها هذا والثاني اذا شهدوا
وقالوا نشهد انه مالك هذا يجوز ويقضي به والثالث اذا شهدوا على اقرار الذي ذلك في يديه انه اقر
ان هذا الحق للمدعي يجوز ويقضي به والرابع ان المدعي لو ادعى عليه انه اقر ان هذا الشي له فمره بالتسليم
الي ولم يدع انه ملكي اختلف العلما فيه قال بعضهم ان القاضي لا يسمع دعواه ولا يامر بالتسليم اليه وقال
عامة العلما يسمع ويامره بالتسليم اليه اذا ثبت ذلك عنده لان الدعوى معتبرة بالشهادة والشهادة
لو شهدوا ان المدعى عليه اقر ان هذا الشي للمدعي تقبل شهادتهم وان لم يشهدوا انه ملكه وكذا المدعي اذا
ادعى عليه انه اقر بهذا لي ولم يقل هو ملكي والخامس اذا شهدوا انه له او ملكه منذ عشرين سنة او اقل او
اكثر يحكم به للمدعي لان الشهود لا يحتاجون الى التاريخ في شهادتهم ومع هذا اذا شهدوا بذلك فالقاضي
يسمع لانهم شهدوا بالملك في هذه الفصول والملك اذا ثبت يبقى الى ان يوجد المزيل الا انه اذا ادعى المدعى
عليه ذلك واثبت بالبينة انه باع او وهب يقبل وان لم يكن له بينة وادعى على المدعي فان القاضي ان
يحلفه بالله تعالى ما بعته ولا وهبته ولو ادعى رجل جارية او دابة في يد رجل فشهد الشهود ان ذلك
الشي كان في يد هذا المدعي امس لا تقبل هذه الشهادة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه تقبل لان
الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالاقرار ولو اقر المدعى عليه ان العين كان في يد المدعي امس يؤمر بالدفع
الى يد المدعي فكذا اذا ثبت ذلك بالبينة وفي ظاهر الرواية فرق بينهما ووجه الفرق ان الاقرار
حجة موجبة بنفسها لا تحتاج الى قضا القاضي فيثبت بنفس الاقرار كون العين في يد المدعي عليه
وانها وصلت اليه من جهته فاذا كان كذلك وجب عليه التسليم اليه حتى يثبت لنفسه بعد ذلك
الاستحقاق فاما البينة لا توجب الحكم بنفسها فتحتاج الى القضا وقد تعذر القضا بهذه البينة لانه لا
يمكنه القضا باليد فيما مضى لان ملك اليد زايلة في الحال فتعذر القضا بهذه البينة وكذلك ان اقام
المدعي شاهدين على اقراره ان العين كانت في يد المدعي امس تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة
وكذلك لو شهدوا ان هذا العين كان في يد المدعي وان المدعى عليه اخذه منه او غصبه اياه او انتزعه
منه او اخرجه من الدار او ابق العبد من يده فاخذه هذا او ارسله في حاجته فاخذه هذا او اودعه
عند هذا المدعى عليه او اعاره اياه فانه يقبل ذلك وان لم يشهدوا على ملكه لانه ثبت بهذه الشهادة
الوصول اليه من جهة المدعي فتجب عليه الاعادة الى يد المدعي حتى يظهر الاستحقاق ولو ادعى انه
اشترى دارا من هذا الرجل او ورثه او صنعته لم يحدد ذلك فاقر المدعى عليه بذلك او اتفقا على حدود
ذلك فان القاضي يحكم بذلك على المدعى عليه باقراره لان اقرارهما حجة على انفسهما وان اقرا بالشرا
واختلفا في الحدود فقال المدعي هذه حدودها وقال المدعى عليه لا بل هذه حدودها والتي اقر بها
المدعى عليه اقل مما ادعى المدعي وليس للمشتري شهود تعرف حدودها فانهما يتحالفان ويترادان لان
هذا اختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص وكذلك لو شهد شهود على اقرارهما
بالشرا ولم يسميا حدودها فان اتفقا على حدود تقبل وان اختلفا في الحدود وليس للمشتري شهود
يعرفون الحدود تحالفا على ذلك وتناقضا البيع لانه ثبت الشرا بالشهادة بقي الاختلاف في مقدار
المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص واذا تحالفا ينقض القاضي البيع بينهما حتى يسال
القاضي لجاز ان يرجع احدهما الى تصديق صاحبه وان ابى المشتري اخذ ذلك على ما قال
البايع ولم يرجع الى تصديق البايع وطلب البايع نقض ذلك فان القاضي ينظر في ذلك وبينا فان
كان للمشتري حجة يثبت بها دعواه والا نقض البيع وكذلك لو احضر المشتري كتاب شرا يجحد على
البايع فشهد الشهود على اقرارهما جميعا بذلك الشرا وفيه تسمية الحدود فان القاضي يلزم
البايع ذلك ويأخذه بتسليمه الى المشتري واذا اختلفا في الحدود تحالفا وتناقضا البيع الا ان
ياتي المشتري ببينة تشهد على الحدود التي يدعي فان اتى على ذلك ببينة الزم القاضي البايع بما
شهدت به الشهود واخذه بتسليمه الى المشتري اذا شهد شاهدان انه اشترى هذه الدار من غير
صاحب اليد ما لم يشهدا على البيع والملك للبايع لا يقبل لانه ليس في يد البايع فيحتاج الى ذكر
الملك ليقع البيع وان ادعى الشرا من ذي اليد فشهد الشاهدان على الشرا كفاهما ولا يحتاجان

الى ذكر الملك لصاحب اليد لان اليد دليل الملك في الظاهر ولو شهدوا ان هذه الدار ملك هذا المدعي اشتراه
من فلان غير ذي اليد تقبل ولا يحتاجون الى ان يقولوا اشتراه من فلان وفلان يملكه لانهما شهدا على صنيع
الملك لفلان لما قالوا هذا ملك المدعي اشتراه من فلان واذا ادعى المدعي دارا وشهد شهوده ان فلانا
وهبها او قبضها او باعها منه ولا يحتاجان ان يقولا باع وهو يملكه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لان شهادتهم بقبض المدعي الدار من الواهب والبائع شهادة منهم ان الدار كانت في يد الواهب والبائع
فيما مضى ولو شهدوا ان فلانا وهب الدار من المدعي والدار كانت في يده يوم الهبة او باع والدار كانت
في يده يوم البيع تقبل البينة ويقضى بها للمدعي لانهم ان لم يشهدوا بالملك للواهب والبائع نصا فقد
شهدوا له بالملك حكما لان الشهادة باليد عند سبب الملك جعلت كالشهادة بالملك حكما لان اليد
عند سبب الملك جعل دلالة على الملك حكما لان الاملاك لا تعرف الا بها ولهذا قالوا من راى عينا
في يد انسان لا يحل له ان يشهد بالملك بمجرد اليد ولو رآه يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان
يشهد بالملك لهذا رجل اشترى جارية بالف درهم وتقابضا فادعاها رجل على المشتري فاقر المشتري
له بها امر بالتسليم اليه لان اقراره في ملكه حجة عليه لانه حجة متهم في حق نفسه ولا يرجع على البائع
بالثمن لانه ليس بحجة في حق غيره فان اراد اقامة البينة انها ملك المستحق لا تقبل البينة لانه سعى في
نقض ما تم به وذلك لا يجوز لانه مناقض لان اقدامه على العقد اقرار منه بصحة العقد والمتناقض لا
قول له فان قال انا اقيم البينة على اقرار البائع انها للمستحق قبلت البينة لانه وان سعى في نقض ما تم به
وكان مناقضا لكن تثبت بالبينة ان كان خصما صدقه في هذا السعي والتناقض والمناقض اذا صدقه
خصمه اعتبر قوله فان لم يقم المشتري البينة على هذا لكنه قال للقاضي سل عن بائع الامة انها للمستحق
اجابه الى ذلك لانه زعم انه مظلوم وطلب من القاضي ان ينصفه وللقاضي ان ينظر في ذلك وانما
حصول النظر بسؤال خصمه فان اقر البائع للمالك الزمه الثمن لاقراره ببطلان البيع فان انكر وطلب من
المشتري يمينه فان القاضي يحلفه لانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه فان انكر يحلفه فان ابى البائع ان
يحلف لزمه الثمن لانه بمنزلة اقراره او بدله ولو ان الامة لم تستحق من يد المشتري لكنها ادعت انها حرة
الاصل فاقر المشتري بذلك او ابى اليمين وقضى القاضي بذلك لم يرجع المشتري على البائع بالثمن لان
اقراره ونكوله ليس بحجة في حق البائع اختلفوا في قوله او ابى اليمين على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لانه لا يرى الاستحلاف في دعوى الرق فان حضر البائع وانكر ما قال المشتري فقال المشتري انا اقيم البينة
على انها حرة الاصل كما قالت قبلت منه ويرجع بالثمن على البائع لانه وان صار مناقضا في هذه الدعوى
باقدامه على الشراء في الابتداء لكن التناقض لا يمنع اقامة البينة في حرية الاصل لانه يجري فيه التناقض
الا ترى انه لو اقرت الامة بالرق ثم ادعت الحرية صح لجواز انها جلبت من دار الحرب صغيرة ولم
تعلم بحريتها ولو ان المستحق ادعى انها جاريته اعتقها او دبرها او ولدت منه فصدقه المشتري في
ذلك وقضى القاضي بها لم يرجع على البائع لما قلنا فان اقام المشتري البينة على البائع كما ادعى المستحق من ذلك
فان ذكر الشهود ان العتق والتدبير والولادة كان قبل الشراء الذي كان بين المشتري والبائع يرجع المشتري
على البائع بالثمن لانه اثبت بالبينة ان البائع غصب الثمن منه لكونها حرة في ذلك الوقت او مدبرة
او ام ولد وان شهد الشهود ان العتق والتدبير والاستيلاد كان من المستحق بعد ذلك الشراء لم تقبل
هذه البينة ولا يرجع المشتري على البائع بالثمن لانه يثبت بهذه البينة استحقاق الملك خاصة في ذلك
الوقت وذلك لا ينفي كون الثمن مملوكا للبائع بمقابلتها فهو يريد ابطال ملك ثبت للبائع من جهته
فلهذا لم تقبل بينته رجل اشترى امة بالف درهم ونقد الثمن ولم يقبضها حتى اقام رجل البينة
انها امته فانه يشترط لقبول هذه البينة حضور البائع والمشتري جميعا لان ملك الرقبة فيها
للمشتري وملك اليد للبائع والمستحق بالبينة يثبت استحقاقهما جميعا فلا بد من حضورهما لقبول
البينة فان قضى القاضي بها للمستحق باقامة البينة بحضرتهما فادعى ان البائع كان اشتراها من المستحق
وقبضها قبل ان يبيعها من المشتري واقاما جميعا البينة على ذلك تقبل شهادتهما لانها قامت لتقرير
القضاء الاول فان القضاء الاول كان بالملك للمستحق والشراء منه لا ينفي ملكه قبل الشراء بل يقرره فاذا قبلت
شهادتهما سلمها الى المشتري لقيام البيع على حاله فان لم يجدا بينة على هذا فقال المشتري للقاضي
قل للبائع يسلم الي ما باع مني والا فانقض البيع الذي بيننا اجابه القاضي الى ذلك فهذا دليل على
ان البيع بينهما لا ينتقض بنفس الاستحقاق وجواب ظاهر الرواية لان ظهور الملك للمستحق لا يكون
اقوى من كون الملك ظاهرا عند البيع وذلك لا يمنع انعقاد العقد موقوفا فلان لا يمنع نفاذه
اولى فان نقض القاضي البيع بينهما ثم وجد البائع بينة فاقامها على المستحق انه كان اشتراها
وقبضها منه قبل ان يبيعها من الثاني فقضى القاضي بها له وليس له ان يلزمها المشتري الثاني ولا
للمشتري ان يقبضها منه لان القاضي فسخ البيع بينهما بسبب متحقق وهو عجز البائع عن تسليم المعقود

عليه

عليه فينفذ فسخه ظاهرا وباطنا ثم لا يعود العقد بزوال العجز كما لو فسخ العقد بسبب الاباق قبل القبض ثم عاد
من الاباق فان كان المشتري قبض الامة من البائع ثم حضر المستحق واقام البينة انها امته قبلت هذه البينة
بحضرة من المشتري خاصة لان ملك الرقبة وملك اليد كلاهما للمشتري والبائع خرج منه بالكلية فلا
تشترط حضرته لقبول البينة فاذا قضى القاضي بها للمستحق يرجع المشتري على البائع بالثمن لان المبيع
لم يسلم له فان كان قضى القاضي له بالثمن على البائع فوجد البائع بينة فاقامها على المستحق انه كان
اشتراها منه وقبضها قبل ان يبيعها قضى القاضي بها والزمها المشتري الثاني لانه تبين ان سبب القضاء
بالفسخ لم يكن بينهم موجودا لان سبب الفسخ هنا ليس هو عجز البائع عن التسليم لان البائع بحكم
العقد ملتزم تسليم المعقود عليه للمشتري لا ادامة التسليم عليه وانما السبب هنا انما هو استحقاق الملك
على المشتري وباقامة البينة تبين انه لم يكن مستحقا عليه فلم ينفذ القضاء بالفسخ فاذا اقام البينة ههنا
وقبضها الزمه المشتري بالثمن لقيام البيع على حاله وهذا الجواب قول ابي يوسف الاخر وقول محمد اما
على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى قضاء القاضي بينهما بالفسخ ماض وليس للبائع ان يلزم المشتري
ولا للمشتري ان يقبضها منه وهذا بناء على ان قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ
ظاهرا وباطنا في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمهما الله تعالى وفي قوله الاخر وهو قول محمد
رحمه الله تعالى ينفذ ظاهرا لا باطنا والمسئلة معروفة رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الثمن
فاستحقه رجل من يد المشتري ورجع المشتري بالثمن على البائع ورده عليه بغير قضاء القاضي فان اقام
البائع البينة انه ملكه لا تقبل لانه صار مقضيا عليه وان اراد البائع اقامة البينة على المشتري على التلقي
من المستحق لا تقبل لان المشتري اجنبي لان العقد الذي جرى بينهما انفسخ وانما تقبل البينة على تلقي
الملك على المستحق فان اقام البائع البينة على المستحق ان المستحق كان باعه منه وسلمه اليه قبل ان يبيعه
هو قضى القاضي له بذلك ولم يكن له ان يلزم المشتري ولا للمشتري ان يقبضه منه لان البيع انفسخ
بينهما بالتراضي حين رد عليه الثمن بغير قضاء القاضي فان لم يكن رد البائع الثمن حتى خاصمه الى
القاضي فقضى القاضي عليه برد الثمن ثم اقام البينة على المستحق فان للبائع ان يلزمه المشتري
ويسترد الثمن لانه لم يتم رضاه بالفسخ فتبين ان القضاء بالفسخ لم يكن ثابتا باطنا فان قال المشتري في هذا الفصل
انا اخذ العبد من البائع وابى البائع ان يعطيه اياه فذلك للبائع لان المشتري كان راضيا بالفسخ حين رجع
بالثمن وامتناع تمام العقد لعدم رضى البائع به فان اقام البائع البينة على المشتري بتلقي الملك من المستحق في هذا
الفصل يجب ان تقبل لانه لو اقام البينة كان له ان يلزم المشتري فيكون مفيدا فان ابى البائع ان يعطيه العبد
صار راضيا بالفسخ للبيع الذي كان فتم الفسخ فلم يكن له ان يلزم المشتري بطلان البيع بينهما **واما فيما تقبل
شهادة الكافر** رجل حلف وقال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر فقال نصراني ان دخل هذا العبد
الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان على الدخول فلا يخلو اما ان يكون مسلما او نصرانيا فان كان مسلما
لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة النصراني على المسلم فلا تقبل وان كان نصرانيا تقبل على طلاق امرأة
النصراني ولا تقبل على العتق لما ذكرنا انها شهادة على المسلم وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في الشهادات
في فصل شهادة الكافر **واما فيما تقبل بينة من قال لا بينة لي وفيما لا تقبل** ولو ان رجلا ادعى
على رجل شيئا وانكر المدعى عليه فقال المدعي حلفه فانه لا بينة لي على هذا فحلفه ثم جاء ببينة تقبل لان الحجج
في باب الدعوى انواع ثلاثة اقرار ونكول وبينة فباليمين ان فات النكول والاقرار بقي البينة فاذا اقام البينة
فقد اقام الحجة عليه فتبين ان المدعى عليه كاذب فيما حلف وكذلك اذا قال للمدعى عليه اذا حلفت فانت بريء
من الحق الذي ادعيت قبلك او قال احلف وانت بريء ثم جاء بالبينة تقبل لان قوله اذا حلفت شرط
وقوله فانت بريء جزاء له وجزاء الشرط يتعلق بالشرط بحرف الفاء وقوله احلف امر وقوله وانت
بريء جواب له فكان هذا بمنزلة تعليق البراءة بالشرط وتعليق البراءة بالشرط لا يصح فلم يصح الابراء
فبقي الحق ثابتا فاذا اقام عليه البينة تقبل وانما تقبل البينة بعد قول المدعي لا بينة لي عند ابي حنيفة
وقال محمد لا تقبل هكذا ذكر الخصاف هذا الخلاف في ادب القاضي وهذا خلاف لا يوجد في المبسوط
ولا رواية عن ابي يوسف في هذا محمد يقول للمدعي لما قال لا بينة لي ثم اتى بالبينة صار مناقضا
والمناقض لا قول له الا ترى انه لو قال لا حق لي قبله ثم ادعى عليه حقا لا يصح دعواه فكذا هنا واذا
لم تصح الدعوى لا تقبل الشهادة لان الشهادة لا تقبل الا بعد استشهاد المدعي وابو حنيفة يقول لا
منافاة بين استشهاده في الانتهاء وبين ما قال في الابتداء لانه انما قال ذلك في الابتداء لانه لا يعلم
ان هؤلاء شهوده بان لم يعلم ان هؤلاء عاينوا ذلك السبب او علموا ذلك الامر ثم علم انهم شهوده
او لم يكن هؤلاء شهوده ثم صاروا شهوده بان اقر المدعى عليه عندهم فلم يكن بينهما تناف فلا يكون
المدعي مناقضا فيسمع بينته وكذلك لو قال المدعي كل بينة اتى بها فهم شهود زور وكذلك لو
قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى قبل هذا فاذا حلف القاضي خصمه فهو على هذا الخلاف

وكذلك ان جاء الرجل الذي سماه وقال لا شهادة لي عنده فشهد له على هذا الحق وكذلك لو قال لا شهادة
لي عند فلان وفلان على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه وكذلك لو قال كل شهادة يشهد لي بها فلان
وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه وجاء بهما يشهدان عليه فهو
على الخلاف **واما انما يجوز للقاضي ان يسال الشهود عن سبب الحق وفيما لا يجوز** اذا شهد الشاهدان
بين يدي القاضي على رجل بمال ليس للقاضي ان يسالهم عن السبب اذا كانوا عدولا الا اذا وقعت الريبة
فحينئذ يكون الراي للقاضي **واما الاختلاف في الشهادات والدعوى والشهادة** ما يمنع قبول الشهادة
وما لا يمنع ذكرنا بعض هذه المسائل في الشهادات في فصل الاختلاف في الشهادة فلا نعيده هنا رجل
ادعى دارا في يد رجل وقال هي لي منذ سنة وشهد شاهدان انها له منذ عشرين سنة بطلت شهادتهما
لانه كذبهما ولو قال المدعي منذ عشرين سنين والشهود قالوا منذ سنة قبلت شهادتهم لانه صدقهما في سنة
وادعى الزيادة ولو ادعى عبدا في يد رجل انه عبده وكان عنده منذ سنة حتى اعتقه واقام البينة على
ذلك واقام الذي هو في يده البينة انه عبده منذ عشرين سنين فهو للذي في يده لان بينة ذي اليد اسبق
تاريخا شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على المشهود به لا على لفظة الشهادة لان المحكوم به هو
المشهود به دون لفظة الشهادة عبد في يد رجل ادعاه اخر واقام شاهدا على اقرار الذي في يده
انه عبد للمدعي والاخر على اقراره انه اشتراه من المدعي بالف فقال المشهود له قد اقر بما شهدا به لكني
لم ابعه العبد فقضي بالعبد له لانهما اتفقا على اقرار المدعى عليه انه ملك المدعي لان احدهما شهد على اقرار المدعى
عليه انه عبد المدعي والاخر على اقراره بالشراء منه والاقرار بالشراء منه اقرار بالملك له لان من اقدم على
الشراء من غيره كان مقرا بالملك له بقضية الاصل لان التصرف بحكم الملك اصل وبحكم النيابة بعارض
والعارض لا يزاحم الاصل فثبت اتفاق الشاهدين على اقرار المدعى عليه انه لا منازع للمدعي وانما اختلف
اللفظ وذلك غير مانع ولو شهد احدهما انه قال لامراته انت خلية وشهد الاخر انه قال برية لا تقبل
شهادتهما وان اتفقا على اثبات الحرمة لانهما اختلفا في اللفظ والمعنى لان معنى البراءة الفراغ عقيب الشغل ومعنى
الخلو الفراغ المطلق فاذا اختلفا لفظا ومعنى لا يثبت المشهود به فلا يثبت حكمه وهو الحرمة اما هنا
بخلافه ولو شهد احد شاهديه على اقراره ان المدعي وهبه له وشهد الاخر على اقراره ان المدعي تصدق
به عليه والمدعي يقول قد اقر بما قالا ولم اهبه ولم اتصدق عليه قضي بالعبد له لان اقراره بذلك كله
اقرار بالملك فثبت الاتفاق على اقراره بالملك للمدعي ولو ادعى عبدا في يد رجل فقال ذو اليد العبد
كان للمدعي لكن ملكني بغير عوض واقام شاهدين شهد احدهما ان المدعي اقر انه وهبه من الذي هو في يده
وقبضه وشهد الاخر انه تصدق به عليه وقبضه لا تقبل والفرق بينهما ان هنا اقر ان العبد كان للمدعي
فاحتاج الى اثبات الانتقال الى نفسه ولا انتقال الا بسبب الانتقال ولم يثبت السبب لانه ان ادعى
احد السببين انكر الاخر فصار مكذبا لاحدهما وفيما تقدم لم يقر بالملك لذي اليد ليحتاج الى اثبات
الانتقال الى نفسه بل حاجته الى اقراره بالملك له وذلك ثابت بها بين العبارتين عبد في يد رجل
ادعاه اخر فشهد له شاهد على اقرار الذي هو في يده انه للمدعي والاخر على اقراره ان المدعي اودعه
اياه فقضي به للمدعي وكذلك لو شهد احدهما على اقراره بالوديعة والاخر على الاقرار بالغصب لانهما
اتفقا على الاقرار بالملك للمدعي لان الايداع لا يصح الا بالملك والغصب لا يتحقق الا من المالك ولو
شهد احدهما على اقراره انه للمدعي وشهد الاخر على اقراره ان المدعي دفعه اليه لا تقبل شهادتهما لان
الدفع فعل حسي لا تتوقف صحته على الملك فلا يكون الاقرار به اقرارا بالملك بخلاف الوديعة وغيرها
لانها عقود شرعية لا تصح الا بالملك فكان الاقرار بها اقرارا بالملك وكذلك لو شهد احدهما على اقراره
به للمدعي وشهد الاخر على اقراره انه كان في يد المدعي لم تقبل شهادتهما لان الذي شهد على اقراره انه
كان في يد المدعي ما شهد على الاقرار بالملك للحال رجل له على اخر الف درهم فادعى الغريم انه اوفاه
فشهد له شاهد على اقرار رب المال بالاستيفاء والاخر على ابراء رب المال الغريم لا تقبل شهادتهما
لانهما اختلفا معنى لان البراءة بالابراء تخالف البراءة بالايفاء لان البراءة بالايفاء بيع تملك ما في ذمته
بعوض والبراءة بالابراء تبرع بتمليك ما في ذمته بغير عوض والبيع يخالف التبرع لفظا ومعنى ولو
ادعى الغريم ان رب المال ابراه فشهد احدهما بذلك وشهد الاخر انه وهب له المال او تصدق
به عليه قبلت شهادتهما لانهما اتفقا معنى لان المدعي يدعي الابراء مطلقا فيحتمل البراءة بالابراء والهبة
والصدقة تذكر عقيب البراءة بالابراء فانه يقال ابراته من الدين ووهبته له ولو ادعى الغريم انه ابراه
وملكه وشهد على اقراره بالاستيفا سيل الغريم عن البراءة والتحليل اكانت بالاستيفاء او بغيره لان
البراءة والتحليل كما يكون بالابراء يكون بالايفاء فان كان البراءة بالايفاء تقبل شهادتهما وان كانت البراءة
بالابراء لا تقبل والمدعي هو المحل فيرجع في البيان اليه فان قال كان بالاستيفاء فقد وفق بين
الدعوى والشهادة فقبلت الشهادة وان لم يبين وسكت لا يجبر على البيان لان بالبيان يحيي خالص

حقه

حقه والانسان لا يجبر على احياء خالص حقه ولا تقبل الشهادة ايضا لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي فلا تقبل
لان المدعي ادعى براءة محتملة وهما شهدا ببراءة تكون بالايفاء لا محالة فكان الشاهدين باكثر مما ادعاه المدعي
فلا تقبل الا ان يوفق المدعي بين الدعوى والشهادة واذا سكت ولم يوفق لا تقبل ولو ادعى الغريم الاستيفاء
فشهدا على انه ابراه تقبل شهادتهما ولم يقل هنا يرجع الى الشاهدين في البيان وثمة قال يرجع الى المدعي
في البيان والفرق ان الشاهدين متى شهدا باكثر مما ادعى المدعي لا تقبل من غير توفيق ومتى شهدا
باقل تقبل من غير توفيق ومتى ادعى الغريم الاستيفاء والشاهدان شهدا بالابراء والتحليل فقد شهدا
باقل مما ادعاه فتقبل شهادتهما من غير توفيق وثمة شهدا باكثر مما ادعاه فلا تقبل من غير توفيق
وانما تقبل لان ما شهدا داخل تحت دعوى المدعي من وجه لان المدعي ادعى براءة مقيدة وهي البراءة بالايفاء
وهما شهدا ببراءة مطلقة محتملة للبراءة بالايفاء والبراءة بالابراء وكذلك لو شهدا على انه حلله لان
الشهادة بالتحليل شهادة بالابراء ولو شهدا على هبة او صدقة لا تقبل لان المدعي يدعي البراءة المقيدة
وهي البراءة بالايفاء وهما شهدا ببراءة مقيدة وهي البراءة بالابراء فكان ما شهدا به غير ما دخل تحت
الدعوى دار في يد رجل ادعى اخر انه اشتراها من فلان وجحد الذي هي في يده واقام المدعي البينة انها
له ولم يشهدوا على الشراء فالشهادة باطلة لان الشهود شهدوا له باكثر مما ادعاه فانه ادعى الملك الحادث
بسبب والشهود شهدوا له بالملك من الاصل فصار المشهود له مكذبا شهوده في بعض ما شهدوا به وكذلك
لو ادعى انه لابيه مات وتركها ميراثا له واقام بينة انها له بهذا وكذلك لو ادعى الشراء فاقام البينة
على الهبة والقبض لانها خالفت الدعوى صورة ومعنى الا ان يوفق ويقول جحدني الشراء ثم وهبها لي
وقبضت ويعيد البينة على الهبة والقبض لان الشهادة على الهبة حين وجدت وجدت بلا دعوى فلا
يعتد بها ولو ادعى انها له فشهد رجل انه ورثها من ابيه وشهد اخر انه ورثها من اخيه لم تجز
الشهادة لان التوفيق بين الشهادتين غير ممكن فلا بد للمدعي ان يدعي باحد السببين فيصير مكذبا احد
الشاهدين وكذلك لو شهد احدهما انه اشتراها من فلان وهو يملكها وشهد اخر ان فلانا الانسان
اخر وهبها له وقبضها كذا ولو شهد شاهدان انها له يقضي بها له لموافقة بين الدعوى والشهادة
ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد له الشهود بالملك بسبب تقبل لان الشهود شهدوا له باقل مما ادعى فتقبل كما
اذا ادعى الفين فشهد الشهود بالف تقبل على الالف فكذا هنا **واما ما تبطل به البينة والقضاء وما لا
تبطل** رجل اقام البينة على دار في يد رجل انها له واقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انها ليست له بطلت
بينته وان لم يقل لفلان لانه لما قال ليست لي فقد اقر انه ليس له حق الخصومة ولو ادعى ارضا او دارا
في يد اخر فاقام البينة وفي الارض اشجار وفي الدار البناء يقضي له بالارض والاشجار والعرصة والبناء
ثم ان المقضي عليه ان ادعى انه غرس هذه الاشجار واحدث هذا البناء واقام على ذلك بينته فانه تسمع دعواه
وتقبل بينته وكذلك اذا اقر المدعي بذلك للمدعى عليه لا يبطل قضاء القاضي بملك الارض والساحة
للمدعي ويعلم لو شهد الشهود بالارض والاشجار والساحة والبناء نصا ومفسرا وباقي المسئلة على حالها
يبطل قضاء القاضي بملك الارض والساحة لان في الوجه الاول البناء والاشجار دخل تحت القضاء ظاهرا
للاتصال مع الاحتمال ان لا يكون له لا بالبينة فاذا اقر المدعي انه كان ملك المقضي عليه لا يكون هذا اكذابا
للشهود بل يكون بيانا له انه لم يدخل تحت الاقرار وكذلك تسمع البينة من المدعى عليه على ذلك لانه صار
مقضيا عليه في الاشجار والبناء ظاهرا للاتصال لا بالبينة فلا يمنع ان يصير مقضيا له وفي الوجه الثاني
البناء والاشجار دخل في القضاء نصا فاذا اقر المدعي انها للمدعى عليه فقد اكذب شهوده في بعض ما
شهدوا به فتبطل الشهادة نظير هذا ما ذكرنا في كتاب الشركة اذا ادعى رجل على رجل انه شاركه
وجحده المدعى عليه ذلك والمال في يد الجاحد فاقام المدعي البينة انه مفاوضه وان هذا المال الذي
في يده من شركتهما وقالوا هو بينهما نصفان او لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا انه في يده وانه مفاوضه
فانه يقضي للمدعي بنصفه اما في الوجه الاول والثاني فلانه ثبت بشهادتهم المفاوضة وكون المال
في يد الجاحد حال قيام المفاوضة سواء شهدوا بذلك في مجلس الدعوى او بعد ما تفرقوا عن مجلس
الدعوى لان معنى قولهم ان المال في يده حال قيام المفاوضة قبل انكار الجاحد لا للحال لان اليد
للحال ثابت معاينة وما في يد احد المتفاوضين حال قيام المفاوضة يكون بينهما نصفين واما
اذا شهدوا انه مفاوضه ولم يزيدوا على هذا ذكر شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى
انها تقبل ويقضي به بينهما نصفان وذكر الشيخ الامام ابو بكر المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى الجواب
على التفصيل فقال ان شهدوا في مجلس الدعوى تقبل ويقضي بالمال بينهما نصفان وان شهدوا بعد
ما تفرقوا عن مجلس الدعوى لا يقضي بالمال بينهما نصفان وانما كان ذلك لان كون المال في يد المفاوض
حال قيام المفاوضة شرط لثبوت المفاوضة وفي الوجه الاول تثبت المفاوضة ويثبت كون المال في
يده حال قيام المفاوضة لان المفاوضة انفسخت في مجلس الدعوى بانكار الجاحد والمال في يده قبل

الانكار وقبل الانكار حال قيام المفاوضة اما في الوجه الثالث ان تثبت المفاوضة بالشهادة لم يثبت كون المال
في يده حال قيام المفاوضة لجواز انه استفاد هذا المال بعد ما تفرقا عن مجلس الدعوى لو ثبت قيامه حالة
المفاوضة انما ثبت بحجة الدعوى فاذا قضى بما في يده بينهما نصفان في الموضع الذي قضى وان ادعى الذي
هو في يديه شيئا مما في يديه ميراثا او هبة او صدقة واقام البينة فهذا على اربعة اوجه اما ان شهد شهود
المدعي انه مفاوضه وان المال في يده من شركتهما او شهدوا انه مفاوضه وان المال الذي في يده بينهما نصفان
او شهدوا انه مفاوضه وان المال في يديه او شهدوا انه مفاوضه ولم يزيدوا على ذلك ففي الوجه الاول والثاني
لا تسمع دعوى المدعى عليه ولا تقبل بينته على ما ادعى لانه صار مقضيا عليه بنصف ما في يده بالبينة والمقضي
عليه بالبينة اذا اقام البينة على ان المقضي به ملكه مطلقا او ادعى تلقي الملك فيه من جهة غير المدعي لا تقبل
واما في الوجه الثالث والرابع خلاف قال ابو يوسف رحمه الله تعالى فكذلك وقال محمد رحمه الله تعالى تسمع دعواه
وتقبل بينته محمد رحمه الله تعالى يقول ان هذه الشهادة قامت على العقد وكون المال في يده لا غير وكم تقم
على المناصفة وانما قضى بالمناصفة بظاهر الحال لا بالبينة فصح دعوى المقضي عليه في المقضي به وان لم
يدع تلقي الملك من جهة المدعي ولهذا لو اقر بالمفاوضة ولم يقر ان المال في يده بينهما نصفان ثم ادعى ان
بعض ما في يده ميراث او هبة او صدقة واقام على ذلك بينة تقبل بينته لما قلنا كذا هنا وابو يوسف
يقول ان المدعى عليه صار مقضيا عليه بالمناصفة بالبينة لان الشهود وان شهدوا بالعقد الا ان
القضاء بالعقد متعذر لان المفاوضة مما ينفسخ بانكار احدهما فاذا تعذر القضاء بالعقد جعلت
الشهادة في حق القضاء قائمة بموجب العقد وهو المناصفة اذ لو لم يجعل هكذا لبطلت الشهادة فصار
الشهادة بالعقد كالشهادة بموجب العقد وهي المناصفة كناية والثابت بالكناية كالثابت نصا
بخلاف الاقرار لان الاقرار بالعقد لم يصر كناية عن الاقرار بموجبه لان العمل بحقيقته ممكن فكان الثابت
بالاقرار انما هو العقد والمناصفة ثابت بظاهر الحال ولو كانوا شهدوا على المتاع انه في يده فادعى
ان شريكه وهب له حصته من عبد في يده بعينه واقام البينة على الهبة والقبض قبل ذلك منه في قولهم
جميعا ولا يشبه دعواه من غير شريكه دعواه من قبله لان كونه مقضيا عليه لا يمنع تلقي الملك من جهة المقضي
له وان ادعى انه شريكه شركة مفاوضة وفي يد المدعى عليه مال فاقر له بالمفاوضة وقضى له عليه بها ثم ادعى
عبدا مما في يده انه ميراث له او هبة واقام البينة على ذلك قبل منه وقضى له بالعبد لانه صار مقضيا عليه
بالمناصفة بظاهر الحال لا بالحجة وهذا لا يمنع قبول الشهادة على ملك المقضي به فقد ذكرنا هذا الفصل
لمشابهته بينه وبين ما ذكرنا من قبل **واما في الشاهد اذا رجع عن بعض ما شهد به فيمنع القبول وما لا يمنع**
رجل في يده دار فادعاها رجل ان الدار ملكه فاقام على ذلك شاهدين فقبل ان يقضي القاضي له قال الشهود
ان العرصة له فاما البناء فللمشهود عليه يقبل ذلك منهما ان لم يتفرقا ولا يجعل ذلك رجوعا وان قالوا ذلك
بعد ما تفرقا لم يقبل ذلك لانهما شهدا بالدار والدار اسم للجملة وان كان يقع على العرصة لكن البناء فيها تبعا
فاذا قالوا قبل التفريق قبل منهم لانهم شهدوا على الدار والدار اسم للعرصة وبينوا ان البناء غير داخل
والمجلس واحد فصح البيان واما اذا تفرق المجلس ولم يبينوا وشهدوا على الدار مطلقا والدار اسم
للجميع فاذا قالوا بعد ذلك البناء للمدعى عليه لا يصح البيان ويكون هذا رجوعا عن بعض ما دخل
تحت شهادتهما ظاهرا والشهادة واحدة فالرجوع عن البعض رجوع عن الكل ولو قال ذلك بعد ما
قضى القاضي بالدار للمدعي كان هذا رجوعا وضمنوا قيمة البناء للمشهود عليه لانهم اتلفوا عليه بشهادتهم
ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم **والفصل السادس في دعوى النسب والاقرار بذلك فيما يصح وما لا يصح
الى اخر الفصل** جارية بين قوم جاءت بولد ان ادعوه جميعا ثبت النسب منهم وهذا قول ابي حنيفة وزفر
رحمهما الله تعالى عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يثبت الا من اثنين وقال محمد رحمه الله تعالى يثبت من الثلاث
ولا يثبت ما وراء ذلك وهذه المسئلة معروفة في المبسوط رجل باع ام ولد له من رجل والمشتري يعلم
بذلك فجاءت بولد فادعاه المشتري لا يثبت نسبه منه ويثبت من البائع لان بيع ام الولد باطل وام الولد
فراش فهذا ولد على فراشه فيكون ثابت النسب منه الا اذا نفاه المولى فحينئذ يثبت النسب من المشتري
ويكون عند البائع لان ام الولد اذا جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى لكن ينتفي بالنفي فاذا نفاه
وهذا يدعي يثبت نسبه منه كيلا يبقى بغير اب وكذلك اذا لم يعلم المشتري ذلك فالجواب ما ذكرنا الا ان
الولد هنا حر اذا نفاه البائع وادعى المشتري فانه في معنى المغرور وولد المغرور حر جارية بين رجلين
جاءت بولد فادعياه جميعا يثبت نسبه منهما وتصير الجارية ام ولدهما ويغرم كل واحد منهما نصف العقر
لصاحبه ويلتقيان قصاصا ثم بعد ذلك اختلفوا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يثبت نسبه من اثنين
وقد مرت المسئلة في اول الفصل ولو القت امة جارية فاسقطت سقطا لم يستبن خلقه ولا بعضه لم تصر
ام ولد له لانه ليس بولد وان استبان بعض خلقه عتقت من جميع المال اما العتق فلانها ام ولد واما من جميع
المال فلان الاستيلاد صرف المال الى الحوائج الاصلية وحاجته مقدمة على حاجة الورثة وولد ام الولد

بمنزلتها يعتق من جميع المال لانه يثبت للام الحرية من وجه فتتعدى الى الولد فكان بمنزلتها وله ان ينفي ولد ام الولد
ما لم يقض به او يقضي به قاض او تطاول ذلك لان هذا الفراش غير لازم في حقه فلم يكن نسب هذا الفراش ابعد
لازما وما ليس بلازم يملك نفيه فاذا قضى به القاضي لزمه على وجه لا يملك ابطاله وان تطاول يلزمه لانه
يوجد منه في هذه المدة دليل الاقرار من قبول التهنئة وغيره فكان كصريح الاقرار واختلفوا في مدة التطاول
قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى مفوض الى راي القاضي ولم يوقت فيه وقتا في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما الوقت فيه ايام النفاس اربعون ليلة على ما عرف في كتاب الطلاق في باب اللعان
هذا اذا كانت ام ولد اما اذا كانت امة او مدبرة فلا يلزمه ولدها وان حصنها وطلب ولدها ما لم
يعترف به لان الولد النسب لا يثبت الا بالفراش والفراش على المملوك لا يثبت بنفس الوطي عندنا الا انه
روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها فعليه ان يدعي ولدها فيما بينه
وبين الله تعالى لان الظاهر انه منه والبناء على الظاهر واجب فيما لا يعلم حقيقته اما اذا عزل ولم يحصنها
فليس عليه ان يدعيه لان هذا الظاهر يعادله ظاهر اخر وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا وطئها
ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها
تحسينا للظن بالمسلم وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وعند محمد رحمه الله تعالى لا ينبغي ان
يدعيه اذا لم يعلم انه منه لكن ينبغي ان يعتقه ويستمتع بها ويعتقها بعد موته احتياطا لامر الجانبين
ولا ينبغي ان يزوج ام ولده حتى يستبرئها بحيضة ليعلم انها ليست بحامل لجواز ان تكون حاملا من المولى
فلا يكون تزويجها صحيحا فان زوجها جاز لان في الحمل شكا وجواز النكاح كان فلا يزول بالشك فان
ولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى لانا تيقنا ان العلوق كان على فراش المولى والنكاح فاسد لانه ظهر
انه زوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى ولو ولدت لاكثر من ستة اشهر فهو من الزوج لان العلوق
حصل على فراش الزوج فان ادعاه المولى عتق باقراره وهو ولد الزوج لما قلنا ولو حرمت الولد على
مولاها بوطي ابنه اباها فان جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه الا ان يدعيه لان تحسين الظن بالمسلم
واجب فلو اثبتنا النسب منه من غير دعوة كان فيه حمل امره على الفساد وهو مباشرة الوطي الحرام
وذلك لا يجوز الا ان توجد الدعوة منه فحينئذ يجوز ذلك باقراره واذا تزوج الرجل امة رجل فولدت
له ثم اشتراها او ملكها بسبب اخر صارت ام ولد له لانه ملك جارية وله منها ولد ثابت النسب فتصير
ام ولد له قياسا على ما اذا استولدها في ملكه امة بين رجلين ولدت ولدين في بطن واحد او في بطنين
مختلفين فادعى احدهما الولد الاكبر والاخر الولد الاصغر معا ان كانا في بطن واحد فهما ابناهما جميعا
والجارية ام ولدهما لانهما علقا من ماء واحد فدعوة كل واحد منهما لاحدهما تكون دعوة لهما فكانهما ادعيا
الولدين جميعا ولو ادعيا الولدين يثبت نسب الولدين منهما جميعا وصارت الجارية ام ولدهما فكذا هنا
وان كانا في بطنين فالاكبر ولد الذي ادعاه لانه ادعاه ولم يدع مدعي الاصغر والجارية ام ولده ويضمن
نصف قيمتها ونصف عقرها لمدعي الاصغر ونسب الاصغر يثبت لمدعي الاصغر ويضمن جميع قيمة الولد لشريكه
ونصف العقر والمسئلة معروفة في النكاح امة بين اثنين فقال احدهما ان كان في بطنها غلام فهو مني وان
كانت جارية فليست مني وقال الاخر ان كان في بطنها جارية فهي مني وان كان غلاما فليس مني فولدت
بعد هذا بيوم ولدا فهذا على وجهين ان خرج الكلامان معا او سبق احدهما فان خرج الكلامان معا ثبت
نسب الولد منهما سواء كان الولد غلاما او جارية لان اليهما ادعاء الحمل وليس اليهما تعيين صفة الحمل لانه
لهما علم باصل الحمل وليس لهما علم بصفة الحمل فصح دعوى الحمل ولغا تعيين صفة الحمل فرق بين هذا وبينما
اذا قال ان كان في بطنها غلام فهو حر فولدت جارية فانها لا تعتق اعتبر التعيين هنا ولغا التعيين
ثمة والفرق وهو ان قوله فهو حر ايقاع عتق مبتدا فيقع على حسب ما اوقعه وقد اوقع على الغلام فلا
يقع على الجارية اما الدعوة اخبار عن نسب ثابت فيصح منه الاخبار بقدر ما له من العلم ولا علم له
باصل الحمل لا بصفة الحمل فيلغو الاخبار عن صفة الحمل وان سبق احدهما فالولد ولده سواء كان الولد
غلاما او جارية لان اصل الدعوة منه قد صح وثبت نسب الولد فالدعوة من الاخر حصل في ولد هو ثابت
النسب من غيره فكان باطلا واذا قال احدهما ان كان ما في بطنها غلاما فهو مني الى سنتين وقال الاخر
بعد يوم ان كان في بطنها جارية فهي مني الى سنتين فولدت غلامين بعد ذلك فالمسئلة على ثلاثة
اوجه اما ان جاءت بولدين لستة اشهر منذ مقالتهما او لاقل من ستة اشهر منذ مقالتهما او لستة اشهر
منذ مقالة الاول او لاقل من ستة اشهر منذ مقالة الثاني فان جاءت بالولدين لستة اشهر منذ مقالتهما
لا يثبت نسب الولدين منهما وهما رقيقان لهما لانه وقع الشك في صحة الدعوى من كل واحد منهما
لان الدعوى انما تصح اذا صادفت حملا موجودا في البطن واما اذا صادفت حملا يحدث من بعد لا
تصح الدعوى لانه يكون معلقا بالخطر وتعليق الدعوة بالخطر لا يصح وفي وجودهما في البطن شك فكان
في صحة الدعوة من كل واحد منهما شك فلا تصح بالشك وصار كل واحد منهما مقرا بنصف العقر

لصاحبه فوقعت المقاصة بينهما واما اذا جاءت بالولدين لاقل من ستة اشهر منذ مقالتها يثبت نسب الولدين
من الاول لان دعوة الاول صادفت حبلا موجودا فصح واذا صح دعوة الاول لم تصح دعوة الثاني فثبت النسب
من الاول وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصف العقر ونصف القيمة لصاحبه الا ان في العقر تقع المقاصة
وكذلك ان جاءت باحدهما لاقل من ستة اشهر منذ مقالة الاول وجاءت بالاخر بعد ذلك بثلاثة ايام لان
دعوة الاول صادفهما في البطن لانهما خلقا من ماء واحد فكان من ضرورة وجود احدهما وقت دعوة
وجود الاخر وان جاءت بالولدين لستة اشهر منذ مقالة الاول ولاقل من ستة اشهر منذ مقالة الثاني
ثبت نسب الولدين من الثاني لانا لم نتيقن بوجود الحبل وقت دعوة الاول فلم تصح دعوة الاول
وتيقنا بوجوده وقت دعوة الثاني فصحت الدعوة من الثاني فصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصف
القيمة ونصف العقر لصاحبه الا ان في حق العقر تقع المقاصة ولو اشترى رجل امة فولدت عنده ولدا لاقل
من ستة اشهر ثم ماتت الام ثم ادعى البايع الولد فانه يثبت الولد ويرد البايع الثمن كله في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حصة الام تسلم للبايع واما اثبات النسب من البايع فلان علوق الولد في ملك
البايع اثبت للبايع حق استحقاق النسب وللولد حق ثبوت النسب وهذا حق لا يحتمل البطلان فلا يبطل بملك
ثبت للمشتري واما الكلام في رد الثمن هما يقولان ان ثبات نسب الولد لم يظهر في حق الام لانها بالموت لم تبق
محلا للعتق الا ترى ان المشتري لو اعتق الام لا تصح دعوة البايع في حق الام حتى تسلم حصة الام للبايع وابو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان صيرورة الجارية ام ولد من احكام ثبات نسب الولد لكن ليس من ضرورا ته
بحيث لا تنفصل عنه فكونها من احكام ثبات نسب الولد ثبت الحق لها اذا كانت معتقة عملا بهما جميعا فكان
العمل على هذا الوجه اولى حتى لا يبطل حق المشتري ولو باع الام او كاتبها يبطل البيع والكتابة والاجارة والرهن
والهبة لان هذه التصرفات تحتمل الفسخ كما ان البيع الذي جرى بين البايع الاول وبين المشتري يحتمل الفسخ
ثم قبل هذه التصرفات تصح الدعوة ويفسخ البيع فكذا بعد هذه التصرفات ولو مات الولد او قتل ثم ادعاه
البايع لا يثبت نسبه منه فرق بين هذا وبينما اذا ماتت الام او قتلت والفرق ان الولد اصل في ثبات النسب والام
تبع فاذا ماتت الام صحت الدعوة في حق الاصل فجاز ان يتعدى الى التبع فاذا مات الولد لم تصح الدعوة في حق الاصل
لانعدام المحلية مقصودا فلا تتعدى الى التبع ولو لم يقتل الولد لكن جنى عليه ثم ادعاه البايع رد الثمن الا حصة
الجناية ويثبت نسبه منه واخذ بها لان الدعوة صحت في حق برء الولد لقيام المحلية ولم يصح في حق الفايت
بالجناية ولو لم يصح في شيء من الولد لا يجب على البايع رد شيء من الثمن فاذا لم يصح في حق الفايت بالجناية
لم تلزمه حصة الفايت بالجناية ولو كبر الابن وولد له ولد ثم مات الابن الاول ثم ادعاه البايع وقد جاءت به
لاقل من ستة اشهر لم يثبت نسبه ولا نسبه ذلك ولد الملاعنة والفرق ان شرط الدعوة للبايع اتصال العلوق
بملكه وهذا الشرط معدوم في حق ولد الولد وشرط صحة دعوة الملاعن قيام احكام النسب بينهما من بطلان
شهادة احدهما للاخر وحرمة وضع احدهما زكاته في الاخر وهذه الاحكام قايمة بين الملاعن وولد الابن
فصحت دعوته كما تصح حال قيام الولد الاول ولو كان الحبل لم يكن في يد البايع اشتراها وهي حبلى ثم باعها
فولدت او ولدت في يد البايع ثم باعها ثم ادعى الولد لم يصدق لان دعوة البايع ليس بدعوة استيلاد لانه لا
يدعي حرية الاصل بل دعوة تحرير لانه يقول علق رقيقا ثم صار حرا بدخوله في ملكه ودعوة التحرير لا تصح ممن لا
يملك التحرير وبعد البيع هو لا يملك التحرير ولو باع امة من رجل فولدت في يده لاقل من ستة اشهر او لاكثر فادعى
اب البايع او غيره ذو رحم محرم منه وصدقه البايع لم يصدق لان شرط صحة دعوة الاب قيام ولاية التملك من
حين العلوق الى حين الدعوة وهذا الشرط معدوم في المبيعة فان ادعاه البايع بعد ما صدق اباه لم
يصدق ايضا لانه اقر على المشتري وعلى نفسه فصح اقراره على نفسه ومن حكم صحة اقراره ان لا تصح دعوته ولو
شهد شاهدان على اقرار البايع ان الولد ولده وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر او اقر انها ام ولده قبل البيع
وهو جاحد قبلت البينة ونقض البيع واختلف المشايخ فيه منهم من قال ان تاويل المسئلة ان الولد انثى
او ادعى المشتري حرية الولد يسترد الثمن او ادعت الام لتثبت لنفسها امومية الولد اما اذا كان الولد ذكرا
ولم يدع احد كان المذكور قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الشهادة قامت على عتق العبد والشهادة
القايمة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى
تقبل ومنهم من قال لا بل قول الكل والفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الشهادة القايمة على عتق الولد هنا
بمنزلة الشهادة القايمة على عتق الامة لانها توجب عتقا محرما للفرج لان حق العتق للام انما يثبت تبعا
لحق الولد فتكون حرمة فرج الام مضافا الى عتق الولد الثابت بالشهادة ولو ادعى البايع الولد قبل ان
يلد لم يصدق حتى يلد لاقل من ستة اشهر لانه لا يدرى انه يلد لستة اشهر ام لا فان ولدت فقال المشتري ان اصل
الحبل لم يكن عند البايع فالقول قول البايع لان العلوق في ملك البايع ثابت بيقين والتقدم على ملكه غير
ثابت فاضفناه اليه فان ولدت ابنة ثم ولدت الابنة ابنا فاعتق المشتري الابن ثم ادعى البايع الابنة
يثبت نسبهما ويبطل عتق الابن لان دعوة البايع صحت في حق الابنة وصارت الجارية ام ولد له فتبين

ان عتق المشتري في ابن الابنة غير نافذ وكذلك لو ولدت الامة عند البايع ابنا ثم باع الابن واعتقه المشتري
ثم ادعى البايع البنت بطل العتق والبيع لما قلنا ولو اعتق المشتري الابنة ثم ادعى البايع لم يصدق لان في
الابنة ما يمنع صحة الدعوة وهو اعتاق المشتري فلم يصح فيتبين ان امها كانت ام ولد له فتبين ان عتق المشتري
اياها لم يكن نافذا ولو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر بيوم فهما لاقل من ستة اشهر
اعتبارا لانهما توام علقا من ماء واحد فاذا علم ان الاول علق في ملكه علم ان الثاني كذلك ولو حبلت امة في
يد رجل وولدت عنده ولدا ثم باع الام فزوجها المشتري من عبده فولدت منه ولدا ثم ماتت منه بموت
او طلاق فوطئها المولى فولدت منه ثم ادعى البايع الولد الذي لم يبعه يثبت نسبه منه ويرد عليه ولد
العبد بحصته من الثمن ويعتق بموته من جميع المال والامة ام ولد المشتري اما صحة الدعوة في الولد الذي
كان عنده فلانه ادعى ان الجارية ام ولد له وان ولد العبد ولد ام ولده الا ان دعوته لم تصح في حق الجارية
لمانع فيها وهو ثبوت حق العتق فيها باستيلاد المشتري ولا في الولد الذي حصل من المشتري لان فيه
ما يمنع وهو حقيقة العتق من جهة المشتري وليس في ولد العبد ما يمنع فصحت الدعوة في حق هذا الولد
ولم تصح في حق الجارية وولد المشتري واما رد ولد العبد بحصته من الثمن لانه صار مقصودا في الرد
فصار له حصة من الثمن ويعتق بموت البايع لانه ولد ام ولده وان باع رجل امة حبلى وحبلت عنده فولدت
عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر بعد ذلك بستة اشهر فادعاهما جميعا صدق
البايع لان علوق الاول حصل في ملكه فصحت دعوته ويثبت نسبه وصارت الجارية ام ولد له والولد الثاني
ولد ام ولده فيثبت النسب ادعى او لم يدع ولو ادعى البايع الولد الاخر لم يصدق لان علوقه لم يكن في ملكه
ولو ادعى الاول صدق لما قلنا ولو ادعى المشتري الولد الاخر ثم ادعى البايع الاول جازت دعوته فيه ويرد
عليه بحصته من الثمن والام ام ولد المشتري لان دعوة البايع صحت في حق الولد الاول لانعدام المانع فيه ولم
تصح في حق الجارية والولد الثاني لقيام المانع فيهما ولو قال المشتري للبايع اشتريت منك الجارية منذ اكثر
من ستة اشهر وقد ولدت لاكثر من ستة اشهر وقال البايع منذ اقل من ستة اشهر فالقول قول المشتري والبينة
بينة البايع لان المشتري يدعي الشراء في زمان سابق يدعي صحة العقد والبايع يدعي فساد العقد فكان
القول قول المشتري والبينة بينة البايع اذا اقام البايع وحده فاما اذا اقاما جميعا فالبينة بينة المشتري
في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى تقبل بينة البايع محمد رحمه الله تعالى يقول انهما متى
اختلفا في تاريخ العقد اثبت احدهما ببينته العقد من اقرب الاوقات والاخر من ابعد الاوقات فتكون البينة
بينة من يثبت العقد من اقرب الاوقات كما لو ادعى رجل وقال اشتريت منك هذا العبد في رمضان
بخمسماية وقال البايع لا بل بعت في شوال بالف درهم واقاما البينة وهذا لان العقد الاخر ينقض الاخر فبقي
العقد المعتبر هو الثاني فيجب القضاء به ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول القضاء بالعقد لاقرب الاوقات
انما كان اولى لما قال وهذا المعنى يتحقق في تلك المسئلة لان العقد الاول كان بخمسماية وفي شوال كان بالف
ولو عاينا العقدين على هذا الوجه انتقض الاول بالثاني اما هذا المعنى هنا لا يتحقق لان الثاني عقد
بمثل الثمن الاول فلا يصح الثاني كما لو عاينا فيبقى الاول معتبرا ولو كانت ولدت في يد البايع ثم باعها ثم
ادعاه وقال المشتري لم يكن اصل الحبل عندك صدق البايع لما مر من قبل ولو اقاما لهما بينة قبلت بينة البايع
لانه اثبت العلوق في ملكه ببينته والمشتري ينفيه ببينته فكان المثبت اولى التوام اذا ثبت نسب احدهما
يثبت نسب الاخر ويبطل ما جرى فيه من بيع او عتق لان شرط صحة الدعوة موجودة في هذا الواحد وفي
المانع مقصود فصحت الدعوة مطلقا وظهر الولد الاخر ولو جنى عليه كان الارش للمشتري وهو الصحيح
ويكون ارش الام له ويرد البايع الثمن الا حصة الارش لما قلنا من قبل ولو قتل احدهما في يد المشتري خطا
فاخذ قيمته ثم ادعى البايع الباقي كان القيمة لورثة المقتول ويصدق المدعي على القيمة لان دعوة البايع صحت
في حق القايم فتصح في حق المقتول ضرورة انهما توام خلقا من ماء واحد ولا يجوز ان يثبت نسب احدهما
وحريته من الاصل ولا يثبت في حق الاخر لكن القيمة تكون لورثة المقتول لا للمشتري فرق بين القيمة وبين
الارش والفرق وهو ان الارش بدل اليد وحرية الباقي من الاصل لم تثبت في حق اليد لانه لا ضرورة لثبوت
حرية الباقي من الاصل حرية اليد فبقيت اليد جناية على ملك المشتري واما القيمة بدل الاصل فلا بد
من الحكم بحرية المقتول من الاصل ومن ضرورة حرية المقتول من الاصل ابطال ملك المشتري فلم تبق القيمة
سالمة للمشتري الا انه تجب القيمة ولم تجب الدية لان دعوة البايع بمنزلة الاقرار من وجه وبمنزلة البينة من
وجه فاعتبرت بينة في حق المشتري واقرارا في حق الجاني فصار المقتول رقيقا في حق الجاني فوجبت القيمة
عملا بهما وكذلك لو مات احدهما بعد ما اعتق المشتري وترك مالا ثم ادعاهما البايع والحي يثبت نسبهما
والباقي عبد على حاله اما ثبات النسب فلان الاجنبي لو ادعى نسب هذا الولد وصدقه المشتري صح
فلان تصح دعوة المشتري كان اولى ومتى ثبت نسب ما اشتراه ثبت نسب الاخر لانهما توام واما الثاني
عبد فلان المبيع انما عتق بدعوته في ملك المشتري والعتق الحادث لاحد التوامين لا يوجب عتق الاخر

ولا تجوز دعوة البايع بعد ذلك في الذي عنده لانه ادعى نسبا ثابت النسب من غيره ولانه يعتق ان ادعاه
لانه اقر بحريته من الاصل وكذلك اذا ولدت الجارية ابنة وولدت الابنة ابنا فباع المولى الولد الاسفل
ثم ادعى الولد الاعلى صحت دعوته فيهما لانه صحت الدعوة في الولد الاعلى لوجود الشرط وعدم المانع فصار
الولد الاعلى حر الاصل وظهر ان الاسفل ولد حرة وهو ناطق المولى فكان حرا وبيع الحر باطل وتبطل تصرفات
المشتري فيه كما يبطل احد التوامين اذا ادعى البايع التوام الاخر ولو اعتق المشتري ما اشتراه ثم ادعاه
البايع لم يصدق وان كان اخوه عنده ولو ادعى الذي عنده ثبت نسبهما منه وبطل العتق الذي اعتقه
المشتري لان في الوجه الاول وجد المانع في محل الدعوة فلم يصح لتتعدى الى الاخر وفي الوجه الثاني لا ولو
ولدت ابنة امة في يد رجل ولدين لم يكن اصل الحبل عنده وهما توام فباع احدهما ثم ادعى الذي عنده
ثبت نسبهما ولا ينقض البيع فيه اما ثبات النسب فلانه لما ثبت نسب الذي عنده فقد ثبت نسب الاخر
لانهما توام واما عدم انتقاض البيع فلان الذي عنده انما عتق بعتق حادث وهو دخوله في ملكه
والعتق الحادث في احد التوامين لا يوجب العتق في الاخر ولو كانت عند رجل امة له منها ولد
فاقام البينة ان هذه الامة لعبد الله هذا زوجها منه ثم ولدت منه هذا الولد واقام عبد الله البينة
ان الامة التي هي في يده امته زوجها منه وولدت له هذا الابن على فراشه فانه يقضي لكل واحد منهما بالابن
الذي في يده لان كل واحد منهما يدعي نسب ولد في يده وليس له منازع وتوقف الامة لا يطاها واحد
منهما لان كل واحد منهما ينفيها عن ملكه فتكون ام ولد موقوفة فايهما مات عتقت بموته لان الحي اقر
انها ام ولد وقد عتقت بموته والميت حين اقر انها ملك الحي فقد اقر بجواز اقرار الحي عليها بالعتق والولاء
موقوف ولو اقام مولى الامة بينة انها ولدت منه هذا الابن واقام رجل بينة انه تزوجها بغير اذن مولاها
وولدت له هذا الابن فانه يثبت نسب ولده من الزوج وان كان الزوج خارجا ودعوى النسب في معنى
دعوى النتاج وفي النتاج ذو اليد اولى لان بينة الخارج اكثر اثباتا لانه يدعي نسب الولد بفراش النكاح
وان كان النكاح بغير اذن المالك والمستولد عالم بذلك لان النكاح صدر من الملك من وجه لان الامة بقيت
في حق النكاح على ما كان قبل الرق ولهذا يثبت لها القسم لكن فسد لعدم شرط من شرايطه فكان نكاحا فاسدا
والنكاح الفاسد يوجب الفراش الموجب لبيان النسب وللمولى فراش ثبت بملك اليمين والنسب الثابت بفراش
النكاح اكد لانه لا ينتفي بالنفي فكان هو اولى وتعتق الامة بموت المولى لاقراره بانها ام ولده ويعتق ولدها بقول
المولى في حياته لانه اقر انه هو الاصل ولو ولدت امة رجل ولدا فادعاه ابوه ولم يكن اصل الحبل عند ابيه
لم تجز دعوته لانه لم يوجد شرط صحة دعوى التحرير وهو قيام ولاية التحرير ولو كان اصل الحبل عنده فادعاه
جاز لان دعوة الابن سابقة معنى لان دعوة الابن توجب ثبات النسب منه من غير واسطة ودعوة الابن
توجب ثبات النسب منه بواسطة وهي واسطة تملك الجارية وكذلك لو كان ذميا والابن مسلم لانه
اذا كان الاب ذميا والابن مسلما لو ادعى الاب لا غير لا تصح الدعوة لانه ليس له ولاية الملك فاذا ادعى
الابن اولى ان لا يصح ولا يصدق الجد ابا الاب اذا كان الاب حيا لان الدعوة من الاب لا تصح الا بالتملك
والجد حال قيام الاب لا يتملك مال النافلة وان كان صغيرا بالشراء فلا يتملك حال قيام الاب بالاستيلاد
وان صارت ام ولد الاب والجد ثم يضمن العقر وضمن قيمتها لان الوطي صادف ملك المستولد فلا يجب
العقر لكن تجب القيمة بالتملك وان كان الاب وطيها يستوي الحكم فيهما لانها محل النقل الى الاب بالبيع فتكون
محل النقل الى بالاستيلاد ولو استحقت الامة رجع الاب بقيمة الامة على الابن لانه تبين ان الابن اخذ
القيمة بغير الحق ولا يرد الابن رقيقا ويضمن الاب قيمة الولد ولا يرجع على ابنه لان الاب مغرور فيه
وولد الاب المغرور حر بالقيمة والابن ما غره ليرجع عليه ولا تجوز دعوة الحبل والحبل هو الذي حمل
نسبه على غيره نحو ان يقول هذا اخي لان الاخوة لا يتصور ثبوتها الا بالبنوة من الاب ولم تثبت البنوة
بقول المقر لانه اقر على الغير فلا تثبت الاخوة وما جاز فيه دعوة الحر من امة او حرة جاز فيه
دعوة العبد التاجر لان للعبد التاجر شبهة الملك في اكسابه والشبهة تكفي لثبات النسب ولو
ولدت امة لرجل فكاتبها ثم ادعى ابوه ولدها واصل الحبل كان في ملك ابنه جازت دعوته في قول
ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح ذكر الخلاف في الجامع الكبير ووضع المسالة
فيما اذا باع الام ولم يبع الولد ونص على الخلاف والكتابة بمنزلة البيع محمد رحمه الله تعالى يقول شرط
صحة دعوة الاب قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة ولم يوجد لان وقت الدعوة
الجارية مكاتبة او مبيعة وابو يوسف رحمه الله تعالى المقصود من الدعوة الولد ولا مانع في الولد فيجعل
تملك الام ثابتا في حق صحة دعوة الولد ان تعذر اثباته في حق نفس الام لان المانع في الام لا في الولد
فكان الشرط موجودا في حق الولد ولو كاتبه او كاتبهما ثم ادعى ابوه لم تجز دعوته لانه وجد المانع
من صحة الدعوة في الولد وفيهما فلم يصح وكذلك لو باعهما او احدهما اما اذا باعهما فلانه وجد المانع
فيهما وان باع احدهما ان باع الولد فكذلك وان باع الام عند محمد رحمه الله تعالى لا تصح الدعوة وعند

ابي

ابي يوسف رحمه الله تعالى تصح ولو كانت امة بين مسلم وذمي ثم اسلم الذمي ثم ولدت فادعياه يثبت نسبه منهما لانه
لما اسلم الذمي فقد استويا عند الدعوة ولو كانت بين مسلم ومرتد فادعياه ثبت نسبه من المسلم دونه لان
المسلم ترجح باسلامه وقت الدعوة ولو كانت بين ذمي ومرتد جازت دعوة المرتد دونه لان المرتد ترجح
بالقرب الى الاسلام لانه يجبر على الاسلام ولو كانت بين مسلمين جاءت بولد وقت ملك احدهما نصيبه
منذ شهر والاخر منذ ستة اشهر فادعياه فهو لاقدمهما ملكا لان دعوة الاقدم ملكا دعوة استيلاد ودعوى
الاخر دعوة تحرير ودعوة الاستيلاد سابقة معنى لانها تستند الى وقت العلوق فكانت اولى ولو
ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر وملكاهما في وقت واحد فهي ام ولد لمدعي
الاكبر والذي ادعى الاصغر يضمن قيمته لصاحبه وعقرها والذي ادعى الاكبر يضمن نصف قيمة الامة ونصف
عقرها لان دعوة مدعي الاكبر سابقة معنى لانها تستند الى وقت علوق الاكبر فكانت اولى فصارت الجارية
ام ولده ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه واما دعوة مدعي الاصغر فالقياس ان لا يثبت نسب
الاصغر منه وفي الاستحسان يثبت وجه القياس انه ادعى نسب ولد ام ولد الاخر فلا يصح وجه الاستحسان
انه حين استولدها وهي شركة بينهما ظاهرا ثم ظهر بدعوى الاخر انها مملوكة لصاحبه وهذا حد
المغرور وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة على المغرور كل العقر فيصير النصف بالنصف قصاصا فيبقى
على مدعي الاصغر نصف العقر وكذلك لو كان احدهما مسلما والاخر ذميا لان دعوة مدعي الاكبر لما كانت سابقة
معنى لم يكن له معارض فيترجح الاخر بالاسلام ولو جاءت بولد واحد فادعاه احدهما وادعى اب الاخر
لم تجز دعوة الاب فيه مع المولى لان الاب يدعي النسب بواسطة وهي تملك الجارية والمولى يدعي بلا واسطة
فكان هو اولى ولو ادعاه احد المولين واعتقه الاخر معا جازت دعوته لان دعوة الاستيلاد سابقة
معنى لانها تستند الى وقت العلوق فكانت اولى ولو ادعى احدهما انها اسقطت منه سقطا قد استبان
خلقه او بعض خلقه فهي ام ولده وان كذبه صاحبه لان الولد قد يكون ناقص الخلقة فتصح دعوته ولو
ولدت ولدا فادعياه ثم ولدت اخر لم يثبت نسبه من احدهما ما لم يدعه لانها مشتركة بينهما والشركة تمنع
ثبوت الفراش لانه عبارة عن حل الاستفراش واذا لم يثبت الفراش لم يثبت النسب من غير دعوى وان ادعاه
احدهما ثبت نسبه منه وضمن قيمته على حاله لصاحبه في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان هذه
الدعوة دعوة تحرير وولد ام الولد عند ابي حنيفة لا يضمن بالغصب والاعتاق وعندهما رحمهما الله تعالى
يضمن ولو ادعى عبد لقيطا انه ابنه من زوجته هذه وهي امة وصدقه المولى وقال هو عبدي فهو عبد
له عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو ابنهما وهو حر محمد رحمه الله تعالى يقول ان الحرية
تثبت لهذا الولد بظاهر الدار فلا تقبل دعواهما في ابطال الحرية الثابتة من حيث الظاهر وتقبل في
حق ثبات النسب لان الاول ابطال حق اللقيط والثاني اثبات حق اللقيط كالذمي اذا ادعى لقيطا
يثبت نسبه ويكون مسلما ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول لما صدق المدعي في حق اثبات النسب كان
مصدقا فيما كان من ضرورات اثبات النسب ومن ضرورة ثبات النسب المولود من الرقيقين ان يكون الولد
رقيقا فيصح وان كان اقرارا عليه بخلاف الاسلام لانه ليس من ضرورة ثبات النسب من الذمي ان يكون الولد
كافرا كما لو كانت امه مسلمة ولو وطي رجل امراته وهي امة ثم اشتراها فاعتقها ولم تقر بانقضاء العدة
فجاءت بولد لاقل من سنتين منذ اشتراها فاعتقها لم يثبت نسبه منه الا ان يدعيه في قول ابي يوسف
رحمه الله تعالى وقال رحمه الله تعالى يثبت نسبه منه وان لم يدعه ولو نفاه ضرب الحد محمد رحمه الله تعالى
يقول انها بعد العتق معتدة منه محرمة عليه والمعتدة المحرمة اذا ولدت تجعل علوقها لا بعد الاوقات
ما امكن صيانة للولد عن الضياع فجعل كان العلوق كان في النكاح بخلاف ما لو ولدت قبل العتق لستة
اشهر من وقت الشراء حيث لا يثبت النسب الا بالدعوى لانها محللة بملك اليمين والمحللة تجعل علوقها لاقرب
الاوقات الا اذا كان فيه اثبات الرجعة بالشك فيجعل ابتدا العلوق بملك اليمين فلا يثبت النسب الا
بالدعوى ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول اعترض على الفرقة ملك محلل للوطي وهو ملك اليمين فيحال العلوق
الى اقرب الاوقات فيكون العلوق في ملك اليمين فيكون ولد الامة فلا يثبت نسبه الا بالدعوة ولو
اشترى امراته وقد دخل بها ثم باعها من رجل فجاءت بولد في يد المشتري لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها
الزوج فاعتقها المشتري كان العتق والبيع باطلين ويردان على البايع وان لم يدعه لانه ولد النكاح
فيكون ثابت النسب من الزوج ادعى او لم يدع فظهر انه باع ولدا حرا وام ولده فيكون البيع باطلا
وعتق المشتري باطل فان جاءت به ما بينها وبين سنتين فان ادعاه بطل البيع وهذا قول محمد
رحمه الله تعالى وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يبطل بناء على ان عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
العلوق مضاف الى ملك اليمين فصار كانها لم تكن منكوحة له ولو لم تكن فباعها المولى وولدت لستة
اشهر فصاعدا لا يثبت نسبه من البايع وان ادعاه كذا هنا وعند محمد رحمه الله تعالى هذا ولد النكاح
لانها محرمة عليه معتدة منه كما لو اعتقها بعدما اشتراها وجاءت بولد الا ان ثمه لم تشترط الدعوة عند

محمد رحمه الله تعالى وفى فصل الشرآ لا تشترط ولو اعتقها المشترى او احدهما لا يبطل عتقه اما اذا اعتق
الولد فلان الدعوة بالاجماع شرط وفى الولد ما يمنع صحة الدعوى واما اذا اعتق الام فالمذكور من الجواب
انه لا يبطل العتق فى قول الكل لكن عند ابى يوسف لا تصح الدعوة ولا يثبت نسب الولد وعند محمد رحمه الله
تصح الدعوة ويثبت نسب الولد لما قلنا ولو حبلت امة فى ملك رجل فباعها فتداولتها الايدى ثم
رجعت الى المولى بشرا فولدت فى يده فادعاه يثبت نسبه منه وبطلت البيوع كلها وتراجعوا بالاثمان
لانه تبين ان الولد حر الاصل منه فكانت ام ولد وتبين ان البياعات كلها تناولت حرا وام ولد فيبطل
الكل ولو لم يكن اصل الحبل عنده لم تبطل البيوع لان هذا دعوة تحرير معنى فيعتق الولد الحال مقصودا
على الحال فلا يتبين ان البياعات كانت باطلة وكذلك لو اشترى توامين ثم باع احدهما ثم ادعاه الذى
عنده يثبت نسبهما منه وهو عنده من اشتراه وكذلك لو ادعاهما المشترى ولم يدعهما البايع اما ثبات نسب
الذى عنده لانه لو ادعاه غيره وصدقه هو يثبت النسب منه فههنا اولى واما ثبات نسب الثانى فى
لانهما توام واما بقاء البيع فى المبيع لان هذا دعوة تحرير فكان هذا عتقا حادثا والعتق فى احد التوامين
لا يوجب فى الاخر ولو كانت امة فى يد رجل ولدت ثلاثة اولاد فى بطون مختلفة فقال المولى احد
هولاء الثلاثة ولدى صارت الام ام ولد له ولم يثبت نسب واحد منهم وعتق ثلث كل واحد منهم ويسعى
فى ثلثى قيمته اذا مات قبل ان يبين فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد يعتق نصف الاوسط وثلث
الاكبر ويعتق الاصغر كله اما عدم ثبات نسبهم لانه اقرار بنسب مجهول وجهالة النسب تمنع ثبات النسب
واما ثبات امومية الولد فانا تيقنا بكونها ام ولد واما الكلام فى عتق الاولاد ذكر الخلاف بين ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يعتق الاصغر كله كما قال محمد والاوسط والاكبر
ثلثه كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى محمد يقول تيقنا بعتق الاصغر لانه هو المراد بالدعوة او الاوسط
او الاكبر ان كان المراد هو يعتق وان كان المراد هو الاكبر يعتق الاوسط ايضا بعتق الام وان كان المراد هو
الاصغر لا يعتق فاذن يعتق فى حالين ويرق فى حال واحوال الاصابة حالة واحدة على رواية المبسوط
والجامع فكانه يعتق فى حال ويرق فى حال فيعتق نصفه ويسعى فى نصف قيمته والاكبر يرق فى حالين
ويعتق فى حال واحوال الحرمان احوال فيعتق ثلثه وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الاصغر انما يعتق
كله والاوسط نصفه والاكبر ثلثه اذا اعتبرنا العتاق لهم من جهة انفسهم ومن جهة امهم كما اعتبره محمد رحمه الله
واعتبار الجهتين من اصابة العتق لهما متعذر لان بينهما تنافى لان ما يصيب العتق من جهة نفسه منجز لان
بالدعوة حق الولد يوجب تنجز العتق وما يصيب العتق من جهة الام عتق موقت لان الام انما تعتق بموت
السيد لا فى الحال وبينهما تنافى فتعذر الجمع بينهما فيجب اعتبار احدهما والغاء الاخر فكان الغاء ما
يوجب عتقا موقتا اولى لان الموقت دون المنجز فوجب اعتبار العتق الذى يصيبهم من جهة انفسهم
ومتى وجب كان الجواب كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ورضى عنه هذا اذا مات قبل البيان اما اذا لم
يمت يجبر على البيان وكذلك لو كان كل واحد من زوج فهو على الاختلاف لان المعنى يجمع الكل ولو ولدت ابنا
ثم كبر فولد للابن ابن من امة المولى ثم مات الابن الاول ثم قال المولى احدهما ابنى لم يثبت نسب واحد
ويعتق ابن الابن بلا سعاية وتسعى الام فى نصف قيمتها وكذلك جدتهما اما عدم ثبات النسب فلمكان
الجهالة واما عتق ابن الابن عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فلانه لما لم يعتبر اصابة حق من جهة الغير لما
قلنا فى المسئلة الاولى وانما تعتبر اصابة العتق بهذا الايجاب صار كانه قال احدهما حر ولو جمع بين
حى وميت وقال احدهما حر عتق الحى عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى واما عند محمد فلان ابن الابن حر
بيقين لانه ان عناه فهو حر وان عنى اباه كان هذا ابن ابنه فيعتق عليه واما الامتان فلانه ان عنى
الابن عتقت امه لانها ام ولده وان عنى الاصغر عتقت امته وكل واحدة من الامتين تعتق فى حال
وترق فى حال فينتصف فيعتق نصف كل واحدة منهما ولو ولدت امته ابنا من غير زوج ثم ولدت ابنتين
فى بطن آخر من غير زوج ثم ولدت ابنا آخر من غير زوج ثم نظر الى الغلام الاكبر والى احد الابنتين فقال
احد هذين ولدى فى صحته ثم مات ولم يبين لم يثبت نسب واحد منهم لما قلنا ويعتق نصف الاكبر
ويسعى فى نصف قيمته لان الاكبر لا يصيبه الا من جهة نفسه وباعتبار العتق من جهة نفسه يعتق فى حال
ويرق فى حال فيعتق نصفه ويسعى فى نصف قيمته وهذا قولهم انما الخلاف فيما اذا كان يصيب
العتق بجهتين ويعتق الابن الاصغر كله لان الاصغر لا يصيبه العتق الا من جهة امه لانه لم يتناول
الدعوة اليه وباعتبار الام يعتق الاصغر بكل حال وابو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر العتق من جهة الام
اذا كان لا يصيبه العتق من جهة نفسه ويعتق امهم لانا تيقنا بعتقها لانها ام ولد وقد مات سيدها
واما الابنتان ذكر فى بعض المواضع انه يعتق من كل واحدة منهما نصفها وتسعى فى نصف قيمتها
وذكر فى النوادر عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه يعتق من كل واحدة ربعها وتسعى فى ثلاثة ارباع
قيمتها وجه ما ذكر فى بعض المواضع وهو ظاهر الرواية ان الدعوة متى لم يثبت بها النسب صارت

رجل

فى بطن

كناية

كناية عن الحكم وهى الحرية التى هى فى حكم النسب ولو ثبت النسب على الحقيقة كان حكم حرية الاكبر وحرية
الابنتين لانهما توامان ولا يختلفان فاذا لم يصح النسب صار كناية عن هذا كانه قال هذا حر وهذا
فيكون لهما حريتان فى حال ولا شئ فى حال فيكون لهما حرية كاملة بينهما هذا على قول ابى حنيفة رحمه الله
اما على قول محمد يعتقان جميعا لانه ان كان المراد بالدعوة احدى الابنتين عتقتا من جهة انفسهما وان
كان المراد هو الاكبر عتقتا من جهة امهما ولو نظر الى الاكبر والى الاصغر فقال احدهما ابنى عتق من
الاكبر نصفه ويسعى فى نصف قيمته وهذا قولهم جميعا لما قلنا واختلفوا فى الاصغر قال ابو حنيفة
يعتق نصف الاصغر وقال محمد يعتق كله بناء على ما قلنا وتعتق امهم لما قلنا من قبل ويعتق نصف
الابنتين وتسعيان فى نصف قيمتهما عندهم جميعا لانهم لا يصيبهم العتق الا من جهة الام فباعتبار الام يعتقان
فى حال ويرقان فى حال فيعتق من كل واحدة نصفها ولو ولدت ام ولد رجل ولدا يثبت نسبه وان لم يدعه
بعد ان لا ينفيه لان ام الولد صارت فراشا له والمراة اذا كانت فراشا له يثبت نسب ولدها ادعى ما
الفراش او لم يدع وله ان ينفيه ما لم يتطاول ولم يكن موقتا لا وقت عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
موقت باربعين يوما على ما مر من قبل ولو ولدت ابنة ثم ولدت الابنة ابنة ثم ولدت الابنة ابنة فقال المولى
احدى الثلاثة ولدى فى صحته عتقت الاسفل كلها لانا تيقنا بحريتها لانه ان كان المراد هى عتقت لانها ابنته
وان كان هى الوسطى فكذلك لانها ابنة ابنته وان كان المراد هى العليا فكذلك لانها ابنة ابنة ابنته وكذلك
الوسطى تعتق كلها لانه ان كان المراد هى العليا فكما قلنا وان كان هى السفلى كانت الوسطى ام ولده لا نى
الوسطى ام السفلى واما العليا فانه يعتق نصفها لانه ان كان المراد هى العليا عتقت وان كان المراد هى الوسطى
كذلك لان العليا ام الوسطى وان كان المراد هى السفلى لا تعتق فاذن تعتق فى حالين وترق فى حال
واحوال الاصابة حال فصار كانها تعتق فى حال وترق فى حال فيعتق نصفها وهذا قول ابى حنيفة
رحمه الله تعالى فى حق الاسفل لان الاسفل يصيب عتقا منجزا باعتبار الاحوال كلها لانه انما يصيبه العتق
اما من حيث انها ابنة المدعى او ابنة ابنته او ابنة ابنة ابنته والعتق بهذه الاسباب يقع منجزا فامكن اعتبار
هذه الجهات فى حقه اما فى حق الوسطى لانه لا تعتبر الجهتين احدهما يصيب العتق منجزا والاخر
يصيب العتق موقوفا وتعتبر الجهة التى توجب العتق منجزا وباعتبار تلك الجهة تعتق الوسطى فى حال
ان كان المراد هى او العليا وترق فى حال ان كان المراد هى السفلى فيجب ان يعتق نصفها وكذا ما ذكر من الجواب
فى العليا لا يصح عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لانه باعتبار الجهة التى توجب العتق منجزا تعتق فى حال
وترق فى حالين فيجب ان يعتق ثلثها فكان ما ذكر من الجواب قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى اما على قول
ابى حنيفة رحمه الله تعالى يعتق من كل واحدة ثلثها ويصير هذا اللفظ كناية عن الحرية فيصير كانه
قال احداكن حرة فيعتق من كل واحدة منهن ثلثها وقال ابو يوسف فى الامالى تعتق السفلى والوسطى وثلث
العليا لان العليا لا تعتق بهذا الكلام لا محالة فصار هذا الكلام فى حقها كانه قال لها وللاخرين
احداكن حرة فيعتق ثلثها ولو ولدت امراة رجل ولدا فقال احد الزوجين كان نكاحنا منذ شهر
وقال الاخر منذ سنة فهو ابنهما الا ان يتفقا على شهر فلا يكون ابنه لان الذى يدعى النكاح منذ شهر يدعى
المانع من ثبات النسب حال قيام سبب النسب وهو الفراش فاذا اتفقا على شهر الا ان لم يثبت لان النكاح
ثبت بقولهما فيقبل قولهما فى وقته وقوعه وان كان فيه ابطال حق الغير كما لو اتفق البايع والمشترى
على الالبيع كان تلجية يصدقان وان كان فيه ابطال حق الغير وهو الشفيع ولو كان صبى فى يد امراة
فقالت هو ابنى من رجل غير زوجى هذا فقال زوجها هو منى لم تصدق المراة عليه وان كان فى يد الزوج
وقال هو ابنى من امراة اخرى صدق عليها والفرق بينهما وهو ان المراة لا تصدق فيما ادعت لانها تريد
ان تقطع نسب الولد عن الزوج مقصودا لان الانساب للاباء وانه ثابت من الزوج من حيث الظاهر لقيام
النكاح بينهما فاما اذا كان فى يد الزوج لا يريد قطع النسب منها مقصودا لان الانساب للاباء لا
للامهات وليس يخرج من يدها لانها لا يد لها واما اذا كان فى يدها تريد ان تخرجه من يده فلم تصدق
ولو ولدت مطلقة طلاقا رجعيا لاقل من سنتين بيوم ولم تقر بانقضاء العدة ثم جاءت بولد آخر
لاكثر من سنتين بيوم وقد نفى الولد قبل ان تلد الثانى قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى
اللعان واجب وهى معتدة فلما ولدت الثانى انقضت عدتها وبطل اللعان وثبت نسبهما منه وقال
محمد رحمه الله تعالى وهذا الاختلاف بناء على ان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله تعالى جعلا الولد الثانى
تبعا للاول فصار الولدان فى بطن واحد لاقل من سنتين فحين نفى الاول وجب اللعان لانها معتدة
حقيقة فكانت فى نكاحه ونكاحه ثابت بالولد الثانى وسقط اللعان ولم يجب الحد ومحمد رحمه الله تعالى
جعل الولد الاول تبعا للثانى وصار كولدين فى بطن واحد لاكثر من سنتين فتكون رجعة والولدان
جعلا فى نكاح وهى منكوحة فان نفى الثانى لاعن وان اقر به فقد كذب نفسه فى نفى الولد فيحد محمد
يقول ان الولد الثانى من وطئ حادث بعد الطلاق بيقين والولد الاول مشكوك فجعل المشكوك تبعا

د ابنة

للنفي اولى هما يقولان ان الولدين توأمان وكل واحد منهما بمنزلة نصف الولد ولو ولدت ولدا واحدا فخرج
نصفه لاقل من سنتين ونصفه لاكثر من سنتين جعل كانها ولدته لاقل من سنتين كذا هنا ولو ولدتهما لاكثر من
سنتين والمسألة بحالها اسئل عن الولد الثاني فان نفاه ايضا لاعنها في قولهم ولو اقر به ضرب الحد لما
قلنا في المسألة الاولى ولو كان الطلاق بائنا في السؤال الاول ضرب الحد ولزماه وعندهما في السؤال
الثاني لا حد ولا لعان ولا يلزمانه وقال محمد رحمه الله تعالى فيهما جميعا لا حد ولا لعان ولا يلزمانه لان ابا حنيفة
وابا يوسف رحمهما الله تعالى جعلا الولد الثاني تبعا للولد الاول فكانها ولدتهما لاقل من سنتين ولو كان كذلك
فنفاهما او واحدهما ضرب الحد لانه قذف محصنة اجنبية ليست في صورة الزانيات لان نسب ولدها
ثابت منه ومحمد رحمه الله تعالى جعل الولد الاول تبعا للثاني فكانها ولدتهما لاكثر من سنتين فلا يلزمانه لانهما
حصلا من علوق حادث بعد البينونة فاذا نفاهما فلا حد لانه قذف من هو في صورة الزانيات لان لها
ولدا غير ثابت النسب من احد واذا نعي الى المراة زوجها واعتدت ثم تزوجت فولدت من هذا الزوج
الاخر ثم جاء الاول حيا فان ابا حنيفة رحمه الله تعالى قال الولد للاول فترد المراة اليه وان نفى الاول والاخر
الولد او نفاه احدهما او ادعاه احدهما فهو للاول على كل حال ولا حد ولا لعان وكذلك لو سباها اهل الحرب
وكذلك لو كانت المراة هي الماسورة فتزوجت رجلا من اهل الحرب والولد للزوج الاول وكذلك لو ادعت المراة
الطلاق واعتدت فتزوجت وجحد زوجها الاول ذلك وعندهما اذا جاءت بالولد منذ دخل بها الثاني الى
سنتين قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يكون للثاني وقال محمد رحمه الله تعالى يكون للاول وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه رجع عن هذا وقال الولد للثاني هما رحمهما الله تعالى اتبعا قضاء علي رضي الله تعالى عنه فان هذه الحادثة
وقعت في زمن علي رضي الله تعالى عنه فقضى بالولد للزوج الثاني ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فراش الغايب
صحيح وفراش الحاضر فاسد فكان الترجيح للصحيح ولو وطئ امة ولده رجل ابوه او ابنه او كانت اخته فولدت ولدا
لا يثبت النسب من المولى الا ان يقر به لانها لما حرمت عليه لم يبق فراشا له وكذلك لو كانت مجوسية او مرتدة
لما قلنا وكذلك امة بين اثنين جاءت بولد فادعياه ثم جاءت بولد اخر لم يلزم احدا منهما الا ان يقر به لما
قلنا ولو ولدت مطلقة طلاقا رجعيا لاكثر من ستة اشهر وقال الزوج انقضت عدتها لم يثبت نسبه الا ببينة
عادلة في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهما الله تعالى ان شهدت بقية انها ولدته يثبت نسبه منه
ولقب المسألة ان شهادة القابلة على ثبات النسب هل تقبل والمسألة معروفة ولو ادعى غلاما قد احتلم انه
من هذا الرجل ولد على فراشه من امته هذه واقام بينة انه ابن عبده زوجه منه امته هذه ولد على فراشه وادعى
ذلك العبد فانه ابن العبد لانه فراش النكاح وفراش النكاح اكد من فراش ملك اليمين فكانت بينة المولى اكثر اثباتا
فكانت اولى ولو ادعى الغلام ما ادعى المولى وادعى المولى ما ادعى الغلام في السؤال الاول فهو حر وهو ابن عبده اما
ابن عبده فلان بينة العبد اكثر اثباتا لانها تثبت نسبه من العبد بفراش النكاح واما حر فلان المولى اقر بحريته
وصارت الجارية ام ولده باقراره ولو كانت امة في يد رجل ولها ولد مدرك في يده فاقام الذي في يده
بينة انه ابنه ولدته امته هذه واقام رجل بينة على مثله والغلام يقول انا حر فهو ابن المولى وامه ام ولده
اما الغلام ابن المولى لان دعوى النسب بمنزلة دعوى النتاج وفي دعوى النتاج بينة ذي اليد اولى فكذا
في النسب واما الجارية ام ولده لانهما تصادقا على ان حق العتق ثابت للجارية بسبب ثبات نسب هذا
الولد فلما ثبت نسب الولد ثبت لها حق العتق من جهته وهذا كله اذا كان الابن يقر انه ابن ذي اليد اما
اذا كان يدعي انه ابن الخارج يقضى بالولد والامة للخارج ولو اقام رجل بينة على عبد في يده انه ولد في ملكه
وانه دبره واقام رجل اخر بينة انه عبده ولد في ملكه وانه اعتقه فانه يقضى به لمدعي العتاق لان ذا اليد اثبت
اولية الملك على وجه يستحق رقبته ويدا بقضاء القاضي ويستحق عليه يدا بالاجارة والاعارة والنكاح والخارج اثبت
اولية الملك على وجه يستحق رقبته ويدا فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا ولم يقع التعارض فلا تترجح بينة ذي اليد باليد
والله سبحانه وتعالى اعلم

واما في الشهادة على النسب والاقرار بالنسب

ولو ان عبدا وامراة في ايديهما صبي فاقام
رجل من العرب بينة انه ابنه من امراته هذه واقام العبد بينة انه ابنه من امراته هذه فانه يقضى به للمدعي العربي
لان البينتين ما استويا في الاثبات لان بينة المدعي توجب حرية الولد وبينة ذي اليد توجب الرق والحرية
اكد من الرق فكانت اكثر اثباتا فاذا لم تستو البينتان لم تترجح بينة ذي اليد باليد وكذلك لو كان المدعي من
الموالي او من اهل الذمة وامراته مثله كان المدعي اولى لاجل الحرية لان المعنى يجمع الكل ولو اقام الرجل
شاهدين انه ابنه من هذه المراة وهي حرة واقام الذي هو في يده بينة انه ابنه ولم ينسبه الى امه
كان المدعي اولى لان بينة المدعي اكثر اثباتا لانها تثبت نسبه من الاب والام جميعا ولو اقام المدعي بينة انه ابنه ولد
في ملكه وشهد شاهدان ان الذي هو في يده اقر انه ابنه ولد في ملكه من امراته هذه فانه يقضى به للمدعي لان
الاقرار الثابت بالبينة لا يزيد على الاقرار الثابت معاينة ولو ثبت اقرار ذي اليد معاينة انه ابنه ثم جاء
اخر فاقام البينة انه ابنه يقضى به للمدعي كذا هنا ولو اقامت امراة بينة انه ابنها ولم يقم الذي في يده
الا انه يدعي انه ابنه فان المراة اولى به لان دعوة الرجل انما اعتمد ظاهر اليد لا غير والمراة اعتمدت البينة

واليد لا تعارض البينة وان اقامت امراة واحدة والذي في يده يدعي فانه اولى من المراة قال الشيخ الامام الزاهد المعروف
بخواهر زاده رحمه الله تعالى يجب ان يكون هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اما على قولهما يجب ان يقضى للمراة
بناء على ان الولادة هل تثبت بشهادة القابلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا تثبت فيما لا ينفك عن الولادة
وبطلان يده مستحق على الولد ينفك عن الولادة بان لم يكن في يد احد وكان في يدها وعندهما رحمهما الله تعالى
يثبت في حق ما ينفك عند الولادة في الجملة فهذا بناء على ذلك وان كان لا يدعيه وهو لقيط فهو ابنها
اما عندهما رحمهما الله تعالى فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلان شهادة القابلة حجة على الولادة
في حق ثبات النسب من المراة اذا لم يتضمن ابطال حق مستحق على الغير وهنا لا يتضمن فان ذا اليد اذا
كان لا يدعي وهو لقيط ليس له على هذا اللقيط يد مستحق الا ترى ان للقاضي ان ينزع يده من غير شهادة
ويدفعه الى غيره ولو اقام المدعي بينة انه كان عبده ولد في ملكه وانه اعتقه او دبره واقام الذي في يده بينة
انه عبده فالمدعي اولى لان بينة الخارج اكثر اثباتا لانهما استويا في اثبات اولية الملك وبينة الخارج تثبت
العتق او التدبير ولو ادعى المسلم على الذمي انه ابنه ولد على فراشه لصبي في يد الذمي واقام بينة من اهل
الاسلام انه من اهل الذمة واقام الذمي من اهل الذمة بينة على الولادة ايضا فالمسلم اولى لان المسلم اقام بينة
هي حجة على الذمي والذمي اقام بينة هي غير حجة على المسلم ولو ادعى رجلان مسلم وذمي صبيا في يد رجل
وكل واحد يدعي انه ابنه واقام كل واحد منهما بينة من اهل الذمة او اقام الذمي بينة من اهل الاسلام
فان المسلم اولى به لانه ترجح بينة المسلم باثبات الاسلام للولد كجارية بين مسلم وكافر ولدت فادعياه
كان المسلم اولى ولو كان صبي في يد رجل وامراة فقال الرجل هو ابني من فلانة اخرى واقام بينة وقالت
المراة هو ابني من فلان اخر واقامت بينة فهو ابنهما ولا يقضى للغايبين وكذلك لو لم يكن لهما بينة لان
الغايبة لو نازعت الحاضرة في الولد واقامتا البينة كانت الحاضرة اولى لانها صاحبة يد وكذلك
الغايب لو نازع الحاضر في الولد واقاما البينة كان الحاضر اولى لانه صاحب يد فكذا اذا نازع عن الغايبة
والمراة عن الغايب ولو ادعى مسلم حر صبيا في يد رجل انه ابنه واقام بينة وادعاه مكاتب واقام بينة
وادعاه عبد واقام بينة وادعاه حر ذمي واقام بينة فانه ابن الحر المسلم لانه ترجح بينة المسلم على البينات
اجمع باثبات الاسلام والحرية ولو لم يكن الحر المسلم فهو ابن الذمي لانه ترجح بينته باثبات الحرية اذ
الصبي يتضرر بالرق ولا يمكنه دفعه بنفسه ولا يتضرر بالكفر للحال ويمكنه الدفع بنفسه اذا بلغ ولو لم يكن
الذمي فانه يقضى للمكاتب لان المكاتب اقرب الى الحرية من العبد ولو ادعى يهودي ونصراني ومجوسي
قضي به للنصراني واليهودي لان بينة اليهودي والنصراني توجب للولد بعض احكام الاسلام وهو حل
الذبيحة وغير ذلك وبينة المجوسي لا فكان هذا انفع للولد ولو اقام رجل بينة انه ابنه واقامت
امراة بينة انه ابنها فهو ابنهما لان العمل بالبينتين ممكن بان تجعل كانها ولدته وهي فراش لهذا المدعي
وكذلك لو كان الولد في يد المراة او في يد الرجل جعل ابنهما لان الترجيح باليد انما يعتبر اذا تعذر
العمل بالبينتين وهنا العمل بهما ممكن لانهما قامتا لاثبات نسب هذا الولد من الرجل والمراة بخلاف
ما تقدم من المسألة لان المراة ان اقامت شاهدين والرجل يدعي ولم يقم البينة لا يمكن اثبات النسب
من الرجل والمراة الا ان تلد في فراشه والفراش يجرد اليد للرجل رجل له جارية فجاءت بثلاثة اولاد
في بطون مختلفة فجاء بثلاثة نفر فشهد احدهم انه اقر حين ولد الاكبر انه ابنه وشهد الثاني انه قال للثاني
ذلك وشهد الثالث انه قال ذلك للثالث فالاول عبد يباع والثاني حر وتصير الجارية ام ولده والثالث
ابنه ايضا الا ان ينفيه لانهما اتفقا على بنوة الثاني واذا ثبتت البنوة صارت الجارية ام ولده والاخر
ابنه لانه ولد على فراشه رجل اشترى جارية فظهر بها حبل بعد ايام فخاصم البايع فقال له البايع
امسكها عندك فان ثبت الحبل فهو مني وامر غلامه ان يرد الثمن الى المشتري ويقبض الجارية
منه فاسقطت الجارية سقطا مستبين الخلقة بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر وهو مائة وعشرون
يوما كان الولد منه وعليه وقيمته وكانت الجارية ام ولده ويرد الثمن لانه علم ان الولد كان موجودا
وقت الاقرار ولو ادعى رجل على رجل انه اخوه لابيه وامه فجحد ذلك عند القاضي فقال المدعي
انا اقيم البينة على ذلك فان القاضي يسال المدعي الك قبله ميراث تدعيه من قبل ابيه او من قبل امه
او كان المدعى زمنا يطالبه بالنفقة او ادعى قبله حقا من الحقوق ولا يقدر على اخذه الا باثبات
النسب فان كان كذلك فان القاضي يقبل بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه اذا
لم يدع مالا لو اقر به لم يصح اقراره فلا ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وهذا لانه اذا لم يدع
مالا لم يدع عليه حقا لان الاخوة هو المجاورة بين الاخوين في الصلب ام في الرحم فلم يكن مدعيا
على الحاضر شيا واذا ادعى مالا فقد ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا بعد اثبات النسب على
الغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغايب في اقامة البينة في الانكار ولو ادعى على رجل انه ابوه
وانكر الاب ذلك فاقام البينة انه ابوه يثبت نسبه منه وان لم يدع قبله حقا وكذلك لو كان الاب

هو المدعي لذلك وادعى ان هذا ابنه وجحد ذلك الابن فاقام البينة عليه انه ابنه يثبت نسبه منه وان لم يدع
قبله حقا لانه لو اقر به لصح اقراره فينتصب خصما في اقامة البينة عليه بالانكار وهذا لان بدعوى الابوة والبنوة
يدعي عليه حقا فان الابن يدعي ان له حق الانتساب اليه والاب يدعي على الابن وجوب الانتساب الى نفسه
شرعا وقال عليه الصلوة والسلام من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة
والناس اجمعين وكذلك لو ان رجلا ادعى ان هذه امراته وانكرت المراة او كانت المراة هي المدعية وانكر الزوج
فاقام المدعي منهما البينة على دعواه قبل ذلك الحاكم منه وحكم له به وان لم يكن فيه دعوى مهر ولا نفقة لانه
لو اقر به صح فينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وهذا لان نفس الزوجية حق فيدعي عليه حقا وكذلك
لو ادعت امراة ان هذا الرجل ابنها او كان هو المدعي انها امه وهي تجحد ذلك فاقام المدعي منهما البينة على
دعواه فان القاضي يقبل ذلك منه ويثبت نسبه منه هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وهكذا ذكر
محمد رحمه الله تعالى في الجامع وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يقبل فما ذكره ابو يوسف
في الاملاء قياس وما ذكره محمد استحسان وجه القياس انها لو اقرت بذلك لم يصح اقرارها فلا تنتصب خصما
في اقامة البينة عليه بالانكار وجه الاستحسان ان احد الابوين والابن ينتصب خصما في اقامة البينة على النسب
في الانكار وكذلك الام ويجوز ان يثبت النسب من الام وان كان لا يثبت من الاب الا ترى ان ولد الزنا ثابت
النسب من الام دون الاب الا انها لو اقرت بالنسب لا يثبت لان سبب ثبات النسب في جانبها الولادة وانه يحضرها
غيرها عند الولادة وهي القابلة فيشترط انضمام قول القابلة الى قولها فلا يصح اقرارها على الانفراد فاما في
الانكار لا يشترط انضمام قول الغير الى قولها لصحة الانكار فيصح انكارها والبينة تقبل على المنكر وكذلك
لو ان رجلا ادعى على رجل انه مولاه وانه اعتقه او كان المعتق هو المدعي لذلك والذي اعتق يجحد ذلك واقام
على ذلك بينة تقبل منه وان لم يدع قبله حقا لان الولاء لحمة كلحمة النسب وفي نفس النسب ينتصب خصما
فكذلك في الولاء وكذلك في ولاء الموالاة لان ولاء الموالاة كولاء العتاقة الا ان ولاء العتاقة اقوى فصار
الحاصل ان اقرار الرجل يصح باربعة فيقر بالاب والابن والزوجة والمولى فينتصب في هذه المواضع خصما
واقرار المراة يصح بثلاثة تقر بالاب والزوج والمولى فتنتصب خصما في هذه المواضع ولا يصح اقرارها
بالولد وهل تنتصب خصما في ذلك بالانكار فيه خلاف على ما مر وكذلك لو ان رجلا في يده صبي التقطه
فجاءت امراة فاقامت البينة انها حرة الاصل وان هذا الصبي اخوها لامها وابيها قبلت بينتها وثبت
نسبها ودفع الصبي اليها لانها تدعي لنفسها حقا وهو حق الحضانة والتربية ونقل الصبي الى حجرها
وهذا حق وراء الاخوة لكن لا تقدر على اثبات هذا الحق الا باثبات الاخوة فتقبل البينة بهذا وكذلك لو
ادعى امتناع الرجوع في الهبة بسبب الاخوة او فساد النكاح بسبب الاخوة واقام البينة على الاخوة يقبل
لما قلنا **واما ما يضمن المودع ما تلف في يده** رجل ادعى على رجل الف درهم وانكر المدعى عليه ذلك ثم
اخرج المدعى عليه الفا ودفعه الى رجل حتى لو اتى المدعي بحجة يدفعه اليه فلم يات المدعي بحجة واراد المدعى
عليه ان يسترده فلم يدفعه حتى وجدت الغارة فقال المودع ذهبوا بذلك فالمسئلة على وجهين ان دفعا
اليه لا ضمان عليه لانه لما دفعه اليه فليس له ان يدفع الى احدهما فلا يضمن بالمنع وان دفع المدعى عليه وحده
يضمن لانه منع ماليس له حق المنع فيصير غاصبا فيضمن **واما ما يضمن الوارث ما اكل من مال الميت** مريض
صاحب فراش اجتمعت عليه قرابته ويا كلون من ماله فمن كان منهم غير وارث يضمن للوارث ما اكلوا ومن
كان منهم وارثا حسب على نصيبه بقدره لانهم اكلوا مال الغير بغير امره لان المريض اذا كان بهذه الحالة
تعلق حق الوارث بماله والصحيح انهم اذا اجتمعوا لتعاهد المريض وله حاجة لا يضمنون قدر ما انفقوا
استحسانا لان قيم مال الميت به حاجة بعث التركة على ملكه وهم اكلوا بامره فلا يضمنون سواء كان وارثا
او ليس بوارث **واما فيما يضمن الوصي من قضاء دين الميت** ولو ان المريض اقر بدين عند الوصي فلا يخلو ان
كان الوصي عالما بذلك يشهد شاهدين على ذلك حتى اذا مات المريض وجاء الغريم ويدعيه ليقضيه
الوصي فلا يضمن لانه قضى دين الميت بامره وان كان الوصي جاهلا بذلك قالوا فيه باقوال لكن ينبغي للوصي
ان يجعل قدر الدين في صرة ويودع الغريم ثم الغريم ياخذه قصاصا عما له على الميت ولا يضمن بذلك
لان له ولاية ان يودع ولا يخاصم بنفسه بل يفوض الخصومة الى الورثة ان شاؤا اخذوا وان شاؤا تركوا
واما فيما يضمن الشهود رجل مات وترك اخا لابيه لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادعى انه اخ الميت
لابيه وامه وجاء باربع شهود شهد اثنان انه اخ الميت لابيه وشهد اخران انه اخ الميت لامه فقضى القاضي
انه اخ الميت لابيه وامه ودفع اليه الميراث ثم رجع الشهود يضمن الفريق الاول ثلثي التركة وضمن الفريق
الثاني ثلثها وانما كان كذلك لانهم لما شهدوا انه اخ الميت لابيه فقد اتلفوا على الاول نصف الميراث لانهم
اثبتوا الشركة فيضمنون ذلك والفريق الثاني اتلفوا سدس الميراث عليه فيضمنون ذلك فبقي سهما لم
تستحق بينهما دتهم الا ان القاضي متى قضى بكونه اخا لاب وام فقد قضى بناء على شهادتهم بذلك فيكون
بينهما فصح الثلث والثلثان جارية في يد رجل اقام رجل البينة انها امته فقضى له بذلك وقد كانت

الامة

الامة ولدت في يد المدعى عليه ولم يعلم المدعي بذلك ثم علم واقام بينة على ذلك وقضى القاضي بذلك ثم رجع
الشهود الذين شهدوا على الام يضمنون قيمة الام وولدها لان القاضي قضى بشهادتهم على الام والقضاء بالام
قضاء بالام والولد جميعا فاذا رجعوا ضمنوا ذلك **واما ما لا يكون خصما فيه وما يكون** القضاء بالبينة على الغائب
والغائب باطل ما لم يكن عنه خصم حاضر وهذا ظاهر رجل في يده دار فاقام رجل البينة انها له وقال
الذي في يده انها ملك لفلان الغائب وديعة او غصب او اجارة او رهن او غيرها واقام على ذلك بينة فلا
خصومة بينهما وان لم يقم بينة فهو خصم والمسئلة قد مرت لان الخصومة توجهت عليه بظاهر يده لانه حال
بين المدعي وبين المدعى وهو باقراره يريد ابطال الخصومة المتوجهة عليه بغير حجة فلا يقدر عليه الا بحجة
فاذا اقام ذو اليد على ذلك بينة فقد اثبت الملك للغائب واثبت الوصول الى يده من جهة الغائب وهو
في اثبات الملك الغائب ليس بخصم لانه لا حاجة اليه لان مجرد دفع الغائب اليه كان لدفع الخصومة وفي اثبات
دفع الغائب اليه خصم لانه يدعي على المدعي سقوط حقه في الخصومة وسبب سقوط حقه في الخصومة الدفع
من الغائب وما يدعى على الغائب اذا كان سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة انتصب الحاضر خصما عن الغائب
كما لو ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب انتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات الشراء لما
قلنا كذا هنا وهذا اذا لم يكن المقر معروفا بالافتعال والتزوير فان كان فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا اتهم القاضي بالافتعال والتزوير لا يقبل البينة لان القاضي نصب
ناظرا للمسلمين وذو اليد قد يحتال بهذه الحيلة لابطال حقوق المسلمين بان يدفع المدعى الى اخر حتى يودع
منه ذلك الرجل بحضرة من الشهود فكان للقاضي ان يتامل فيه فان وقع عنده انه خصم وقصد بهذا الاحتيال
ابطال حق المدعي لم يقبل البينة ولم يخرجه من ان يكون خصما وان وقع عنده انه لم يقصد الاحتيال اخرجه
من ان يكون خصما وهذا اذا شهد شهود ذي اليد ان فلانا اودعه وعرفاه وسمياه ونسباه فان قالوا لا نعرفه
لا تقبل هذه الشهادة بالاجماع وان قالوا نعرفه بوجهه غير انا لا نعرف اسمه ونسبه تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تقبل محمد رحمه الله تعالى يقول الخصومة توجهت من
حيث الظاهر فلا تندفع عنه الا بالحوالة على رجل معروف يصح طلبه حتى يكون تحويلا لا ابطالا ولم يوجد
لان الغائب لا يعرف الا باسمه والنسب ولم يذكر الشهود ذلك هما يقولون بان حاجتنا الا دفع الخصومة وانما
تندفع الخصومة بان يتبين ان يده ليست يد ملك وقد حصل ذلك لانا علمنا بهذه وصول المال الى يد ذي اليد
من يد غير المدعي بيقين فان اقام الذي في يده بينة ان المدعي اقر انه ملك فلان وقال الذي في يده ذلك
لفلان اودعنيه فلا خصومة بينهما لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو ثبت الاقرار معاينة اندفعت
الخصومة عن ذي اليد لانه اقر ان الخصم غيره لا هو فكذا اذا ثبت بالبينة رجل في يده عبد ادعى انه وديعة لفلان
واقام رجل البينة انه عبده فقضى له به ثم اقام الذي كان العبد في يده بينة بما كان ادعى لم يلتفت الى ذلك لان
ذا اليد صار مقضيا عليه فان حضر رب العبد واقام البينة انه عبده اودعه الذي كان في يده يسمع ويقضي
له به رجل اقام البينة على دار في يد رجل انها له وقال الذي في يده انها لفلان في يدي غصب او دابة فلان او عبدها
او ضلت منه فوجدتها او سرقتها منه واقام البينة انها لفلان ولم يشهدوا على هذه الاشياء فالذي في يده
خصم لان بهذه البينة لم يثبت الملك لفلان لانه غير محتاج اليه فان دفع الغائب اليه يكفي في اندفاع الخصومة
عنه فلم ينتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك فصار اقامة هذه البينة وعدمها بمنزلة ولو لم يقم كان
خصما فكذا اذا اقام ولو اقام المدعي البينة انها له سرقت منه واقام الذي في يده البينة ان فلانا اودعها
اياه فهو خصم ويقضي بها للمدعي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وليس بخصم عند محمد رحمه الله
هو يقول ادعى الفعل على مجهول وانه باطل فيلحق بالعدم هما يقولون يحتمل ان السارق هو ذو اليد الا ان
المدعي يريد الستر عليه فكان تعيين ذي اليد سارقا اولى لانا لو جعلنا ذا اليد هو السارق جعلناه
خصما واخذنا منه العين وسلمناه الى المالك فلو ظهر بعد ذلك السارق بيقين لا يقطع لوصول
المسروق الى المسروق منه قبله فصار ذلك سببا لدرء القطع اما لو جعلنا السارق غير ذي اليد ولم ناخذ
منه العين ربما يظهر السارق بعد ذلك بيقين والعين بعد لم تصل الى المالك فيجب القطع فكان تعيين
ذي اليد للسرقة اولى احتيالا للدرء بخلاف ما لو قال غصب مني او اخذ مني فانه ليس بخصم لان تعيين
ذي اليد غاصبا واخذا لا يصير سببا لدرء الحد رجل في يده دار واقام رجل البينة انها داره اشتراها
من الذي هي في يده وقبضها ونقد الثمن واقام الذي في يده البينة ان فلانا اودعها اياه فلا خصومة
بينهما لانه ادعى فعلا اسبق في احكامه فكان كدعوى ملك مطلق وان لم يشهد الشهود على قبض المشتري
الدار فالذي في يده خصم ويقضي له بالشراء وتدفع اليه لانه ادعى فعلا لم يستوف احكامه فكان معتبرا في الخصومة
في مثل هذا لا تندفع ولو ادعى المشتري الشراء والقبض وصدقه البائع واقام البائع البينة انها وديعة لفلان
فلا خصومة بينهما لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة رجل في يده دار فادعاها اخر فاقر الذي
هي في يده انها كانت للمدعي وقال فلان اودعنيها واقام بينة على الوديعة فليس بخصم لانه امكن التوفيق بين

الدعوى والاقرار فانه يقول كانت لي فيما مضى ثم زالت منه الى غيره بوجه من الوجوه ثم اودعنيها وارى يد رجل اقام رجل البينة انه اشتراها من عبد الله بالف درهم ونقده الثمن وقال الذى هى فى يده اودعنيها عبد الله فلا خصومة بينهما لانه ثبت الوصول اليه من جهة عبد الله بتصادقهما باقراره نصا واقرار المدعى ظاهرا ولو اقام المدعى البينة على الشراء من عبد الله وقال الذى هى فى يده اودعنيها عمرو وكيل عبد الله فالذى هى فى يده خصم لانه الوصول اليه يثبت من جهة عبد الله بتصادقهما لان المدعى يقر بوصولها اليه من جهة عبد الله وهو يكذبه فيه وهو يقر بوصولها اليه من جهة عمرو والمدعى يكذبه فيه فلم يثبت التصادق فان اقام البينة فشهدوا ان عبد الله دفعها الى عمرو وقالوا لا ندرى دفعها عمرو الى الذى هى فى يده ام لا فالذى فى يده خصم لان الخصومة عنه تندفع بدفع عمرو اليه لا بدفع عبد الله الى عمرو ولم يثبت **واما فيما تشترط حضرة الخصوم وفيما لا تشترط** اذا ادعى على الصغير شيئا واحضر وصيه لا تشترط حضرة الصغير اما اذا ادعى على الصغير شيئا وليس له وصى فطلب من القاضى ان ينصب عنه وصيا لا يسمع القاضى هذه الدعوى ولا ينصب ما لم يحضر الصبى لان فى الوجه الاول الوصى قائم مقام الصبى فلا تشترط حضرة الصبى وفى الوجه الثانى ليس له وصى فلا يجعل القاضى له وصيا فان القاضى لا يجعل للصغير وصيا ولا ينصب عنه خصما الا لضرورة وهو ضرورة العجز فالمدعى عليه اذا كان صغيرا انما يقع العجز عن جوابه للمدعى لم يقع العجز عن احضاره فلا ينصب القاضى عنه خصما فى حق الحضرة فتقوم حضرته مقام حضرة الصغير واذا لم يكن له نصب الخصم فى حق الحضرة لم تصح الدعوى من الحاضر لان الدعوى لا تصح من غير خصم حاضر بخلاف ما لو وقع الدعوى على الميت لانه وقع العجز عن احضاره كما وقع العجز عن جوابه فكان للقاضى ان ينصب عنه خصما ولهذا ذكر فى كتاب القسمة اذا مات الرجل وترك ورثة بعضهم غيب وبعضهم حضور فحضر اثنان وطلبا من القاضى قسمة التركة واقاما البينة انه كان اباهم وترك ميراثا بينهم نسمه ويجعل احدهما خصما واذا حضر احدهما ومعه صبى فالقاضى ينصب وصيا عن الصبى ويسمع البينة واذا حضر احدهما ومعه وارث اخر صغير لكن غائب فطلب من القاضى ان ينصب عنه وصيا فالقاضى لا يسمع الدعوى ولا ينصب عنه وصيا لما ذكرنا انه غير عاجز عن احضاره رجل ادعى على عبد محجور مالا بسبب الاستهلاك والغصب تشترط حضرة المولى لسماع الدعوى والبينة ايضا لان المولى هنا خصم كالعبد لانه يدعى عليه استحقاق مالية العبد ولا كذلك العبد الماذون لانه نائب عن المولى مطلقا **واما فيما يحال بين الزوج والمراة بمجرد الدعوى الطلاق وما لم يكن وفيما يضع على يد عدل وفيما لا يضع** الاصل فى هذا الباب ان كل ما كان حقا لله تعالى تثبت فيه الحيلولة وما لم يكن حقا لله تعالى لا تثبت فيه الحيلولة الا ان يسال المدعى وان حق الله تعالى ان المدعى اذا اقام البينة ثم ترك لا يترك وان حق العبد انه يترك اذا عرفنا هذا نقول لو ان رجلا فى يده امة فادعاها رجل واقام عليها شاهدين عند القاضى انها له والذى فى يده ينكر ذلك والقاضى لا يعرف الشهود ان كانوا مستورين هنا ثلاثة فصول احدها اذا اقام شاهدين مستورين والثانى اذا لم يعلم الشهود والثالث اذا اقام شاهدا واحدا اما الفصل الاول ينبغى للقاضى ان يضع الجارية على يد امراة عدلة ثقة مامونة تحفظها حتى يسال عن الشهود ولا يتركها فى يد الذى هى فى يده لان شهادة المستور حجة الاستحقاق الا ترى انه لو قضى بهذه الشهادة يجوز فقد ظهر سبب الاستحقاق وبعد ما ظهر سبب الاستحقاق وتركت الجارية فى يده ربما يطاها لانه يزعم انها له ويستحل وطيها فيكون القاضى ممكنا له من ارتكاب الحرام ويستوى فيه اذا كان المدعى عدلا او غير عدل لان العدل انما يتحرز عن ارتكاب ما يعتقده حراما فى دينه والمدعى عليه هنا يعتقده حلالا فلا يمتنع من وطيها لكن هذا اذا سال المدعى من القاضى ان يضعها على يدى عدل لان الحق فى هذا للمدعى الا ترى انه لو ترك الخصومة بعد اقامة البينة تترك وكذلك لو لم يدعها رجل لكن ادعت الامة انها حرة الاصل او ان مولاها الذى هى فى يده اعتقها واقامت عليه شهودا بذلك فانه يضعها فى يد عدل يحفظها ولا يخلى بين الذى هى فى يده وبينها لان سبب الحرية قد ظهر والباب باب الفرج والاحتياط فى الفرج واجب وقد امكن وهنا توضع فى يد عدل سالت او لم تسال لان الحق فيه لله تعالى وكذلك امراة ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا واقامت على ذلك بينة والزوج ينكر فانه ينبغى للقاضى ان يمنع زوج المراة عنها ويحول بينه وبينها ولم يشترط السوال هنا كما فى دعوى العتق لما قلنا الا انهما يفترقان فى خصلة وهو ان فى الامة يخرجها من بيت المولى ويضعها على يد عدل وفى المراة لا يخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها نفقة امراة امينة تحفظها ويمنع الزوج عنها حتى يسال الشهود وانما كان لان الشهود المراة اما ان كذبوا او صدقوا فان كذبوا كانت زوجته وان صدقوا كانت معتدته وانها لا تخرج من بيت الزوج من غير اذن الزوج فاما الامة ان كذبوا فهى امته وللامة ان تخرج من البيت وان صدقوا كانت حرة وللحرة ان تخرج ايضا فافترقا فى هذا الحكم وفيما سوى هذا الحكم يستويان فان عدلت البينة فرق بينهما لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم تعدل وقالت المراة لى شهود اخرون فان احضرتهم ايضا فشهدوا لها بالطلاق فلها تترك على حالها الا ان يستبين امرها لان بهذه الشهادة يجب ابتداء الحيلولة فلان تبقى كان اولى واما

الفصل

الفصل الثانى لو ادعى المدعى انها امته او ادعت الامة الحرية او المراة الطلاق ولم يكن لواحد منهم بينة وسال القاضى الحيلولة الى ان يحضر الشهود فان القاضى لا يلتفت الى ذلك لان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق فى حق المدعى عليه بالحديث الا ترى ان القاضى لو قضى بمجرد الدعوى لا يجوز فلا تثبت به الحيلولة واما الفصل الثالث فلو ادعى المدعى كما وصفنا واقام على ذلك شاهدا واحدا هل يحول القاضى بينه وبين ذى اليد فهذا على وجهين اما ان قال لى شاهد آخر فى المصر حاضر فى المجلس الثانى او قال لا شاهد لى سوى هذا الواحد ففى الوجه الاول القياس ان لا يحول وفى الاستحسان يحول اذا كان الشاهد عدلا وجه القياس ان شهادة الواحد شطر الحجة وشطر الحجة لا يكون حجة فصار كانه لم يكن وجه الاستحسان ان قول الواحد حجة فى باب الديانات حقا لله تعالى والحل والحرمة حق الله تعالى فجاز ان تثبت به الحيلولة الى المجلس الثانى وفى الوجه الثانى لا يحول قياسا واستحسانا لانه لا يخلو اما ان يحول الى المجلس الثانى او مؤبدا لا وجه الى الاول لانه لا يفيد لانه لا يمكنه ان يقضى بشهادة الواحد ولا وجه الى الثانى لانه يؤدى الى تعطيل ملكه عليه رجل فى يده امة ادعى رجل انه اشتراها منه واقام القاضى البينة عند القاضى وسال ان يضعها على يدى عدل والذى هى فى يده ينكر البيع فان القاضى ينبغى له ان يضعها على يدى عدل فان زكيت البينة امر المشترى بدفع الثمن ان كان لم يدفع وسلمها اليه وكذلك اذا ادعى الهبة والقبض او الصدقة والقبض او الوصية من رب الذى هى فى يده وهى تخرج من ثلث ماله واقام البينة فانه يضعها على يد عدل الى ان يسال عن الشهود لان البيع والهبة والصدقة والوصية يحرم الوطى على البائع والواهب والمتصدق وابن الوصى فيخاف منه الوطى الحرام وهذا اذا سال لان الحق فيه للمدعى وهذا اذا كانت الامة فى يد رجل اما اذا كانت فى يد امراة ادعاها رجل بسبب من الاسباب واقام على ذلك بينة فالقاضى هنا لا يضعها على يد عدل وان سال المدعى لان القاضى هنا لا يخاف الوقوع فى الوطى الحرام وكذلك رجل ادعى على امراة نكاحا فان القاضى يكفلها ولا يضعها على يد عدل لانها حرة مالكة لنفسها فلا يخاف منها الوطى الحرام هذا الذى ذكرناه كله فى الفروج اما فى غير الفروج من الاموال لا تثبت الحيلولة بشهادة شاهدين مستورين وان سال حتى لو ادعى بستانا فى يد رجل او ارضا فيها نخل او شجر وفى ذلك ثمر واقام على ذلك بينة وسال من القاضى ان يجعل ذلك على يدى عدل حتى يسال عن الشهود فان ذلك القاضى لا يضع الا ان يقول المدعى لا آمن ان يستهلك هذا الذى فى يده الغلة والثمر الذى فى ذلك فحينئذ يضع حتى يسال عن شهوده لان المدعى طلب من القاضى ان ينظر له والنظر انما يحصل باخراج ذلك الشى من يده قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى هذا اذا كان معروفا بالاستهلاك لانه اذا كان بهذه الصفة لا يؤمن من ان يتلفه تعنتا فالقاضى يخرجه من يده منعا له من التعنت ولو ان رجلا ادعى على امراة انها امراته وهى مع رجل يزعم انه زوجها والرجل يصدقها فى ذلك فاقام المدعى بينة انها امراته والقاضى لا يعرف الشهود فان القاضى يعزل هذه المراة اذا سال ذلك الرجل الذى اقام البينة لانها مع رجل يقر انها امراته ويزعم ان الوطى له حلال ولو لم يعزل ولم يضع على يدى عدل ربما يطاها فيخاف القاضى وقوع الوطى الحرام للمدعى ان يسال ذلك من القاضى لان الحق فى هذا له الا ترى انه لو ترك الخصومة يترك بخلاف دعوى العتاق لان الحق ثمة لله تعالى الا ترى انها لو اقامت البينة على العتق ثم ارادت الترك لا تقدر ولو غاب رجل عن امراته وتزوجت زوجا اخر ثم قدم واقام البينة انها امراته وسال القاضى ان يعزلها فانه يعزلها ويضعها على يد عدل لانه لو ثبت ما ادعى كان النكاح الثانى فاسدا لكن شرط السوال هنا وفى دعوى الامة لم يشترط والفرق ما بينا وكذلك رجل مع امراته ادعت انه تزوجها نكاحا فاسدا واقامت بينة وهو يزعم انه تزوجها نكاحا صحيحا فانه يعزلها ويضعها على يد عدل وكذلك ادعى امة فى يد رجل وقال بعتها من هذا الذى فى يده بيعا فاسدا واقام بينة على ذلك فقال الذى هى فى يده اشتريتها شراء صحيحا او قال هى جاريتى ولم اشترها منه فان القاضى يعزلها لانه لو زكيت البينة كان الوطى حراما فالقاضى يخاف عن الوطى الحرام فاذا اقام البينة توضع على يد عدل قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى انما يعزلها فى دعوى الشراء لان المشترى شراء فاسدا اذا وطيها لم يكن الوطى حراما لكن يكون مكروها فيحول بينهما مخافة وقوعه فى المكروه ولو ان رجلا فى يده جارية ادعى رجل نصفها انه ملكه او انه اشترى نصفها من الذى هى فى يده واقام على ذلك بينة وسال القاضى ان يضعها على يد عدل الى ان يزكى البينة فان القاضى لا يخرجها من الذى هى فى يده لانه ادعى شركة فى الجارية ولو ثبتت الشركة فى الجارية بان زكيت البينة وحكم له بالنصف فيطلب من القاضى ان يزيلها عن يده لم يفعل ذلك لكن يامر بالمهايات فقبل ظهور الشركة اولى ان لا يزيل يده عنها ويبتنى على هذا مسائل منها ان الجارية ان كانت بين رجلين فجاء احدهما الى القاضى وقال له ان شريكى ليس بمؤتمن اخاف منه ان يواقعها فضعها على يد عدل فالقاضى لا يلتفت الى ذلك ومنها امراة جاءت الى القاضى وقالت للقاضى ليس آمن على نفسى من زوجى ان يقربنى فى حال الحيض فضعنى على يد عدل كلما حضت

فانه لا يلتفت الى ذلك ففي هذا اولى لكن ياخذ من الذي هي في يده كفيلا بنفسه وبالمدعى كفيلا ثقة مليا بذلك
ولو ان رجلين تنازعا في جارية وهي في ايديهما او كل واحد منهما يدعيها ويزعم انها له وحضر القاضي فان القاضي
يدعها في ايديهما ولا يقول لهما ليقم كل واحد البينة متمسكا على دعواه لانها اذا كانت في ايديهما فكل واحد منهما يمنع صاحبه
عن وطيها فان تنازعا فيها الى ان يقيما البينة امرهما القاضي ان يجتمعا على رجل يضعانها في يده الى ان تقوم
لهما بينة تقطع المنازعة فان اقام احدهما بينة على دعواه ولم يقم الاخر وضعها القاضي على يد عدل
الى ان يسال عن الشهود كما لو كانت الجارية كلها في يد احدهما وادعى الاخر كلها واقام على ذلك بينة
وضعها القاضي على يد عدل كذا هنا ولو ان رجلا ادعى نكاح امراة كبيرة وهي تجحد فاقام بينة وسال
القاضي ان يعزلها حتى يسال عن الشهود فان القاضي لا يفعل ذلك لكن ياخذ منها كفيلا لان المراة الكبيرة
تحفظ نفسها وليست في يد رجل يخاف ان يطاها على ما بينا وكذلك لو كانت جارية بكرا في منزل ابيها
لانه لا تهمة فيه وانما يعزل التي يقع الجماع منه واذا شهد شاهدان فاسقان انه طلق امراته او اعتق
امته قالوا في المسئلة روايتان في رواية لا يحال بينه وبينها بشهادة هولاء وفي رواية يحال
لان العدد اقيم مقام العدالة في حق الحيلولة لانه ليس بمعارضة قول الفاسقين شهادة عدل عبد
في يد رجل ادعاه اخر واقام بينة لا يوخذ من يده بخلاف الامة لان ثمة حق الله تعالى وانه واجب
الصيانة وهو الفرج ولم يوجد في حق العبد لكن ياخذ منه كفيلا على ما بينا ويجعل الكفيل وكيلا
في الخصومة لما عرف وهذا اذا طابت نفس المدعى عليه بالتوكيل فان ابى لا يجبر على جعل الكفيل وكيلا
لانا نظرنا للمدعي باخذ الكفيل منه فننظر للمدعى عليه بعدم الجبر على التوكيل اذ الناس يتفاوتون
في الخصومة فان لم يجد المدعى عليه كفيلا يقول القاضي للمدعي الزم المدعى عليه والعبد ايضا حتى
لا يغيب هو ولا العبد فان كان المدعي لا يقدر على الملازمة وكان المدعى عليه ممن يخاف عليه وعلى العبد
الان وضعه القاضي على يد عدل احتياطا لحق المدعي وكذلك لو كان المدعى عليه فاسقا معروفا
بالفجور بالغلام صيانة لحق الله تعالى وان لم يكن كذلك لكن كان معروفا بالتعنت صيانة لحق المدعي ومتى
وضعه على يد عدل فالقاضي لا يقضي بالنفقة على المولى لكن يامره ليأكل من كسب نفسه اذا كان قادرا
بخلاف الامة فان نفقتها على الذي هي في يده الا اذا كانت قادرة على الخبز وغسل الثياب **واما في المدة
التي يسمع الدفع من المدعى عليه** المدعى عليه اذا ادعى دفعا يمهل الى المجلس الثاني فصار هذا كما روى
عن ابي يوسف في القاذف اذا قال لي بينة على تحقيق قوله يمهل الى المجلس الثاني وان كان في ظاهر
الرواية انه يوجل ما بينه وبين قيام القاضي فهذا مثله **واما في اختلاف الوارث مع المقر له في وقت
الاقرار وانه اقر في حالة الصحة ام في حالة المرض** اذا اقر الرجل لوارثه ثم مات فاختلف المقر له والورثة
فقال المقر له اقر في صحته وقال الورثة في مرضه فالقول قول الورثة لانه يدعي الاستحقاق عليهم وهم منكرون
وان اقاما البينة ان المدعي اخر بانه للمنكر فيه مائة درهم يوخذ منه ثلث مائة الباقية لان المائة بالاقرار
قصاص **واما فيما يصح اقرار المريض وفيما لا يصح** رجل قال في مرض موته ما ادعى فلان من المال الذي
في يدي فهو صادق او قال له علي حق فصدقوه فانه يصدق الى الثلث لان هذه في
معنى الوصية والوصايا تنفذ من الثلث وفي قوله فهو صادق لا رواية فيه عن اصحابنا لكن ينبغي ان يكون
الجواب على التفصيل ان سبق دعوى فلان في شيء معلوم فذلك ثابت لانه اقر انه صادق في ذلك فيجب
قبول قوله وان لم يسبق فلا شيء له بهذا القول لان قوله فهو صادق يقتضي الحال يعني صادق فيما ادعى
علي من الحق وفي قوله فصدقوه امر له بالتصديق فيما يدعي عليهم والله سبحانه اعلم بالصواب **والفصل الثاني
في المسائل المتفرقة** رجل اشترى من اخر عبدا وقبضه ثم وهبه من اخر ووهبه الموهوب له من الاخر
ثم استحق من يده فللمشتري ان يرجع على بائعه بالثمن لانه اشتراه منه وقد استحق عليه بخلاف البيع فانه لو
كان مكان الهبة بيع ليس له ان يرجع ما لم ياخذ الثمن منه لانه لو رجع يودي الى الجمع بين البدل والمبدل
في ملك رجل واحد وهذا لا يجوز ولا كذلك الهبة ولو ان الموهوب له باع من اخر واخذ الثمن ثم استحق
لا يرجع الواهب على بائعه ما لم ياخذ الثمن لان ذلك وصل اليه من جهة الواهب فصار كانه في يده حقيقة
رجل ادعى دارا في يد رجل واقام البينة على ذلك وعدلت البينة فقبل ان يقضي القاضي له باع المدعى عليه
الدار من رجل وسلم اليه فالبيع باطل لانه تبين انه باع مال الغير بغير اذنه وللمالك خيار ان شاء ضمن
البائع لانه استهلك المبيع بالتسليم وان شاء اخذه لانه حقه ولو ان المشتري اقام البينة على المدعي ان
هذه داره وانها في يده بغير حق يقضي له بذلك ولو قال المدعى عليه هذه الدار لابني الصغير لا يحلف
على ذلك لانه فائدة النكول ولو نكل لا يصدق في حق الصغير ولو قال المدعي انه استهلك داري
باقراره للصغير وانا اضمنه تحلفه على ذلك لا يحلف لان العقار لا يضمن بالغصب والاتلاف ولو
قال الذي في يده الدار هي لابني الكبير الغائب او لاجنبي اخر لا تندفع الخصومة عنه الا ان يقيم البينة
وقد مرت المسئلة رجل ادعى على رجل عبدا او دابة واقام البينة فقال المدعي للقاضي اعزله فعزله

لما انه مخوف فان كانت دابة توجر وينفق عليها من ذلك الاجرة وكذلك ان كان عبدا وان كان لا يملك
اجارتها نفقتها على المدعى عليه لانه ملكه وانما ينتقل عن ملكه بقضاء القاضي فقبل القضاء مؤونته عليه وقد
ذكرناه قبل هذا اهل سكة كانوا يرمون بالرماد والتراب والسرقين في ساحة هي ملك لرجل كان ذلك لمن
سبق بالرفع سواء هيأ المكان له او لم يهيئ لان ذلك بمنزلة الحطب المباح وكذلك لو قطع دارا سنين
معلومة بمال معلوم وسكنها فاجتمع فيها من السرقين فذلك لمن سبق بخلاف ما اذا نصب شبكة
فتعلق بها صيد يكون لصاحب الشبكة لانه يحترز عن فعله فعل غيره لان فعل الصيد لا عبرة به واما
هنا اعترض وهو فعل صاحبه كان ينبغي ان يكون صاحب الدار اولى به لانه تفرغ فيها الا ان الناس
ما تعارفوا ذلك فيكون لمن سبق وكذلك من بنى حايطا وجعله موضعا يجتمع فيه الدواب فانه
يكون لمن سبق يده اليه وقال بعضهم العبرة لمهيئ المكان وقد ذكرناه قبل هذا امراة صالحت من ميراث
زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين يلزمها بحصتها من التركة ويوخذ من بدل الصلح لان حقها
انما يثبت في التركة بعد قضاء الدين لان الدين مقدم على الميراث رجل له جواري اسكنهن بيتا على حدة
شبه الحرائر وجعل لهن كل يوم دراهم يشترين بها ما يشتهين فاردن ان يتصدقن بدرهم ليس لهن
ذلك الا ان يشترين بذلك طعاما فيتصدقن به يجوز لاجل العرف وكذلك الصبي والعبد المحجور الا اذا
كان يعرف ان مولاه اذا اخبره يجيز ذلك وكذلك المعلم اذا اخذ شيئا من مال الصبي ليس له ذلك الا اذا
كان يعرف ان اباه يجيزه اذا علم بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

بسم الله الرحمن الرحيم
قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ستة فصول **الفصل الاول** فيما يصح الاقرار في المرض وفيما لا يصح
وفيما يصح اقراره في الصحة وفيما لا يصح وفيما يصح الاقرار بالكتابة وفيما لا يصح وفي الالفاظ التي تقع اقرارا وفيما
لا تقع وفيما يصح رد الاقرار وفيما لا يصح وفي معرفة المقدار الذي وقع عليه الاقرار وفيما اذا جمع بين شيئين يلزمه
كلاهما وفيما يقع اقرارا بجميع ما يملكه وفيما يقع اقرارا ببعضه وفيما اذا اقر بشيء ثم يدعي خلاف الظاهر فيصدق
فيه وما لا يصدق فيه **الفصل الثاني** فيما تصح الشهادة على الاقرار باسامي قوم لا يعرفهم الشهود باعيانهم وفيما
لا يصح وفيما اذا اقر بما ادعى عليه والزيادة وفيما يدخل تحت الاقرار تبعا وما لا يدخل وفيما اذا اقر بشيء في يد
غيره لرجل اخر ثم ملكه فيلزمه الدفع الى المقر له وفيما لا يلزمه وفيما اذا اقر بشيء لا يقدر على تسليمه فيلزمه وما لا يلزمه
وفيما يصدق المقر في حقه وما لا يصدق في حق غيره وفيما يصح الاقرار والابراء بدون القبول وفيما لا تصح دعوى
الابراء وفيما تصح وفيما يصرف المقر فيما اقر به لغيره فيقع تصرفه للمقر له او لغيره **الفصل الثالث** فيما يقع
اقرارا بالرق وفيما لا يقع وفيما يقع اقرارا بالعتق وفيما لا يقع وفي اختلاف الامة مع المولى في عتقها قبل الولادة
او بعد الولادة وفيما يقع تدبيرا وفيما لا يقع **الفصل الرابع** فيما اذا اقر بعض الورثة لوارث اخر فيصدق
في حقه ولا يصدق في حق غيره وفيما اذا اقر الوارث بدين على الميت وغير الوارث اقر بدين او لرجل
او قال لا بل لاخر فيما يصح الرجوع وفيما لا يصح وفيما صدق الوارث لمدعي العتق والدين على الميت فيقع تصديقه
وما لا يصح وفيما يصدق الوصي في قبض ديون الميت وفيما لا يصدق **الفصل الخامس** فيما اذا اقر واستثنى
فيقع وما لا يصح وفيما اذا اقر بالغصب وادعى التصرف في المغصوب بغير اذن المالك وادعى التصرف باذنه
فايهما اولى بالاعتبار وفيما اذا اقر مرارا فيلزمه مال واحد ام اموال وفيما لا يصح الاقرار لرجل واحد
باحد المالين او لرجلين وفيما يصح وفيما يضمن لهما وفيما لا يضمن وفيما اذا اضاف الاقرار الى جماعة فيلزمه
المال دون غيره وفيما يومر المقر له بدفع الصك الى المقر وفيما لا يومر وفيما يحل له المال المقر به وفيما لا يحل
الفصل السادس في المسائل المتفرقة

الفصل الاول فيما يقع الاقرار في المرض وفيما لا يقع رجل اقر
لامراته في مرضه بمهر الف درهم وقد تزوجها على ذلك ثم اقامت الورثة البينة بعد الموت على ان المراة
وهبت مهرها من زوجها في حياة زوجها هبة صحيحة لا تقبل هذه البينة والمهر لازم باقراره لانه
لما اقر في مرضه وتلك الحالة حالة تدارك ما سبق فهذا دليل على ان المهر لازم فيواخذ بذلك رجل اقر
في مرضه بعبد بعينه لامراته ثم اعتقه بعد ذلك فان صدقه الورثة في ذلك الاقرار نفذ العتق لانه
اعتق ما لا يملك وان كذبه جاز من الثلث مريض في يده ارض فاقر انها وقف فان اقر انها وقف من
جهة نفسه فذلك من ثلث ماله لان الوصايا تنفذ من الثلث كما اذا اقر بعتق عبده او اقر انه تصدق
بهذه الارض على فلان وان اقر بوقف من قبل غيره فان كان الواقف او ورثته صدقوه في ذلك فهو جائز
من جميع المال وان لم يبين انه من جهته او من جهة غيره فهو من الثلث لان الظاهر انه من جهته لان اليد
دليل الملك رجل يمرض يوما ويصح يوما ويمرض يومين ويصح يوما فاقر لابنه بدين في ذلك المرض
فان صح بعد ذلك جاز ما صنع لان ذلك ليس بمرض الموت وان فعل ذلك في مرض الموت لم يصح بعد
ذلك وصار صاحب فراش حتى اتصل بالموت فاقراره غير جايز لان هذا اقرار المريض في مرض موته
لبعض ورثته فيكون باطلا لمكان التهمة رجل اودع اباه الفا في مرض الموت او في صحته بمعاينة الشهود
فاقر الاب في مرضه انه استهلكها ثم مات الاب فالالف يعني دين للابن في ماله لان تصرف المريض انما يرد

للتهمة ولا تهمة هنا لان التهمة انما تدخل في حكم ثبت بالاقرار وهذا الحكم صار مستحقا بوجه لا مرد له الا ترى انا لو
كذبناه وجب الضمان في تركته لانه مات مجهلا فبطلت التهمة فوجب تصديقه وكذلك لو اقر باستهلاكها ثم قامت
عليه البينة ثم قال رددتها او ضاعت مني ثم مات لان اخباره بالاستهلاك والجحود يكذبانه في دعوى الرد والضياع
فبقي مجهلا والاستهلاك او الجحود فصار ضامنا ولو قال في مرضه هلكت الوديعة او رددتها عليه فاراد الا بن
ان يستحلفه في مرضه فاقر انه استهلكها او لم يقر لكن نكل عن اليمين فضمنه القاضي الوديعة ثم مات من مرضه
لم يكن دينا ذلك في ماله لانه لما قال اولا هلكت الوديعة او رددتها عليه فقد بطل بسبب الضمان فاذا
اقر بالاستهلاك او نكل عن اليمين صار متهما فان يدفع وارثه كان باطلا رجل له على رجل الف درهم واخذ
بها كفيلا او الدين على احد الورثة والاجنبي كفيل بها فمرض رب المال فاقر انه استوفاها من الاجنبي فاقراره
باطل لانه يعني نفعا للوارث فانه ان كان اصيلا فبراءته توجب براءة الاصيل وهو وارثه وان كان كفيلا
فالاستيفاء منه يوجب براءة الاصيل ايضا وهو وارثه ولو ابراه بغير قبض في مرضه فان كان الاجنبي
اصيلا فالبراءة باطلة لان براءته توجب براءة الكفيل وهو وارثه وان كان كفيلا فالبراءة جايزة من
الثلث لان براءته لا توجب براءة الاصيل الذي هو وارثه وان كان للميت مال يخرج ذلك من ثلثه فهو
صحيح كله ولا سبيل على الكفيل والدين على الوارث على حاله وان لم يكن مال غير الالف فهو صحيح في ثلثه
وللورثة خيار في ثلثي الدين ان شاوا اخذوا من الكفيل والثلث الباقي يوخذ من الاصيل لا غير رجل
كاتب عبده في مرضه على الف درهم وقيمته الف درهم ولا مال له غير العبد فان اقر في مرضه باستيفا
الكتابة فاقراره جايز في الثلث ويسعى المكاتب في ثلثي قيمته لان اخباره باستيفا الكتابة اقرار له بنفسه
وهو العتق ولو اقر بعتقه جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته كذا هنا اذا اقر باستيفا الكتابة ثم
فرق بين هذا وبينما اذا كانت المكاتبة في صحته ثم اقر باستيفا الكتابة في مرضه حيث يجوز من جميع
المال والفرق ان الكتابة اذا كانت في الصحة استحق المكاتب البراءة من الكتابة باقراره فمنع هذا الاقرار
تعلق حق الوارث بالمكاتبة لانه سابق على حقهم فاما اذا كانت الكتابة في مرضه كان حق الورثة متعلقا
برقبته فتعلق بالبدل ايضا صحيح له على رجل الف درهم ثم مرض ولا مال له غيره وعليه ديون كثيرة فاقر
باستيفا الدين فهو مصدق لان الذي عليه الدين استحق البراءة بالايفا في حال صحته فيستحق البراءة بالاقرار
بالاستيفا لتمكنه الاشهاد على الاستيفا والمرض لا يغير حقا عليه تحجل في حق الذي عليه الدين كانه بقي على الصحة
فلم يتعلق به في حق غرما الصحة وكذلك لو اقر بالف في يده انها وديعة للغريم وهو مثل الدين او اقر انه اقبض
الفا وهو مثل الدين فهو مصدق وتكون الوديعة قصاصا بالدين ويقسم بين غرمائه لانه متى كان مصدقا صار هذا
قصاصا بالدين لاتحادهما جنسا وصفة فكان هذا اقرارا بالاستيفا ولو اقر بالف في يده وهو اجود من الدين
انها وديعة للغريم وهي غايبة او لا يدري اين ذهبت فالغريم بري لانه اقر باستيفا حقه وزيادة فصح الاقرار
بما هو مثل الدين لانه تعلق به الاستيفا ولم يصح في حق الزيادة لانه لا يتعلق بها الاستيفا فان قال الغريم انا اخذ
الوديعة فاعطي ما على لم يكن له ذلك لعدم صحة الاقرار بالزيادة ولو كانت الوديعة ادون من الدين او اقر بانه دينار
او جارية انها وديعة للغريم في يديه والالف والجارية والدنانير قايمة بعينها او لا يدري اين ذهبت لم يصدق والغرما
احق بالوديعة ويوخذ من الغريم ما عليه اما الالف فانها لا تصلح للاستيفا الا بحط الجودة والمريض لم يملك
ابطال حقهم في الجودة فبطل الاستيفا فيصير اقرارا بالوديعة قصدا وذلك باطل في حق غرما الصحة واما
الدنانير والجارية ان كانت قايمة بعينها فلانها لا يصلح ان للاستيفا فصار مقرا بالوديعة قصدا وان كا
مجهولة فلان القاضي مخير بين ان يقضي بقيمتها دراهم فتصلح للاستيفا وبين ان يقضي بقيمتها دنانير فلا تصلح
للاستيفا فوقع الشك في صلاحيته للاستيفا فبقي مقرا بالوديعة قصدا وذلك باطل ولو قال قد اخذت من
غريمي هذه الالف التي هي جيدة او هذه الدنانير قضا بحقي او هذه الجارية فقد اخذتها بيعا بحقي وهو مصدق
ان صدقه الغريم وكانت قيمة الجارية مثل الدين او اكثر لانه اقر بالاستيفا بسبب الشرا وقد ثبت بتصادقهما
والمحاباة فيه وان كذبه الغريم وقال دينه علي وما اقر به فهو لي فلم يكن فيه بيع ولا قضا والدين على حاله
وما اقر به فهو للغرما لانه اقر بالاستيفا بسبب الشرا ولم يثبت الشرا فلم يثبت الاستيفا فبقي هذا
اقرارا للغير قصدا فكان باطلا فان صدقه الغريم وقد قبض بهرجة او جارية قيمتها اقل من الالف لان
فان الدراهم ترد على الغريم ويوخذ منه مثل الدراهم التي كانت عليه لانه لا تصلح للاستيفا الا بابطال
حقهم عن الجودة فاذا لم يصح الاستيفا وجب تسليمها الى المقر له بخلاف الاقرار بالوديعة اذا لم يصح لم
يجب تسليم المال الى المقر له والفرق ان هناك اقر بالوديعة قصدا والاستيفا بما عليه فاذا ثبت الاستيفا
صح فاذا بطل الاستيفا بقي الاقرار بالوديعة قصدا فيبطل اما هنا اقر بالاستيفا قصدا وذلك داخل
تحت ولايته اذا صدقه المقر له فثبت الملك للمقر له مقتضاه فاذا انتقض من بعد لم ينتقض به الاقتضا
الاول لانه ليس من ضرورات نقض الملك واما الجارية فان شاء الغريم دفع تمام ما عليه مع قيمة الجارية
وان شاء اخذها واعطى ما عليه لان المريض حابى والمحاباة مع الدين لا تسلم فقد تغير على الغريم

شرط

شرط تمليكه بالرد من الزيادة فوجب تخييره مريض عليه دين في الصحة فقطع رجل يده عمدا فصالحه على الف واقر
الجاني انه جرح المريض خطأ او قتل عبدا للمريض خطأ او قامت البينة على ذلك فصالحه على الف من قيمته فاقر
باستيفا ما وجب له وما صالح عليه فالمريض مصدق في جميع ذلك لانه بدل ما ليس بمال فلم يكن حق الغرما
متعلقا بالمبدل فلا يكون متعلقا بالبدل وكذلك لو ان مريضة اقرت باستيفا المهر وقد تزوجها الزوج
في مرضها او في صحتها وقد طلقها قبل ان يدخل بها وماتت وعليها دين الصحة ولم يدع الا الالف التي اقرت
بقبضها من زوجها صح والالف بين غرمائها والزوج بري لانه بدل ما ليس بمال ولو يصير با مع الغرما بنصف
المهر لان اقرارها بالاستيفا صح في حق براءته عن المهر دون اثبات الشركة وكذلك لو تزوجها في مرضها
ودخل بها فاقرت بالاستيفا ثم طلقها طلاقا باينا او رجعيا وانقضت عدتها ثم ماتت لانه وقت الموت
ليس بوارث ولو ماتت قبل ذلك اي قبل انقضاء العدة ان كان الطلاق رجعيا لا يصح فيوخذ من الزوج
جميع المهر فيكون بين الغرما لانه وارث لها عند الموت واقرار المريض باستيفا دين واجب له على الوارث
لا يصح وان كان بدلا عما ليس بمال وان كان باينا فكذلك لان المانع من هذا الاقرار وهو النكاح وانه قايم
من وجه فلا يزول المنع ما دام المانع قايما من وجه فاذا لم يصح الاقرار استوفى اصحاب ديون الصحة ديونهم
فان اتى ديونهم على جميع ما في يدها وعلى ما اقرت باستيفائه من المهر اخذ من الزوج جميع المهر وان فضل
شي ينظر الى المهر والى ميراثه منها ويسلم له الاقل منهما قال مشايخنا هذا الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
واما عندهما رحمهما الله تعالى يجب ان يكون اقرارها صحيحا في حق التقديم على الورثة في جميع ما اقرت به اصل
المسئلة اذا طلق المريض امراته ثلاثا بسوالها ثم اقر لها بمال فلها الاقل من نصيبها في الميراث ومما اقر لها
به عنده وعندهما لها جميع ما اقر لها به والمسئلة معروفة مريض عليه دين في الصحة غصبه رجل عبدا
في مرضه فمات في يد الغاصب او ابق فقضي بالقيمة له فاقر باستيفائها لم يصدق الا ببينة لانه دين وجب
بدلا عما هو مال في حالة المرض فلا يصدق باستيفائه في حق غرما الصحة ولو كان الغصب في الصحة
ثم مرض ثم مات العبد او ابق فقضي له بالقيمة في مرضه فاقر باستيفائها فهو مصدق فان ظهر
العبد لم يصدق ويقال للغاصب ادفع القيمة مرة اخرى او رد العبد وانما كان لان العبد اذا لم يظهر لم
يصل الى مالكه يجعل هالكا على المالك من وقت الغصب فصار الضمان متقررا عليه من ذلك الوقت لتعذر
الهلاك من ذلك الوقت وفي ذلك الوقت كان المالك صحيحا فكان هذا دين الصحة من جميع الوجوه فصح الاقرار
بالاستيفا فاما اذا ظهر العبد لم يتقرر وجوب الضمان من وقت الغصب لعدم تقرر الهلاك من ذلك
وانما تقرر عند القضا فكان هذا دين المرض من وجه فلم يصدق باستيفائه ولو قضى على الغاصب بالقيمة في
صحة المالك ثم مرض فاقر باستيفائها فهو مصدق ظهر العبد او لم يظهر لانه دين الصحة باعتبار حالة
الغصب وحالة القضا جميعا مريض في يده عبد اقر انه لرجل او باعه واقر بقبض الثمن وعليه دين في
الصحة محيط بماله لم يصدق لان وجوب الثمن بالعقد وقد وجد في حالة المرض فكان دين المرض ولو كان
البيع في الصحة والاقرار بقبض الثمن في المرض صدق وكذلك ان لم يكن المشتري قبض العبد حين مرض
وكذلك لو كان له على رجل دين في صحته وعنده رهن فاقر بقبض الدين في مرضه لا يصح لانه دين
الصحة مريض باع عبدا قيمته الف بالفين لا مال له غيره وعليه دين كثير في الصحة فاقر باستيفاء الثمن
ثم مات في مرضه لم يصدق في قياس قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ويخير المشتري في دفع الثمن مرة اخرى
او في نقض البيع فان اختار دفع الثمن فهو لغرما الصحة وقال محمد رحمه الله تعالى المريض مصدق فيما زاد
على قيمة العبد من الثمن فان شاء المشتري ادى الفا اخرى وان شاء نقض البيع ورد العبد للغرما
وذكر مشايخنا قول ابي حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله تعالى والخلاف راجع الى حرف وهو ان
زيادة الثمن على قيمة العبد وجب بالعقد بدلا عما هو مال عندهما فلا يصح اقراره بالاستيفا وعنده
يجب العقد بازاء ما هو مال فاشبه المهر فيصح اقراره بالاستيفا محمد رحمه الله تعالى يقول ان قدر مالية العبد
لا يقابله حقيقة الا ما يا تلد وانما المقابلة من حيث التسمية هما يقولان الزايد مالية لو خلا عما
يقابله فسد العقد لانه استحقاق مال لا بازاء في عقد المعاوضة وهو حقيقة الربا وحيث جاز
دل ذلك على ما قلنا ثم انه انما يخير المشتري لانه لزمه ما يتغير به شرط عقده وهو جميع الثمن بعد
القضا عندهما وعند محمد نصفه وذلك بمنزلة العيب مريض عليه دين الصحة فقال لرجل بعتك
هذا العبد الذي في يدك في صحتي بالف واستوفيتها وصدقه المشتري لم يصدق المريض ويقال
للمشتري انقد الثمن او انتقض البيع لان البيع ظهر للحال ولا يصدق في اسناد البيع الى حالة
الصحة لما فيه من ابطال حق الغرما وكذلك لو كان العبد مات في يد المشتري بعد مرض البايع
وكذلك لو كان في يد البايع فقال للمشتري اودعتني بعد الشرا والقبض وكذلك لو مات في يد
البايع قبل هذه المقالة او بعدها الا انه مات بعد مرض البايع ولو مات في يد المشتري او البايع
قبل مرض البايع والمسئلة بحالها فالمريض مصدق لانا تيقنا بوجود البيع في حالة الصحة وتحالة

وجوده بعد موت العبد فكان دين الصحة فيصدق في الاقرار بالاستيفاء من غير عليه دين الصحة فالرجل
اشترينا مني عبدا في صحتي وتقابضنا فهو مصدق على ما اقر من قبض الثمن لان العبد اذا لم يكن معروفا
انه كان للبائع لا يتعلق حق الغرماء به فان حق الغرماء لا يتعلق الا بما يدري الان للبائع ام لا فكان هذا اقرارا
بالاستيفاء دين لم يتعلق حق الغرماء باصله فيصدق بخلاف المسئلة الاولى لانه هناك العبد معروف
انه كان للبائع ولو مرض احد المتفاوضين وعليهما دين في الصحة فاقر احدهما بدين بعد المرض
لم يلزم المريض ما لم يقض دين الصحة ويلزم الصحيح كله لان الاقرار صح من المريض لانه اقر للاجنبي وانه
داخل تحت المفاوضة وكل تصرف صح من احدهما وهو داخل تحت المفاوضة يجعل كتصرفهما
اذا كان يصح ذلك التصرف من الساكت لو باشر فصار كانهما اقرا بذلك ولو اقرا بذلك لا يواخذ
به المريض الا بعد اداء دين الصحة ويواخذ الصحيح بجميع ذلك النصف بحكم الاصالة لانهما اقرا
بذلك والنصف بحكم الكفالة من المقر وان كان لا يواخذ للحال كما لو كفل عن المريض اجنبي لان
تاخير الدين عن الاصيل كان بعذر اخر سوى الاجل وهذا لا يوجب التاخير عن الكفيل ولو وكل
ببيع عبد له فباعه من ابن الآمر ثم مرض الآمر فاقر المامور في مرض الآمر انه قبض الثمن ودفعه
الى الآمر لم يصدق وان صدقه الآمر لان الموكل لو اقر لا يصح لانه يجعل مقرا للوارث في مرضه فكذا اذا
اقر وكيله وان كان المشتري وارث المامور فمرض المامور والآمر جميعا فاقر في مرضهما انه قبض الثمن
ودفعه اليه او ضاع منه صدق عليه لان الوكيل وان اقر للوارث فقد اقر له بمال غيره وهو الموكل والمريض
انما منع من الاقرار للوارث بماله كيلا يتضمن ابطال حق ورثته لا بمال غيره ولو قال قبضته ولم يقل دفعته
اليه لم يصدق لانه لو صح هذا الاقرار يتضمن ابطال حق الورثة عن بعض ماله لمنفعة تعود الى الوارث باقراره
فصار كالاقرار للوارث بماله ولو كان ابوه وهو مريض وعليه دين لغريم اخر ببيع عبد له وقال
بعته وقبضت الثمن لم يصدق في الدين عليه لان اقرار الوكيل بالاستيفاء كاقرار الموكل بالاستيفاء وعليه
دين الصحة لا يصح فكذا اقرار الوكيل ولو اقر مريض لامراته بدين ثم بانت منه بان طلقها قبل الدخول
بها او بعد الدخول بها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم مات بطل دينه في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى الاقرار لها جائز وكذلك لو اقر لمولى الموالاة ثم انتقل عنه ثم والاه فهو على هذا
الخلاف محمد رحمه الله تعالى يقول انه تخلل بين الاقرار والموت حالة لو انشا الاقرار في تلك الحالة جاز
فوجب ان يجوز ما تقدم من الاقرار كما لو تخلل بينهما برء بان اقر وهو مريض فبرئ ثم مرض ومات
صح الاقرار للوارث وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان المانع من جواز الاقرار للوارث تعلق حق غيره من
الورثة حتى لو لم يكن له وارث سواه صح وتصير الملك لم يجز الاقرار حتى اذا باع هو قبل موت المقر نفذ بيعه
فيصير قيام هذا المانع وقت الاقرار ووقت الموت لان حالة الاقرار حال انعقاد السبب وحالة الموت حال
ثبوت الحكم لان حكم الاقرار متى حصل للوارث منتظر مترقب بين ان يثبت حكمه اذا خرج من ان يكون وارثا
قبل الموت وبين ان لا يثبت متى بقي وارثا قبل الموت فكان يوم الموت حال ثبوت الحكم من هذا الوجه وقد
وجد المانع في هذين الوقتين واما ما يصح الاقرار في الصحة وما لا يصح رجل اقر في صحته ان
جميع ما هو داخل في منزله لامراته غير ما عليه من الثياب ثم مات الرجل وترك ابنا ففي هذه المسئلة فتوى
وحكم اما الفتوى فكل ما علمت المراة انه صار لها بتمليك الزوج اياها ببيع صحيح او بمهر او بهبة فهي في سعة
من منعه محتجة بهذا الاقرار وما لم يكن لها فيه ملك لا تصير ملكا لها بهذا الاقرار فيما بينها وبين الله تعالى
ويكون ذلك من تركة الميت واما الحكم اذا شهد الشهود على ذلك الاقرار يحكم الاقرار بجميع ما كان في
المنزل يوم الاقرار رجل قال لاخر لي عليك الف درهم فقال الاخر ولي عليك مثلها او قال اعتقت
غلامك فلانا او قال قتلت فلانا فقال الاخر وانت قتلت ايضا فلانا فان هذا كله لا يكون اقرارا
لانه لم يوجد صريح اقرار ولا ما يدل عليه عادة وروي عن محمد رحمه الله تعالى انه قال هذا كله اقرار
جارية في يد رجل فقال ان هذه لاحد هذين الرجلين يجاز ويحلف لكل واحد منهما اذا ادعياها
ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يجوز لان هذا اقرار للمجهول جهالة فاحشة رجل قال
لفلان علي الف درهم ان مت فعليه المال مات او عاش وكذلك لو قال ان افطر الناس لان هذا ليس
بتعليق بل هذا ضرب من الاجل العبد الماذون اذا اقر بالكفالة او بالنكاح لا يصح لان الكفالة لا
تنعقد تبرعا ابتداء والنكاح معاوضة مال بما ليس بمال فلا يدخلان تحت اذن المولى ولو باع عبدا
ثم اقر انه كان حرا وانكر المشتري ذلك لا يبرا المشتري من الثمن لانه اقر بابراء المشتري عن الثمن
بعد ما كان العقد زايلا عن ملكه فلا يصح اقراره وصارت جارية بين اثنين ولدت في ملكهما لستة
اشهر فادعى احدهما ان الجارية ابنته وادعى الاخر ولدها انه ابنه معا وكل واحد يولد
لمثله الذي ادعى فالدعوة دعوة الذي يدعي الولد لانه دعوة استيلاد فتكون سابقا معنى
وتصير الجارية ام ولد للاب ابنه وعليه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها لشريكه وان اقر

شريكه

شريكه انها حرة فيكون اقراره بالحرية ابرا لشريكه عن الضمان والعقر لكن انما كان اقرارا بالابراء بعد ما
كانت الجارية زايلة عن ملكه من وقت العلوق فلم يصح الاقرار ولم يصر اقراره ابراء اياه كذا هنا وهاتان
المسئلتان مذكورتان في دعوى الجامع في باب دعوى الرجلين الولد في الجارية المشتركة ولو قال لفلان
علي الف درهم ان شاء فلان او ان قدم فلان فهو باطل وان شاء فلان او قدم فلان لانه تعليق الاقرار
بالشرط وتعليق الاقرار بالشرط باطل ولو قال لفلان علي الف درهم ان جاء غد او قال ان جاء راس
الشهر او قال ان جاء عيد الفطر او ان جاء عيد الاضحى لزمه حالا لان في العرف في هذه الفصول
وما شاكلها لا يريدون تعليق الاقرار بهذه الشروط وانما يريدون بيان تاجيل الدين الى هذه
المواضع لان هذه الاشيا تعلم لحلول الاجل لان الدين المؤجل يصير حالا بالموت وراس الشهر والغد
فترك حقيقة الكلام في هذه الفصول للعرف فهذا اقرار بالدين مؤجلا فاذا كذبه المقر له في الاجل
لزمه حالا ولو قال لفلان علي الف درهم ان لم يبد لي غير ذلك او ان لم ار غير ذلك وهذا هو حد
التعليق بالشرط ولو قال له علي مائة درهم ان حمل متاعي هذا الى منزلي بالبصرة فانه اجارة لانه
يراد بهذا الكلام الاجارة عرفا لا تعليق الاقرار بالشرط وحقيقة الكلام تترك بالعرف فان كان
فلان حاضرا فحمله وقبل جازت الاجارة ولو قال لفلان علي الف درهم فيما علمي لم يلزمه شيء في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال فيما علمت لم يلزمه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
يلزمه ذلك ابو يوسف يقول الصدق اصل في الاقرار لانه غير متهم وقوله في علمي كلمة مترددة تذكر ويراد
بها الشك لما فيه من كلمة وتذكر ويراد بها اليقين لان العلم ضد الشك فلا يزول ما هو ثابت في الاقرار
بالاحتمال ولهما رحمهما الله تعالى ان هذا اقرار معلق بالشرط لان كلمة في متى قرنت بالفعل صار
بمعنى الشرط حتى قالوا فيمن قال لامراته انت طالق في دخولك الدار لا يقع ما لم تدخل وهنا
قرنت بالفعل لانه قرن بالعلم وانه عمل القلب ولو قال قد علمت ان لفلان علي الف درهم لزمه لان هذا
اقرار غير معلق بالشرط ولو قال لفلان علي الف درهم فيما اظن او فيما احسب او فيما ارى لم يلزمه
لان هذا اقرار معلق بالشرط ولو قال لفلان علي الف درهم بشهادة فلان لزمه لان كلمة الباء متى قرنت
بالفعل لا يراد به التعليق وانما يراد به التحقيق للحال فلا يكون الاقرار معلقا بالشرط ولو قال علي
الف درهم في علم فلان لم يلزمه ولو قال بعلم فلان يلزمه لما ذكرنا ان كلمة في متى قرنت بالفعل صار بمعنى
الشرط وكلمة الباء متى قرنت بالفعل يراد به التحقيق ولو قال في قوله او بقوله لا يلزمه اما في قوله لما
ذكرنا في علم واما بقوله لانه وان لم يعلق اقراره بالشرط لكن قرنه بما يوجب الشك لان قول فلان قد يكون
حقا وقد يكون باطلا ولم يسقط احتمال الخطا شرعا لما لم يجعل الشرع قول فلان موجبا بخلاف قوله بشهادة
فلان وبعلم فلان اما بشهادة فلان الشرع يسقط احتمال الخطا عن الشهادة واما قوله بعلم فلان الا انه يستعمل
لليقين لا الشك ولو قال في حساب فلان او بحساب فلان او في كتابه او بكتابه لم يلزمه شيء لما قلنا في
قول فلان او بقول فلان ولو قال في صكه او بصكه او في صك او كتاب او من كتاب بيني وبينه او له
علي حساب بالف درهم او شركة بيني وبينه او من تجارة بيني وبينه او من حساب او من خلطة لزمه ذلك
كله اما في صكه او بصكه فلانه لم يتعلق اقراره بالشرط لان كلمة في انما تصير بمعنى الشرط اذا قرنت بالفعل
اما اذا قرنت بالاسم فلا لان ان تصحب الفعل لا الاسم والصك اسم بخلاف قوله في كتاب فلان او بكتاب
فلان لان الكتاب المضاف الى فلان يراد به فعل الكتابة لا المكتوب علم انه لم يتعلق اقراره بالشرط ولم
يقترن به ما يوجب شكا لان الصك اسم لمكتوب بحق كالشهادة اسم لقول بحق لان الصك اسم لمكتوب كتب
فيها شهادة الشهود والشهادة اسم لقول بحق فكذا كتاب الشهادة يكون كتاب بحق واما في كتاب
وكتابه فرق بين هذا وبين قوله في كتاب فلان او بكتاب فلان والفرق ان الكتاب يذكر ويراد به
الفعل يقال كتب يكتب كتابا ويراد به المكتوب يقال كتاب الصدوع فلا بد من حد يميز احدهما عن
الاخر تمييزا بالاضافة والاطلاق فمتى ذكر مضافا الى انسان يراد به الفعل لان الفعل لا بد له
من الفاعل ومتى ذكر مطلقا يراد به الاسم وهو المكتوب وهنا ذكر مطلقا فكان المراد به الاسم
فلا يصير الاقرار معلقا ولا يثبت الشك لان الكتاب لما صار اسما للمكتوب فيه الاقرار كان اسما
للصك واما من حسابه وفي حسابه وبحسابه فرق بين هذا وبين قوله من حساب فلان وفي
حساب فلان وبحساب فلان والفرق وهو ان الحساب يذكر ويراد به الفعل ويراد به مفعول
الحساب وهو المحصول بالحساب وهو المال الذي جرى فيه الحساب فميزنا بالاطلاق والاضافة
وهنا ذكر مطلقا فكان المراد به المحسوب وهو المال فكانه قال لفلان عليه الف درهم من المال
الذي جرى فيه الحساب واما من كتابة بيني وبينه او كتابة بيني وبينه فلان المراد هو المكتوب
وان ذكر الكتاب مضافا اليهما لان الصك الواحد لا يكتبه اثنان عادة فعلم انه اراد به المكتوب بخلاف
قوله من كتاب فلان او في كتاب فلان واما قوله له علي حساب بالف لانه لم يتعلق اقراره بالشرط

ولو قرن به ما يوجب شكا انما قرن به سبب الوجوب وكذا من شركة بيني وبينه او من تجارة او من خلطة لما قلنا
ولو قال في قضاء فلان او فتوى فلان لم يلزمه لانه قرن كلامه بالفعل فصار بمعنى ان قضى فلان او افتى فلان وكذلك
بفتيا فلان لانه لم يعلق اقراره بالشرط فقد قرن به ما يوجب شكا لان فتيا فلان قد تكون حقا وقد تكون باطلا
ولم يسقط احتمال الباطل شرعا لما لم يجعل الفتوى موجبا ولو قال بقضاء فلان القاضي لزمه لانه لم يعلق اقراره بالشرط
ولا قرن به ما يوجب شكا لان القضاء ما يكون بحق فصار كما لو قال بشهادة فلان وهذا اذا كان فلان قاضيا
فان كان فلان غير قاض فقال الطالب حاكمته اليه فقضى لي عليه وانكر المطلوب فالقول قول المقر له ولزمه
المال لانه لما اقر ان لفلان عليه الف درهم بقضاء فلان وفلان غير قاض فقد حصل قوله انهما تحاكما اليه ولو
اتفقا انهما لم يتحاكما اليه فلان لم يلزمه لانهما تصادقا ان فلانا لم يكن حكم بينهما فصار قول فلان قضاء ولم يكن
قضاء فكانه قال لفلان علي الف درهم بفتيا فلان ولو قال هكذا لا يلزمه ولو قال في قضاء فلان او في فقه فلان
او في ذكره او بذكره لم يلزمه اما القضاء فلما قلنا واما الفقه فلان فقه فلان بمنزلة فتياه واما الذكر فلان ذكره
بمنزلة قوله ولو قال في ذكري او كتابي او بكتابي لزمه هكذا ذكر في مختصر العصام ولم يذكر الحاكم الشهيد
هذه المسئلة في المختصر ومحمد رحمه الله تعالى في المبسوط ولا يقع الفرق بين قوله في ذكري وفي كتابي او بكتابي
وبين قوله في ذكر فلان او في كتاب فلان او بكتاب فلان فكانت هذه المسئلة مشكلة ولو اقر لرجل فقال
لا حق لي عليك ثم قال الاخر اجل لا حق علي ثم اشهد له عليه بالف درهم والشهود يسمعون ذلك لم يلزمه ذلك
ولا يسع الشهود ان يشهدوا عليه لانهما اتفقا على انه كذب ولو قال له علي الف درهم تلجئة او زورا او باطلا فصدقه
لم يلزمه ولو صدقه في الاقرار وكذبه في التلجئة لزمه الالف لان قوله تلجئة رجوع عما اقر به لانه اقرار
بوجوب المال فيكون جانب الصدق راجحا فاذا قال تلجئة فقد ادعى الكذب بعد ما ثبت الصدق
فكان رجوعا فان صدقه صح وان كذبه لا ولو قال لك علي الف درهم فقال كذبت ثم قال المقر ثانيا بل لك
علي الف درهم فقال المقر له اجل لزمه الالف لانه رد اقراره الاول ولم يرد اقراره الثاني ولو اقر فقال
قتلت اباك او قامت البينة على رجل انه قتله عمدا فقال الابن قتلاه المقر والمشهود عليه قتل المقر
ولم يقتل الاخر اما المقر فلانه صدق المقر له في بعض ما اقر به وكذبه في البعض وتكذيب المقر له
المقر في بعض ما اقر به لا يوجب بطلان الاقرار بالباقي واما الاخر فلانه كذب المشهود له الشهود في بعض ما
شهدوا به وتكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا به يوجب بطلان الشهادة في الباقي ولو وهب رجل
لرجل عبدا وقبضه ثم قال الواهب قطعت يده قبل الهبة وكذبه الموهوب له ضمن الواهب نصف قيمته عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا شيء عليه وكذلك على هذا الخلاف العتق
والبيع اذا اقر المعتق او البائع بالقطع وهذا كله اذا كانت الهبة والبيع معلوما معروفا قبل الاقرار
فاما اذا لم يكن البيع والهبة معلوما معروفا قبل الاقرار وانما ظهر باقرارهما للحال لا يضمن الواهب والبائع
بالاجماع لان الهبة والبيع اذا لم يكن معلوما معروفا قبل الاقرار وانما ظهر باقرارهما فالقطع ثبت قبل
البيع والهبة لانه حصل البيع والهبة حادثا قبل اقرارهما متصلا باقرارهما حتى يكون الاقرب ما ظهر
واما اذا كانت الهبة والبيع معروفا قبل الاقرار فالقطع احتمل التقدم والتاخر فكانت المسئلة على الاختلاف
ولو قال لفلان وفلان علي الف درهم ثم سكت ثم قال لفلان ستمائة ولفلان اربعمائة لزمه الف ومائة
للثاني خمسمائة الا ان يصل كلامه لانه اضاف الالف اليهما على السواء فكان لكل واحد منهما خمسمائة ثم زاد
احدهما مائة ونقص للاخر مائة فصحت الزيادة ولم يصح النقصان فاما اذا وصل فقد قرن بيان
التغيير فيصح كالاستثناء **واما فيما يصح الاقرار بالكتابة وفيما لا يصح** من كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشاهد
فللشاهد ان يشهد على ذلك اذا قال له اشهد عليه وقد عرف الشاهد ما كتب فرق بين هذا وبينما اذا لم
يقل اشهد فانه وان عرف ما كتب لا يسعه ان يشهد والفرق ان كتابة الاقرار قد تكون للتجربة والامتحان
وقد تكون لتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال لا يسعه ان يشهد فاما اذا امره ان يشهد
عليه بما فيه فقد ظهر ان الكتابة ما كانت للتجربة والامتحان بل كانت للاستيثاق على نفسه فوسعه ان
يشهد قال القاضي الامام ابو علي السغدي رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن كتابا مكتوبا على الرسم فان كان
الكتاب مكتوبا على الرسم وكتبه بين يدي الشاهد فكان الشاهد يحسن الكتابة ويعلم ما في الكتاب
وسعه ان يشهد وان لم يقل الكاتب اشهد على ما في الكتاب لانه اذا كان مكتوبا على الرسم انكان بمنزلة الخطاب
ولو سمع خطابا يسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له اشهد الا ان الخصاف رحمه الله لم يفصل في ادب القاضي
بينما اذا كان مكتوبا على الرسم او غير مكتوب على الرسم هذا اذا عرف ما في الكتاب اما اذا لم يعرف لا
يسعه ان يشهد وان اشهد على ما في الكتاب لانه قال اشهدوا علي بما في الكتاب لا رواية عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه قال اذا كتب الصك بين يدي الشاهد ولا يقع عنده وقال اشهدوا علي بما فيه وسعه
ان يشهد عليه بما فيه وان لم يعرف ما فيه فعلى هذه الرواية فرق بين هذا وبينما اذا لم يكن ولا يقع
والفرق انه اذا كان ولا يقع عنده لا يتوهم التغيير والتبديل واذا لم يكن ولا يقع عنده يتوهم وان كان

ان الشاهد

الشاهد ايا لا يعرفه فكتب انسان الصك بحضرته ثم قال لم اشهد علي بما في هذا الصك لم يسعه ان يشهد
على ذلك لانهم لا يتحملوا الشهادة عن علم اذا لم يعلم ما في الصك ولو كتب ذكر حق لفلان عليه كذا وكذا درهما
وقال للقوم اكتبوا عليه لم يلزمه شيء لانه امر بالكتابة والامر بالكتابة لا يكون اشهادا لا نصا ولا اقتضاء اما
نصا فانه لم يقل اشهدوا علي واما اقتضاء فلان الامر بالكتابة صحيح من غير اشهاد ليكون الشهود
مستعدين للاشهاد عليه متى تمت المعاملة بينهم ولو كتب رسالة من فلان الى فلان اما بعد فانك
كتبت الي تقتضي مني الالف التي لك علي من فلان الف درهم وقد امنت الا خمسمائة وحضر ذلك شهود ثم محاه وسعهم
ان يشهدوا وان لم يقل اشهدوا وكذلك الطلاق والاشباه هذا ذكر حق لان كتبة الرسالة متى كانت
مكتوبا على ما هو مرسوم قامت مقام الخطاب شرعا وعرفا لمكان الخطاب ولهذا لا يتحقق كتبة الرسالة
الا حال غيبة المكتوب اليه فاما الصك لا يكتب ليقوم مقام الخطاب ولهذا يستعمل حال حضرة الكاتب
والمكتوب اليه وانما يكتب ليكون تذكرة والتذكرة تحصل بالكتاب وان لم يقم مقام الخطاب بقي العبرة
فكتابته والكتابة محتملة بين ان تكون بحق وبين ان تكون للامتحان فلم يزل هذا الاحتمال بالاشهاد
عليه لا تحل الشهادة ولو كتب رسالة في تراب لا يلزمه الا ان يقول اشهدوا علي به وكذلك لو كتب في خرقة
لان الكتابة انما قامت مقام الخطاب بالشرع لمكان العجز فيراعى جميع الشرائط التي ورد بها الشرع
ومن الشرائط ان يكون مكتوبا على بياض فاذا انعدم هذا الشرط لم يقم مقام الخطاب الا اذا اشهدهم
فقال اشهدوا علي به لانه اذا لم يقم مقام الخطاب بقي الكتابة محتملة بين ان تكون حقا وبين ان تكون
للامتحان فاذا جاء الاشهاد زال احتمال امتحان الخط فحل لهم الشهادة بما في الصك ولو كتب على شيء
لا يستبين اثره لم يلزمه دين ولا طلاق وان قال اشهدوا علي لم يلزمه شيء لانه وان زال احتمال امتحان الخط
لكن انما عرفوا المكتوب بنوع استدلال ويجوز ان يكون المكتوب شيئا اخر فلا تحل لهم الشهادة ولو
قال وجدت في كتابي ان لفلان علي الف درهم او قال وجدت في ذكري او في حسابي او بخط يدي لم يكن
هذا اقرارا لانه اخبر بما لو عايناه لم يكن اقرارا لانه قد يكتب بيده ان لفلان الف درهم تجربة للخط
وقد يكتب بذكره بان يكون عليه شيء لا بعينه فلا يثبت الاقرار بالشك ولو قال كتبت له علي صكا بالف
درهم او قال كتبت بخط يدي بشهادة له علي الف درهم او كتبت صكا له علي نفسي بالف درهم وقوم
ينظرون فقال لهم اشهدوا فهذا كله اقرار اما الاول فلانه اقر بالاشهاد على نفسه اقتضاء لان الصك
لا يسمى صكا الا بعد الاشهاد على ما في الصك لان الصك عبارة عن الضرب والمراد منه ضرب الشهود
ايديهم على الصك بكتبة الشهادة لا ضرب الكاتب لان ما سوى الصك من الكتب لا يسمى صكا وان وجد
هذا المعنى ولو نفى فقال كتبت صكا بالف درهم واشهدت عليه كان اقرارا واما الثاني فلانه اقر
بكتابة الصك في الحاصل لان الكتابة بخط يده بشهادة الشهود ان لفلان عليه الف درهم يكون صكا واما
الثالث فلانه اخبر عما لو عايناه كان اقرارا لانه امرهم بالاشهاد صحيح لان كتابة الصك والقوم ينظرون
اليه ويعلمون بما فيه وقرائته عليهم ما في الصك سواء ولو قرأ عليهم الصك وقال لهم اشهدوا بما فيه كان اقرارا
منه كذا هنا ولو قال لا تشهدوا ان لفلان علي الف درهم لم يلزمه شيء لانه نهى وهذا النهي يحتمل ظاهر عقله
ودينه وانما يكون نهيا بحق اذا لم يكن له عليه الف ولو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم فقد ذكر محمد
رحمه الله تعالى في الاصل انه قد يكون اقرارا واختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ لا يكون اقرارا وقال
مشايخ بخارى يكون اقرارا وهو الصحيح **واما الالفاظ التي تقع اقرارا وما لا تقع** ولو قال لي عليك الف
درهم فقال الاخر بالفارسية كسيه دوز كسيني دوز تلبيس هذا اقرارا لانه ليس للناس فيه تهاتر
ولو قال لي عليك الف درهم فقال الاخر مع مائة دينار فالمدعي لو ادعى الدنانير يؤخذ بهما جميعا لان
هذا اقرار منه بهما ولو ان المدعي لم يصدقه في الدنانير له ان ياخذ الدراهم لانه اقر بما يدعيه الطالب
والزيادة وقد رد الزيادة فبقي ما ادعى رجل قال لاخر لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه لك علي
الف درهم ما ابعدك عن ذلك لا يلزمه شيء لان مثل هذا يذكر للتوبيخ فيبين انه لم يرد الاقرار ولو قال
ما ابعدك من الثريا قال يلزمه لانه لم ينف ذلك لي الالف الا ترى ان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في كتاب
السير الكبير اذا قال الامان الامان مرتين فقال المسلم الامان الامان ستري او سترى فانه لا يكون امانا
ولو لم يقل ستري او سترى يكون امانا لما ذكرنا ولو قال الاخر لي عليك الف درهم فقال ولي عليك مثلها
او قال اعتقت غلامك فلانا او قال قتلت فلانا وقال الاخر وانت قتلت ايضا فلانا فان هذا كله لا
يكون اقرارا لانه لم يوجد صريح اقرار ولا ما يدل عليه عادة وروي عن محمد رحمه الله تعالى انه قال هذا
كله اقرار رجل اتهم بقتل رجل فقيل له قتلت فلانا فقال كذا كان في اللوح مكتوبا او قال قتلت
عدوي فهذان اللفظان منه اقرار بالقتل فلزمه الدية في ماله ان لم يقر بالعمد ولو قال لي عليك الف
فقال لم اتزن لم يكن اقرارا ولو قال اتزنها او قال اقعد اقبضها او هذا كله اقرار لان كل ما لا يصلح للابتداء
برمز الكلام ويصلح للبناء يجعل مربوطا بما تقدم حتى لا يلغو وكل ما يصلح للابتداء والبناء يجعل للابتداء

حتى او يلزمه المال بالشك فمتى ذكر من غير حرف الكناية فهذا يصلح للابتدا وللبنا اما الابتدا فبان يقول للمخاطب
اتزن وانتقد فيقول له المخاطب ماذا اتزن وماذا انتقد فيقول شيا اخر غير الالف فيكون مستقيما وصالح
للبنا اى اتزن وانتقد الالف التى لك على فحمل على الابتدا ومتى ذكر مع حرف الكناية فهو لها فهذا لا يصلح للابتدا
الا ان المكنى عنه يصير مذكورا بالكناية والمذكور بالكناية كالمذكور نصا ولو نص فقال اتزن او انتقد الالف
التى لك على كان بناء واقرارا كذا هذا ولو قال خذ لم يكن اقرارا الا ان يقول خذها لما قلنا ولو قال
اقض دينى فقال حتى يدخل على مالى او حتى يا تينى مالى او يقدم فلان او يقضينى فلان لا يلزمه لان
هذا لا يصلح للابتدا لان كلمة حتى للغاية والغاية لا تصلح لابتدا الكلام لانها لا تصلح الا لشى مقدم
فصار بناء فصار كانه قال حتى يدخل على مالى فاقضى مالك على ولو قال ادفع الى عبدى هذا
الذى غصبتنى او الذى اودعتك فقال غدا فقد اقر به لان قوله غدا غاية والغاية لا تصلح للابتدا
فيكون بناء على الاول ولو قال نعم فقد اقر به لانه قوله نعم لا يبتدا به وانما يذكر للجواب والبنا والجواب
يتضمن اعادة ما تقدم ذكره فصار كانه قال نعم ادفع ولو قال لا لم يكن اقرارا لان قوله لا يحتمل نفى الاعطا
لا غير او نفى الملك عن العبد فيكون اقرارا كانه قال لا اعطيك عبدك ويحتمل نفى الملك عن العبد
اى لا ملك لك فى العبد فلا يكون اقرارا بالشك ولو قال لا اعطيك اياه فهو اقرار لانه ذكر الكناية
والكناية انما تذكر لتصير المكنى عنه مذكورا فصار كانه قال لا اعطيك عبدك بخلاف قوله لا اعطيك
او قال لا اعطيك ابدا من غير حرف الكناية لان هذا يصلح للجواب ويصلح للابتدا فلا يكون اقرارا
بالشك ولو قال اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بها بعد ذلك فهو اقرار وكذلك لا اعود بعد
ذلك فرق بين هذا وبينما اذا قال لا اعود ولم يقل بعد ذلك حيث لا يكون اقرارا والفرق ان العود
ابتدا فعل فمتى ذكر مع حرف الكناية يصير المكنى عنه مذكورا فصار كانه قال اقرضتنى مائة درهم
لا اعود بمثلها اى لا استقرض بعد ذلك ما استقرضت منك فكان اقرارا له واذا ذكر بدون حرف الكناية
فهذا الفعل يحتمل ان يكون اراد به ما تقدم ذكره يعنى لا يعود بمثل ذلك ويحتمل انه اراد به فعلا اخر
فلا يكون اقرارا بالشك وقوله بعد ذلك اشارة الى ما تقدم ذكره اى لا استقرض بعد ما استقرضت
منك فكان اقرارا ولو قال ما استقرضت من احد سواك ولا استقرضت منك بعد ذلك لم يكن اقرارا فرق
بين هذا وبينما اذا قال مبديا استقرضت منك الف درهم حيث كان اقرارا والفرق ان الاستقراض
يذكر ويراد به سوال القرض ويذكر ويراد به القرض والقبض فعملنا بهما فقلنا ان تقدم نفى وجحود حمل
على السوال فصار كانه قال ما سالت من احد قرضا سواك وما سالتك قرضا بعدما سالتك مرة
ولو نص على هذا لا يكون اقرارا ومتى لم يتقدم نفى وجحود حمل على القرض والقبض فصار كانه قال
استقرضت وقبضت واما فيما يصح رد الاقرار وفيما لا يصح ويرتد بالرد وما لا يصح من اقر لانسان
بشى وصدقه المقر له ثم رد اقراره لا يصح الرد لانه لما صدقه ثبت الملك له والملك متى ثبت لانسان لا يبطل
برده فكذا هنا واما فى معرفة المقدار الذى وقع عليه الاقرار ولو قال لفلان على دراهم مضاعفة
يلزمه ستة دراهم لان اسم الدراهم يقع على ثلاثة دراهم وضعفه ثلاثة ثلاثة فيصير ستة ولو قال على
دراهم اضعافا مضاعفة يكون عليه ثمانية عشر ولو قال لفلان على غير درهم يلزمه درهمان لان ما
ينتفى الا اسم الدرهم درهمان فيلزمه ذلك ولو قال لفلان على اموال عظام فهو ستماية درهم لان
ثلث مرات مال الزكاة فيكون عظاما ولو قال كذا كذا دينارا يلزمه احد عشر لان هذا ادنى عدد دين
يذكر بغير واو ولو قال كذا وكذا يلزمه احد وعشرون لان هذا ادنى عددين يذكر معطوفا ولو قال
على درهم صغير يلزمه درهم وزن سبعة وكذلك لو قال كبير لان المعتبر هو الوزن وصغر الدرهم
لا يوجب نقصانا فى الوزن وكبره لا يوجب الزيادة لان الصغير قد يكون زايدا فى الوزن والكبير
قد يكون ناقصا فى الوزن وكذا لو قال درهم او فلس لزمه درهم تام وفلس تام لما قلنا ولو قال على
عشرة دراهم فى عشرة دراهم او قال فى عشرة دنانير او قال فى عشرة اقفزة حنطة لزمه الاول
دون الثانى لانه اذا لم تكن له نية والعمل بحقيقة الظرف متعذر فلا بد من حمله على المجاز وذلك
بان يحمل على كلمة مع او على كلمة على فيقع الشك فى وجوب الثانى فلا يجب بالشك وان نوى
الضرب ان قال عنيت به تكثير الاجزا لا يلزمه الا عشرة دراهم وان نوى تكثير العين لزمه ماية
وان نوى الضرب ولم ينو شيا اخر لزمه عشرة حملا على تكثير الاجزا وبسطها كما لو قال لفلان
على عشرة دراهم كل درهم عشرة اجزا ولو قال عشرة دراهم فى عشرة اقفزة او فى ثوب هروى
وقال عنيت ان عشرة اقفزة او الثوب هو الدين والعشرة راس مال السلم اسلمها فيه لا يصدق
الا ان يصدقه رب السلم لان هذا بيان تغيير لانه لولا هذا البيان كان الدين على المقر عشرة لا عشرة
اقفزة ولا الثوب لان كلمة الايجاب مضافة الى العشرة وهذا حد بيان التغيير لانه لولا البيان
لكان الثابت عين ما بين وبيان التغيير لا يصح مفصولا لانه رجوع فلا يصح الا بتصديق صاحب

الحق ولو قال له على درهم مع درهم او معه درهم او بعد درهم او بعده درهم او قبل درهم او قبله درهم او درهم
ودرهم او درهم بدرهم او درهم ثم درهم او قال بعده قفيز حنطة او معه لزماه اما قوله مع درهم او معه درهم
لان قوله مع ومعه وبعد وبعده وقبل وقبله جملة ناقصة لانه لا اقتضى عليه لا يفهم له معنى عطف على جملة تامة وهو
قوله لفلان على درهم فيجعل المذكور فى الجملة التامة مذكورا فى الجملة الناقصة ليلا يلغو فصار كانه قال لفلان
على درهم ولفلان على درهم اخر مع الاول وقوله ودرهم بدرهم او ثم درهم عطف الثانى على الاول والمعطوف
يشارك المعطوف عليه فى خبره ويكون خبر الاول خبرا للثانى ولو قال على درهم درهم فاعادهم تين بلا صلة
لزمه درهم واحد لان قوله لفلان على درهم اخبار حقيقة وحكما والاخبار مرارا صحيح وان كان المخبر عنه واحدا
فكان الثانى تكرارا واعادة للاول لاتحاد المخبر به فى الاخبارين ولو قال له على درهم على درهم لزمه درهم
لانه كرر الدرهم ولم يعطف فلزمه درهم واحد كما لو قال على درهم درهم ولو قال درهم ثم درهمان لزمه ثلاثة لان ثم
للعطف والمعطوف يشارك المعطوف عليه فى خبره ولو قال له على مائة درهم لا بل مائتان لزمه مائتان لان كلمة
لا بل فى اللغة لنفى الاول واقامة الثانى مقامه على سبيل استدراك الغلط فيما وقع فيه الغلط وهنا الغلط
لم يقع فى اصل المقر به وانما وقع فى مقدار المقر به فامكن العمل بحقيقة لا بل من غير ابطال حق على الغير لانا متى
نفينا المقدار الاول واثبتنا المقدار الثانى لا يبطل على المقر له من حقه شى لا فى اصل المقر به ولا فى المقدار بخلاف
قوله انت طالق واحدة لا بل ثنتين حيث تقع الثلاث لان الغلط هنا لم يقع فى الايقاع لان الايقاع انشا
وليس باخبار حتى يجرى فيه الغلط انما يتحقق الغلط فى القصد فانه قد يقصد ايقاع ثنتين فيجرى على
لسانه واحدة فتكون لا بل لنفى قصده الى الواحدة واثبات قصده الى الثنتين الا ان القصد عن الواحدة
وان انتفى بقى ايقاع الواحدة صحيحا لان صحة وقوع الطلاق لا يتعلق بالقصد ولو قال على ما بين درهم
الى عشرة لزمه تسعة عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى لزمه عشرة وهذا الاختلاف
بناء على ان عندهما تدخل الغايتان جميعا تحت الاقرار وعنده لا تدخل الغاية الاولى ولا تدخل الغاية
الثانية والمسئلة معروفة ولو قال بين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الا قفيزا عند ابى
حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى يلزمه الكل بناء على الاصل الذى ذكرنا ولو قال على
دراهم تلزمه ثلاثة لان ادنى ما يقع عليه اسم الجمع ثلاثة والادنى متيقن وفى الزيادة شك ولو قال دراهم كثيرة
لزمه عشرة عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يلزمه مايتا درهم هما يقولان الكثير ما
يصير المقر به غنيا واقله مايتا درهم وابو حنيفة يقول ان العشرة كثير حتى يقطع السارق بها وتصلح مهرا فانصرف
الكثير اليها فاذا قرن الكثير بالدراهم لزمه عشرة دراهم ولو قال له على الدراهم لزمه عشرة لان اللام هنا للاستغراق
الجنس واكثر العدد الذى يميز بدراهم عشرة فانصرف اللفظ اليه ولو قال عشرة دراهم وقيراط كان كله فضة
وكذلك لو قال عشرة دراهم ودانق لان القيراط والدانق انما يعطف على الدراهم من حيث العرف على سبيل الزيادة
على الدراهم فصار كانه صرح وقال لفلان على عشرة دراهم وزيادة قيراط وقال وزيادة دانق ولو قال كذلك
يلزمه من فضة لان الزيادة انما تتحقق اذا كانت من جنس المزيد عليه ولو قال له على مائة ودينار لزمه
كلها دنانير وكذلك لو قال مائة وقفيز حنطة لزمه كلها حنطة ولو قال مائة وثوب كان القول قوله
وكذلك ما لا يكال ولا يوزن ولا يعد وهذا استحسان والقياس ان يرجع فى بيان المعطوف له فى الكل وجه
القياس ان قوله ودينار وقفيز حنطة لا يصلح تفسيرا للمعطوف عليه فبقيت المائة مجملة فيرجع فى البيان اليه
كما فى الثوب وجه الاستحسان ان المائة مفسرة عرفا بما ذكر فى المعطوف لان فى العرف متى قيل مائة درهم يراد
بالمائة الدراهم لكن يقتصرون على ذكره مرة واحدة ايجازا واختصارا لكيلا ذكر الدرهم مرتين لان وجوب
الكيل والموزون والعددى المتقارب مما يكثر فى عقود التجارات ولو قال مائة وثوبان فكذلك ولو قال
مائة وثلاثة اثواب لزمه كلها ثياب والفرق ان فى قوله لفلان على مائة وثلاثة اثواب عطف العدد
على عدد وذكر عقيبهما تفسيرا لانه لم يذكر بين العدد وبين الثوب حرف العطف فصار تفسيرا
للعددين جميعا وقوله مائة وثوبان او مائة فالثوب غير مذكور على سبيل التفسير لانه ذكر بين العدد
وبين الثوب حرف العطف والتفسير لا يذكر بحرف العطف فلم يصر تفسيرا فبقيت المائة مجملة ولو
قال له على مائة مثقال فضة وذهب لزمه من كل واحد نصفه لانه اضاف العدد الى جنسين على السوا
فيوزع العدد عليهما بالسوية كما لو اشترى شيا بمائة درهم ودينار لزمه النصف من كل واحد منهما
ولو قال ردى صدق فيه لانه اقر بالمال واجمل فى الصفة ولم يتعين الصفة من جهة العرف لانه لم يقر
بثمن مبيع ولا قرض حتى تتعين الجياد الذى هو نقد البلد بالعرف فيبقى المقر به مجملا فى حق الصفة
فكان القول قوله ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان وكان له عليه مائة درهم وعشرة دنانير فقال
لاحدهما لم يصدق وهما له لان الدين مشتمل على جميع اجناس الديون فادعى تخصيصا بعين محتمل لم يصح
وكان له عليه كر حنطة وكر شعير فقال نصف الطعام الذى لى عليه هو لفلان كان له نصف الحنطة
دون الشعير لان الطعام اسم للحنطة ودقيقها استحسانا ولا يقع الطعام على السمسم ولا على التمر لانه

اسم الحنطة استحسانا ولو قال غصبتك شاة كثيرة لزمه ما تجب فيه الزكاة وذلك اربعون وهذا قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الجواب فيه كالجواب في قوله لفلان علي مال عظيم ولو قال ابلا
كثيرة لزمه خمسة وعشرون في قولهما رحمهما الله تعالى لانه وصف الابل بالكثرة والمال الكثير عندهما رحمهما الله تعالى
ما تجب فيه الزكاة ويكون الواجب من جنسه خمسة وعشرين وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا يجب ان
يكون الجواب كذلك ولو قال حنطة كثيرة فهي خمسة اوسق في قولهما لان العشر لا يجب في الحنطة
القليلة عندهما وانما يجب في الحنطة الكثيرة والفاصل بينهما عندهما خمسة اوسق وعند ابي حنيفة
تكلموا فيه منهم من اعتبر الكثير بنصاب الزكاة ومنهم من اعتبر الكثير من حيث الحكم بنصاب السرقة
ولو قال لفلان علي عبد لزمه قيمة عبد وسط في قول ابي يوسف وقال محمد القول قول المقر في البيان
محمد يقول العبد كما يجب في الذمة بالعقد يجب بالغصب اذا هلك وبالاستقراض الفاسد اذا
هلك وفي الغصب والاستقراض الفاسد تجب قيمة ما غصب وما استقرض ولا يتعين الوسط
فكان البيان الى المقر وابو يوسف يقول اقر بالعبد دينا في الذمة مطلقا فوجب ان يحمل على سبب
جائز يجب به العبد دينا في الذمة وليس ذلك الا مبادلة المال بما ليس بمال والعبد اذا ثبت دينا
في الذمة مطلقا بمبادلة المال بما ليس بمال تعين الوسط كما في النكاح والخلع ولو قال علي عبد قرضا
كان القول قوله في قيمته في قولهم لانه تعذر حمل الاقرار على سبب جائز لما صرح بسبب فاسد فان استقراض
الحيوان فاسد فوجب الحمل على هذا السبب ومتى حمل لزمه رد ما استقرض فاذا تعذر كان القول
قوله في قيمة العبد ولو قال له علي دابة كان عليه قيمة اي الدواب شاء لان مطلق الدابة لا يجب في الذمة
بعقد جائز فوجب الحمل على الاستقراض الفاسد فاذا جاء بفرس او برذون او بغل او حمار فالقول
قوله ولا يقبل منه غير ذلك لان اسم الدابة على طريقة الاستحسان اسم لهذه الاصناف الثلاثة حتى
لو حلف لا يركب دابة انصرف الى الاصناف الثلاثة وكذلك الدار لانه لا يمكن حمله حتى لو حلف على
سبب جائز لان الدار لا تجب في الذمة بعقد جائز ولا بالقرض الفاسد فيجب الحمل على الغصب
كانه قال غصبت من فلان دارا فيؤمر بالرد اذا كانت قائمة وان كانت هالكة فعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى لا يضمن ويكون القول قوله في بيان القيمة **واما اذا جمع بين شيئين
في عقد فيلزمه كلاهما او احدهما** ولو قال لك علي درهم بدقيق او دقيق بدرهم فعليه دقيق يساوي
بدرهم ولو قال درهم ودقيق يلزمه درهم لان قوله في الوجه الاول ما جعل الدقيق صفة للدرهم
والوجه الثاني جعل الدقيق صفة للدرهم ولو قال غصبتك ثوبا في عشرة اثواب ضمن الثوب ولم
يضمن العشرة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن احد عشر محمد يقول ان العمل
بحقيقة كلمة في ممكن من حيث الحقيقة والعادة من وجه فان العشرة الاثواب قد تجعل ظرفا للثوب
الواحد اذا كان نفيسا فوجب اعتبارها فاذا اعتبرناها حصل مقرا بغصب ثوب مظروف
في عشرة اثواب ولا يتصور ذلك الا بعد غصب الكل فصار كما لو قال غصبت ثوبا في ديباج
فلزمه الثوب مع الديباج ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان العمل بحقيقة كلمة في غير ممكن على
ما عليه العادة الغالبة لان في العادة الغالبة العشرة الاثواب لا تجعل ظرفا لثوب واحد ومتى
تعذر العمل بحقيقته يعمل بمجازه وذلك بان يجعل في بمعنى مع كقوله تعالى فادخلي في عبادي
او بمعنى على كقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل وليس احد النوعين اولى من الاخر فباعتبار
النوع الاول يلزمه احد عشر وباعتبار النوع الثاني يلزمه واحد كما لو قال غصبت ثوبا على عشرة
اثواب فلا يلزمه ما زاد على الواحد بالشك ولو قال غصبتك درهما في درهم ضمن واحدا لان
الدرهم لا يكون ظرفا لدرهم فوجب ان يعمل بمجازه ثم التقريب ما قلنا ولو قال غصبتك خمسة اثواب
في ثوب ضمن ستة لان العمل بحقيقة كلمة في ممكن على ما عليه العادة الغالبة وحصل مقرا بغصب خمسة
اثواب مظروفة في ثوب وكذلك لو قال غصبتك مائة كر حنطة في سفينة ضمن الحنطة والسفينة
لان السفينة تكون ظرفا للحنطة وكذلك البيت عند محمد رحمه الله تعالى لانه حصل مقرا بغصب الطعام
والبيت وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول ابي يوسف الاخر لا يضمن البيت ويضمن الطعام
وهذا بناء على غصب العقار وكذلك الجوالق في قولهم لانه حصل مقرا بغصب الطعام والجوالق
جميعا ولو قال غصبت حنطة في جوالق على حمار ضمن الحنطة دون الحمار وكذلك سرجا على
دابة او لجاما لم يضمن الدابة لان في العرف متى ذكر هذا يراد به غصب المركب دون المركب عليه
كما يقال غصبت طيلسانا على عبد يراد به غصب الطيلسان لا غصب العبد مع الطيلسان
ولو قال غصبت حمارا عليه سرج او بسرج او معه سرج ضمنهما لان كلمة على كلمة تركيب في اللغة فكان
حقيقته هذا في المسألة الاولى ان يحصل مقرا بغصب سرج مركب على الدابة وانما يتحقق هذا
الوصف للسرج حالة الغصب اذا غصبهما جميعا وفي المسألة الثانية يحصل مقرا بغصب حمار موصوف

بصفة وهو ان يكون عليه سرج مركب حالة الغصب الا انا تركنا هذه الحقيقة وجعلناه مقرا بغصب
المركب دون المركب عليه في العرف وهذا العرف انما جرى اذا كان صفة المركب للمذكور اولا كما في قوله غصبتك
طيلسانا على عبد لان الطيلسان مركب على العبد واما اذا كان صفة التركيب للمذكور اخرا فليس هنا
عرف وفي هذه المسائل صفة التركيب للمذكور اخرا وهو السرج اما الاول موصوف بتركيب غيره
عليه فيحصل مقرا بغصبهما ولو قال غصبت ثوبا من عيبة او تمرا من قوصرة او طعاما من بيت
او من ظهر دابة لم يضمن العيبة ولا القوصرة ولا الدابة ولا البيت لان كلمة من كلمة تمييز وتبعيض فقد
اقر بغصب ثوب مميز من الظرف حالة الغصب ولا يتصور ذلك الا بغصب الثوب دون غصب
الظرف **واما فيما يقع الاقرار بجميع ما يملكه وما يقع على بعض ما يملكه** رجل اقر لابنته في صحته
بجميع ما في يده وله في المنزل من الفرش والاواني وغير ذلك ما يقع عليه اسم الملك وله في الرستاق
دواب وغلمان والرجل ساكن في البلد فاقراره يقع على جميع ذلك وكذلك عبيده الذين يخرجون
في حوائجه داخلون في اقراره لان كل ذلك في يده رجل اتلف مال والدته ثم قال لوالدته جميع ما
في يدي من المكيل والموزون هو لك فمات الابن ان كان ما اقر به قائما بعينه فهو للوالدة باقراره وان
كان قد استهلكه الابن بعد الاقرار وقد ترك دراهم او دنانير كانت والدته في سعة من ان تاخذ منه
لان الذي اقر به او لا كان بمنزلة الصلح عما استهلك من مال والدته فلما استهلك ذلك بطل الصلح وعاد
الدين كما كان فلها ان تاخذ ذلك من ماله ولو قال جميع ما ينسب الي فهو لفلان او جميع ما في يدي فهو
لفلان او جميع ما املك فهو لفلان فهذا هبة منه فان سلم جاز وان لم يسلم لا يجوز ولا يجبر على
التسليم لان في الفصل الاول جعل ما ينسب اليه او في بيته لفلان وذلك غير معلوم وتمليك المجهول
لا يصح اما الاقرار به صحيح فجعل اقرارا وفي الفصل الثاني جعل ماله وما يملك له وانه يحتمل التمليك
فجعل تمليكا وان كان فيه جهالة لكن تلك الجهالة لا تمنع صحة التمليك لان تمامه بالقبض والتسليم
وبذلك يصير معلوما ولو قال جميع ما في بيتي بعته لفلان فالبيع جائز ولو قال جميع ما املك بعته
من فلان فالبيع فاسد ولو قال لامراته هذا البيت لك وما اغلق عليه بابه لا يدخل المتاع في البيت
كما اذا قال بعتك بحقوقه لا يدخل المتاع ولو قال بعتك بما فيه من متاع البيت الان يدخل المتاع **واما اذا
اقر بشيء ثم ادعى خلاف الظاهر فيصدق فيه وما لا يصدق** رجل قال لاخر بالفارسية بر ابر حق نيست
درم است ثم قال عنيت صنجة الميزان لا يصدق لان هذا كلام لا فائدة فيه والناس لا يتكلمون مثل هذا عادة
رجل قال لامراته تزوجتك وانا صبي لم يفرق بينهما بل تسأل هل اجاز وليك او والدك فان قال لا
قيل له هل اجزت بعد بلوغك فان قال لا قيل له هل تجيز الان فان قال لا الان يفرق بينهما لانه اقر بالحرمة
ولو قال قبضت هذه الدابة منك عارية او اخذتها منك عارية وكذبه رب الدابة يضمن سواء
هلك قبل الركوب او بعده لانه اقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير وادعى ما يبريه عن
الضمان وهو الاعارة فلا يصدق الا ببينة ولو ادعى رب الدابة الاجارة لم تلزمه الاجرة ولم يضمن
القيمة اما عدم الضمان فلانهما اتفقا على ان القبض والركوب كان باذن المالك واما عدم الاجرة فلانه
يدعي عليه الاجرة وهو ينكر ولو قال اعرتني هذه الدابة وكذبه فان هلك قبل الركوب لم يضمن
وبعد الركوب يضمن وكذلك لو قال دفعتها الي عارية وقال رب الدابة غصبتها لانه ما اقر بسبب
الضمان لانه ما اقر بفعل نفسه وانما اقر بفعل صاحبه فاذا ركب وجد منه سبب الضمان وادعى
ما يبريه فلا يصدق الا ببينة ولو قال هذا الثوب عارية عندي بملك فلان او بملكه او من ملكه
او بشرائه او بميراثه او من ميراثه او من حقه او بحقه فهذا كله اقرار له به لان قوله بملك فلان
معناه بانه ملكه وقوله لملكه معناه لانه ملكه وقوله من ملكه معناه هو بعض ملكه وقوله بشرائه معناه
لاجل شرائه وكذا قوله لميراثه او من ميراثه او من حقه او بحقه وان قال لحقه لم يكن اقرارا فرق
بين هذا وبين قوله لملكه والفرق ان قوله لحقه في العرف يراد به الوصول اليه بشفاعته هذا
العرف معدوم في قوله لملكه ولو قال له علي الف درهم ثم قال هي وزن خمسة وفي ذلك البلد وزن
سبعة لا يصدق الا ان يصله بكلامه لان كل قوم يحمل كلامهم على عرفهم وعرفهم وزن سبعة فكان
لفظه عبارة عن وزن سبعة كما لو باع بالدراهم المطلقة انصرف الى نقد البلد ووزنهم فمتى قال
وزن خمسة كان هذا استثناء لبعض ما تناوله اللفظ فيصح موصولا ولا يصح مفصولا ولو كانت
النقود مختلفة لزمه اقلها لان الاقل متيقن والزيادة مشكوك فيها كما لو خالع امراته على مائة
درهم وفي البلد نقود مختلفة في الرواج على السواء انصرف الى اقل النقود وزنا فرق بين هذا وبين
البيع فانه لو باع شيئا بمائة درهم وفي البلد نقود مختلفة في الرواج على السواء لا ينصرف البيع
الى اقل النقود وزنا حتى لا يجوز البيع والفرق ان ايجاب اقل النقود في باب البيع متعذر
لان البيع معاوضة من كل وجه باعتبار الاصل والصفة جميعا فانه معاوضة المال بالمال

من الجانبين فلو وجب الصرف الى اقل النقود لوزنا مراعاة لحق المشتري وجب الصرف الى اقل النقود وزنا
مراعاة لحق البايع فبقي الثمن مجهولا فاما الواجب بالاقرار بدين مطلق ان كان عوضا باعتبار الحكم
لانه عوض عن التجارة لكنه تبرع باعتبار الحقيقة فلكونه انصرف الى المتيقن ولو قال علي الف درهم
قرض او ثمن مبيع الا انها زيوف او نبهرجة فهو كما اقر ان وصل الكلام في قول ابي يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة لا يصدق وهو جياد وان وصل الكلام ولو قطع الكلام ثم قال بعد ذلك هي
زيوف لزمه الجياد في قولهم على ما يتبايع الناس به هما يقولان ان هذا بيان نوع من النقود فيصح
موصولا وان كان تحته البراءة من العيب في الثمن ولا يصح مفصولا كما لو قال لفلان علي الف درهم
قرض او ثمن مبيع الا انها نقد بلد كذا نقد ذلك البلد زيوف يصح موصولا ولا يصح مفصولا
وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان هذا بيان عيب من حيث الحقيقة واللفظ فان الزيادة في الدراهم
اسم ليست في الدراهم وبيان نوع من النقود من حيث المعنى من حيث انه نقد بلد اخر فان زيوف
هذا البلد قد يكون نقد بلد اخر الا ان العبرة في باب الاستثناء للفظ لا للمعنى الا ترى انه لو
قال لامراته انت اربعا الا ثلاثا كان الاستثناء صحيحا باعتبار اللفظ واذا كانت العبرة في باب
الاستثناء للفظ صار المقر مدعيا للبراءة من العيب في الثمن وانكر الاخر فلا يصدق فصل ام وصل
كما لو قال بعتك هذا العبد على انه بريء من العيب وانكر الاخر لم يصدق وصل ام فصل ولو اقر
بالوديعة او بالغصب وادعى انها زيوف او معيب صدق وصل ام فصل فرق بين هذا وبين
البيع والفرق ان دعوى الزيافة في باب الغصب والوديعة بيان تقرير لانه لم تتعين صفة من الاوصاف
متى اقر بالالف المطلق لا نصا ولا عرفا فان في العرف كما يغصب نقد البلد تغصب الزيوف فبقي
الوصف مجملا وبيان المجمل بيان تقرير فيصح موصولا ومفصولا واما في باب البيع بيان تعيين لان الجياد
تتعين بمطلق البيع فكان هذا بيان تعيين عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى دعوى البراءة عن العيب ولو قال علي كر حنطة من ثمن مبيع او مرق زيت من ثمن مبيع
او قرض ثم ادعى انه ردي صدق وصل ام فصل وكذلك فيما عدا الاثمان فان هذا بيان نوع فان
الحنطة في حق الاوصاف ثلاثة جيد ووسط وردي ولهذا لو اشترى حنطة مشارا اليها فوجدها
رديئة لا يكون له الرد وبيان الصحيح موصولا او مفصولا فاما دعوى الزيافة في الثمن دعوى براءة العيب
لان الثمن نوع مال لا بد من ان يكون بيان العيب في ذلك ممكنا كما في ساير الاموال فصار وزان مسئلتنا
ان لو قال علي كر حنطة من ثمن مبيع الا انها عفنة او مسوسة ولو قال علي عشرة افلس من قرض او
ثمن بيع ثم قال هي كاسدة لم يصدق في قولهم ان قطع الكلام ولو وصل صدق ولم يصدق في قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيهما وفي البيع لا يصدق وفي قول ابي يوسف الاخر يصدق في البيع ايضا
اذا وصل كما هو قول محمد رحمه الله تعالى وهذا الاختلاف بناء على ان دعوى الكساد عندهما رحمهما الله تعالى
بيان نوع فان الكاسد في هذا البلد قد يكون رايجا في بلد آخر فصار كما لو قال الا انها زيوف
وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى دعوى الكساد دعوى فساد البيع ومن ادعى فساد البيع لفظا
لانه ادعى انه اشترى بموزون لا بعينه مجهول الوزن ودعوى جهالة الثمن دعوى فساد البيع ومن
ادعى فساد البيع وانكر الاخر لا يصدق وصل ام فصل كما لو ادعى البراءة من العيب بقوله الا انها زيوف
ولو ادعى وديعة او غصبا يصدق وصل او فصل ولو قال اودعتني الف درهم ثم قال بعد ما سكت
هي رصاص لم يصدق ولو وصل صدق لان الالف درهم اسم الجنس وهي الفضة والقدر وهو الالف
فاذا قال ستوقة او رصاص فقد استثنى الجنس منه لان الستوقة والرصاص ليس بفضة ولم يستثن
القدر واستثناء بعض المسمى ان كان موصولا يجوز وان كان مفصولا لا يجوز بخلاف قوله هي زيوف
او نبهرجة لان ذلك بيان تعيين وليس باستثناء فيصح موصولا ومفصولا ولو قال لفلان علي
الف درهم من ثمن متاع لم اقبضه لزمه الثمن ولم يصدق وصل او فصل في قول ابي حنيفة رحمه الله
ان صدقه فلان انه من ثمن مبيع كما قال فهو مصدق انه لم يقبض المتاع وصل او قطع ولو قال لم يكن
ذلك من ثمن مبيع صدق ان وصل ولم يصدق ان فصل هما رحمهما الله تعالى يقولان انه كذبه في الجهة
ان قطع لم يصدق لانهما تصادقا على وجوب المال اما الطالب فلانه ادعى عليه وجوب الالف
درهم بالغصب والمقر اقر بوجوب الف درهم بالبيع لانه لم يعترف باقراره ما يمنع الوجوب من قوله
لم اقبض واذا وصل صدق لانهما ما تصادقا على الوجوب لان الطالب ادعى وجوب الالف
فالمقر لم يقر بالوجوب لانه قرن باقراره ما يمنع الوجوب فلا يكون مقرا بالوجوب وابو حنيفة
رحمه الله تعالى يقول انه اقر بوجوب الالف درهم في الذمة ثم ادعى ما يوجب تاخير المطالبة
بالواجب فلا يصدق و قلنا انه اقر بوجوب الف درهم في الذمة لانه كلمة على كلمة ايجاب في الذمة
فصار مقرا بوجوب الف درهم في الذمة ثم ادعى بقوله الا اني لم اقبض تاخير المطالبة فلا

يطالب المشتري باداء الثمن الا بعد احضار البايع المبيع وكذلك لو قال له علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير او حر
لزم في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان وصل والا لا يلزمه ان صدقه البايع انه من ثمن خمر او خنزير او حر وصل او
قطع ولو كذبه صدق ان وصل ولم يصدق ان قطع اما اذا كذبه الطالب في الجهة فالخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
واما اذا وصل نظير الخلاف في المسئلة الاولى اما اذا صدقه في الجهة لا يلزمه وصل ام قطع في قولهم جميعا
فرق ابو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين المسئلة الاولى فان ثمة وان صدقه يلزمه والفرق ان الثابت بتصادقهما
كالثابت معاينة ولو عاينا انه باعه خمرا او خنزيرا او حرا لم يكن عليه شيء ولو عاينا انه باعه متاعا لزمه
الثمن ولو قال اشتريت منه عبدا بالف درهم ثم سكت ثم قال لم اقبضه صدق في قولهم لانه لم يقر بوجوب
الثمن لانه لم يقل علي والانسان قد يشتري شيئا ولا يجب عليه الثمن بان يشتري فاسدا او صحيحا بخيار بخلاف
المسئلة الاولى لانه اقر بوجوب الثمن لانه قال علي ولو قال لك علي الف درهم من ثمن هذا العبد الذي في
يديك فان صدقه البايع لزمه الثمن ان سلم اليه العبد لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ولو عاينا
انه اشترى منه هذا العبد والعبد في يد البايع يقال للمشتري انقد الثمن وخذ العبد كذا هنا ولو كذبه
وقال بعت منك عبدا غير هذا لم يلزمه شيء في قولهم لانهما تصادقا على الوجوب فان المقر انما اقر له بالف درهم بدلا
عن هذا العبد فاذا لم يسلم العبد له لا يلزمه البدل ولو قال هذا العبد لك وبعت غيره لزمه الالف
درهم لانهما تصادقا على الوجوب واختلفا في جهة الوجوب وكذلك لو كان العبد المشار اليه في يد ثالث
في قولهم اذا صدقه ذو اليد بالملك لزمه الثمن ويسلم اليه العبد وان جحد لا يلزمه ولو قال اقرضتني امس
الف درهم لم اقبضها لم يصدق وكذلك لو قال اسلمت الي عشرة دراهم في كر حنطة ولو وصل ذلك كلامه صدق
لان هذين العقدين لا يتمان الا بالقبض فكان الاقرار بهما اقرارا بالقبض فاذا قال لم اقبض فقد استثنى بعض
ما دخل تحت اللفظ فيصح موصولا ولا يصح مفصولا ولو قال انت اودعتني الف درهم او وضعت عندي او
نقدتني او دفعت الي او اعطيتني الف درهم ثم قال غير اني لم اقبضها لم يصدق ولو وصل ذلك كلامه صدق في
قول محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق في قوله دفعت الي او نقدتني الف درهم وان
وصل الكلام محمد رحمه الله تعالى يقول انه اقر بتسليم المقر به وبقبض نفسه فاذا استثنى قبض نفسه كان هذا
استثناء بعض ما دخل تحت اللفظ فيصح اذا كان موصولا كما لو قال اعطيتني او اودعتني ابو يوسف رحمه الله
يقول ان الدفع والنقد لا يكون الا بالقبض لانه اذا لم يقبض لا يكون التمكين دفعا ونقدا فكان هذا ابطال
كل ما تكلم به فلا يصدق بخلاف قوله اودعتني لانه اقر بقبض الوديعة واستثنى القبض وبخلاف قوله اعطيتني
لانه كناية عن عقد الهبة والعقد صحيح قبل القبض ولو قال اخذت وصل ام فصل لم يصدق لانه ابطال ما تكلم به
وهو الاخذ ولو قال أعطيتني وتعلق الالف بان قال الا عطيتني لم يلزمه شيء لان الف الاستفهام دخل على
اثبات مزيد فاوجب النفي فصار كانه قال ما اعطيتني امس ولو قال قبضت من فلان الف درهم كانت لي عليه
او كانت وديعة فقال كذبت قبضت بغير حق ردها عليه لان المقر اقر بالسبب الموجب لضمان الرد وهو
الاخذ منه ثم ادعى ما يبريه فلا يصدق ولو قال اسكنت فلانا داري هذه ثم اخرجته منها او دفعها الي
او قال اعرته دابتي هذه ثم قبضتها منه كان القول قول المقر في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول الساكن والراكب ويردها عليه وكذلك لو قال فلان الخياط خاط قميصي هذا
بنصف درهم وقبضته منه صدق في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف لو قال اودعت
فلانا هذه الالف ثم اخذتها منه هما رحمهما الله تعالى يقولان انه اقر بالسبب الموجب لضمان الرد وهو
الاخذ منه وادعى ما يبريه فلا يصدق في دعوى البراءة الا ببينة كما لو قال اخذت منك الف درهم
وديعة لي عندك وقال الماخوذ منه لا بل كانت ملكي وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الاقرار بالاعارة
والاجارة والايداع اولا قد صح لانه اقر بما في يده وليس عنه دعوى البراءة عن الضمان فصار الثابت
بالاقرار كالثابت معاينة ولو عاينا انه اعار او اجر او اودع ثم اخذ لا يلزمه الرد كذا هنا فاما اذا
قال اخذت وهي كانت عندي عارية او اجارة او وديعة فالاقرار بهذه الاشيا لم يصح فصار
كما لو سكت عن دعوى الاجارة والاعارة والايداع ولو قال خاط الخياط قميصي هذا بنصف درهم
ولم يقل قبضته منه صدق في قولهم ولم يصدق الخياط هما رحمهما الله تعالى فرقا والفرق انه متى
اقر بالقبض فقد اقر بالسبب الموجب لضمان الرد وهو الاخذ منه وهنا لم يقر بالاخذ لا نصا
ولا اقتضاء لانه ليس من ضرورة ما اقر به الاخذ منه لجواز ان الخياط خاط في بيت المقر او في بيت
نفسه وكان اجيرا للمقر ولو كانت الدار والدابة والثوب معروفة انها للمقر صدق في ذلك كله
والخلاف في المجهول هما رحمهما الله فرقا والفرق لهما انهما يعتبران الاقرار بالاخذ بعد الاقرار بهذه
الاسباب بالاقرار بالاخذ قبل الاقرار بهذه الاسباب ولو كان كذلك لا يلزمه الرد اذا كان الثوب
معروفا لانه ملك المقر كذا هنا ولو قال فلان ساكن في هذا البيت فالقول قول الساكن ان البيت
له لان اليد له ولو قال فلان زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا البستان وهو في

دفعها

ر اوثيابا

يد المقر صدق المقران قال استاجرت الزارع والغارس والبانى ولم يكن لهم لانه لم يقر بالقبض منه بعد
ما اقر بهذه الاسباب ونحن مثل هذا لا يجب على المقر رد ما في يده الى العامل كما في مسئلة الخياط اذا قال
خاط فلان هذا الثوب ولم يقل قبضت منه ولو قال اخذت من عبدى هذا الف درهم من قبل ان اعتقه
وقال العبد اخذتها منى بعد العتق لم يصدق المولى وضمن له الف درهم وكذلك لو قال قطعت يدك قبل
العتق ضمن نصف دية الحر وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى اما على قول محمد رحمه الله
لا يضمن والكلام فيه كالكلام في قوله لرجل كان حربيا اخذت مالك وانت حربى وقال المأخوذ منه
لا بل اخذت منى وانا مسلم وهذا الاختلاف فيما اذا كان ذلك المال مستهلكا فاما اذا كان قايما بعينه
لا يصدق حتى امر بالتسليم اليه محمد رحمه الله تعالى يقول انه اضاف الاقرار الى حالة معهودة منافية
للضمان فصار باعتبار الاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله بخلاف ما اذا كان قايما
لانه يريد بهذه الاضافة استحقاق العين على المقر له وهذه الاضافة لا تصلح للاستحقاق على الغير
لانها اضافة الى حالة تثبت باستصحاب الحال والثابت باستصحاب الحال يصلح للدفع ولا يصلح للاستحقاق
وهما رحمهما الله تعالى يقولان اقر بسبب موجب للضمان على اخذه وهو اخذ مال الغير لنفسه وكون
المأخوذ منه حربيا لا ينفى عصمة ماله كالمستامن ثم ادعى ما يبريه عن الضمان فلا يصدق كما لو قال
اكلت طعامه باذنه ولو قال لرجل اخذت منك الف درهم وانا صبى او مجنون وقد عرف الجنون منه
لزمه لانه اضاف الاخذ الى حالة غير منافية للضمان بالاخذ لانهما مواخذان بافعالهما ولو قال لامته
ما شعك قبل العتق او قال اخذت منك الغلة كل شهر خمسة دراهم وكذبته صدق المولى لانه اضاف الاقرار
الى حالة تنافى الضمان لا محالة لان المولى لو وطى امته المديونة او اخذ الغلة من العبد لا يضمن فصار
باعتبار هذه الاضافة منكرا للضمان والامة تدعى فالقول قول المولى ولو قال لامته اخذت منك
هذا الولد قبل العتق او هذه الالف وكذبته ردهما عليها لانه اقر بالسبب الموجب لضمان الرد وهو
الاخذ والمأخوذ قايم وقت المنازعة فيكون القول قول المأخوذ منه ولو لم يقل اخذت منك وقال
اعتقتك بعد ما ولدته فان الولد فان الولد في يد المولى صدق عليه وان كان في يدها صدقت لانه
لم يقر بالاخذ منها حتى يكون مقرا بالسبب الموجب لضمان الرد حاصل اختلافهما وقع في حرية الولد فيكون
القول قول من كان في يده ولو قال حر عتيق قتلت فلانا خطا وانا عبد صدق لانه اضاف الاقرار الى حالة
تنافى وجوب الضمان عليه لان العبد لا يلزمه ضمان الجناية لا في حالة الرق ولا بعد العتق ولو قال الطالب
قبضت منك من الدين الذى عليك مائة درهم ثم قال بعد ذلك وجدتها زيوفا او نبهرجة يصدق لان هذا
بيان تغيير لان اسم الدراهم يتناول الزيوف والنبهرجة حقيقة كما يتناول الجياد فهذا فكان هذا بيان
احد النوعين فكان بيان تقرير فيصح موصولا ومفصولا ولو قال قبضت من مالى عليه او من الدين الذى
لى عليه ثم قال وجدتها زيوفا او نبهرجة فان وصل صدق وان فصل لا وكذلك لو قال وجدتها ستوقة
او رصاصا اما اذا قال وجدتها زيوفا او نبهرجة لا لانه اقر بقبض ماله عليه وله عليه جياد فحصل الجياد
تحت الاقرار فحصل مقرا بشيئين بلفظ واحد باللفظ وبصفة الجودة فاذا قال الا انها زيوف او نبهرجة
فهذا استثنا بعض ما تناوله فيصح ان كان موصولا ولا يصح ان كان مفصولا كما لو استثنى القدر بخلاف ما اذا
قال قبضت منه مائة جيادا ثم قال الا انها زيوف او نبهرجة حيث لا يصدق لانه حصل مقرا بالوزن
بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة وهو قوله جياد فاذا قال الا انها زيوف او نبهرجة فقد استثنى
الكل من الكل في حق الجودة فلم يصح واما اذا قال وجدتها ستوقة او رصاصا لان هذا بيان تغيير لان الستوقة
والرصاص يسمى دراهم مجازا ودعوى المجاز بيان تغيير فيصح موصولا ولا يصح مفصولا ولو ادعى على رجل
الف درهم فقال المدعى عليه للقاضى سل المدعى من اى وجه له هذا المال لا ينبغى للقاضى ان يجبره على بيان
السبب لان دعوى مطلق المال دعوى صحيحة لكن يسال المدعى عليه عن المال فان اقر به وادعى انه من وجه
لا يلزمه كثمن الميتة والدم والقمار ان كذبه المدعى على قولهما القول قول المقر مع يمينه وعلى قول ابى حنيفة
المال لازم عليه باقراره لانه يدعى خلاف الظاهر **والفصل الثانى فيما يصح الشهادة على الاقرار باسامى قوم لا يعرفهم الشهود باعيانهم الى اخره** رجل له تسعة اولاد فاقر بصحته ان لخمسة من اولاده عليه
الف درهم سماهم في الصك باسايهم ومات الرجل بعد ذلك فشهد الشهود عند الحاكم الا انهم يقولون
لا نعرف هولاء الاولاد لانهم لم يكونوا حاضرين عند الاقرار والورثة ينكرون لذلك ان اقر الورثة باسامى
هولاء يثبت المال بينهما دينهم لان الشهود شهدوا بالاسم والورثة اقروا بان هذا اسما بعض اخوانهم
ولو جحد الورثة انها اسامى اخوانهم كلف المدعى الى اقامة البينة على اسايهم ان لم يكن في الورثة مثلهم
في الاسامى **واما فيما اقر بما ادعى عليه والزيادة** رجل قال عليك الف درهم فقال الاخر مع مائة دينار
فالمدعى لو ادعى الدنانير يوخذ بالدنانير والدراهم جميعا لان هذا اقرار منه بهما **واما فيما يدخل تحت الاقرار تبعا وما لا يدخل** رجل اقر بارض لرجل وفي الارض شجرة قايمة وعليها ثمرة ان كانت قايمة على

رؤس

رؤس الاشجار فهو للمقر له لانه تبع الشجرة مع الارض وان كانت مغروسة فهى للمقر رجل قال هذه الارض لفلان وفيها
زرع كانت الارض لفلان بزرعها ولو اقام المقر البينة ان الزرع له قبل القضا او بعده يقبل ولو كان في الارض شجر
ونخل فكذلك الا انه لو اقام البينة ان الشجرة له لا تقبل البينة بخلاف الزرع الا ان يقول مفصلا الارض له والشجر لى
فحينئذ القاضى لا يقضى بالشجرة للمقر له لان الشجرة قد تكون من الارض وقد لا تكون منها ولو اقر له
بحايط وقال عنيت بها البناء دون الارض لم يصدق ويقضى عليه بالحايط وبما تحته من الارض لان
الحايط ماخوذ من الحياطة وهى الحفظ وانما يتحقق هذا المعنى من الحايط مادام قايما وقيامه بالارض
فكان الاقرار بالحايط اقرارا بما تحته من الارض اقتضاء بخلاف ما لو اقر ببناء هذه الدار لما نبين ولو
اقر له بخشبة في دار اصلها ثابت في الارض عليها حمل كانت له بغير اصل ولا بناء وكذلك لو اقر باسطوانة
والاسطوانة من خشب لان الخشب والاسطوانة يسمى خشبة واسطوانة وان لم تكن مبنية على الارض
فلم يجعل مقرا بما تحتها من الارض اقتضاء ولو اقر بنخيل كانت له باصلها دون ما بينها من الارض اذا
كانت لا تمنع زراعة ما بينها وان كانت مجتمعة تمنع الزراعة فله ايضا ما بينها لان النخل يسمى نخلا بما تحتها
دون ما بينها من الارض فلم يجعل مقرا بما بينها من الارض فاما اذا كانت مجتمعة لا تمنع لما بينها فهو في حكم
ما تحت النخل فحصل مقرا بها ولو قال له بناء هذا الحايط او نقضه فليس له اصله لان البناء ماخوذ من بنى
يبنى وهو وضع الشئ على الشئ وهذا يبقى بعد الانهدام لان النقض بعضها يكون على موضوعا على البعض
وكذلك لو قال له جذع هذه النخلة لم يكن له ارض لان هذا الاسم يتناول بعد القلع ولو قال هذه الجارية
لفلان وفى بطنها ولدها كانت للمقر له والولد للمقر فرق بين الاقرار والبينة فانه لو ادعى انسان الجارية
واقام البينة يستحق الجارية بولدها لان كانت الشهادة اخبارا كالاقرار والفرق وهو ان الاخبار بملك
مطلق كما يحتمل ان يكون لفلان من الاصل يحتمل ان يكون لفلان بملك حادث لا من الاصل والعمل بالاحتمال ليس
في كل واحد من الحجتين متعذر فجعل الشهادة اخبارا بان يكون الملك له من الاصل فانها حجة على الغير
والاقرار ولو قال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان كانت الارض والبناء للمقر له لانه لما اقر بالارض لفلان
فقد حصل مقرا بالبناء له تبعا ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لى او قال وهذا البناء لى لم يصدق
لان هذا دعوى معطوفة على الاقرار والدعوى لا تثبت الا بحجة ولو قال هذه الدار لفلان الا بناؤها او قال
هذا البستان لفلان الا غلتها لى او قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها لى او هذا السيف لانسان الا حليته
لم يصدق في شئ من ذلك اما في البناء لان البناء انما دخل تحت الاقرار تبعا من حيث انه مركب على الارض
كما في باب البيع ولا يجوز استثناء ما دخل تحت الاقرار تبعا لان الاستثناء اخراج للمستثنى من اللفظ مقصودا
فلا يجوز اضافته الى ما تحت الاقرار تبعا واما الغلة هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع
او هذا البستان الا نخلة منها بغير ارضها وهو الصحيح لان النخلة بغير ارضها انما تدخل تحت الاقرار
تبعا كما في باب البيع واما البطانة فلان البطانة انما دخل تحت الاقرار تبعا كما في باب البيع واما
الحلية فلانها دخلت تحت الاقرار تبعا **واما اذا اقر بشئ في يد غيره لرجل ثم ملكه فيلزمه الدفع الى المقر له وما لا يلزمه** عبد في يد رجل اقر رجل اخر انه لفلان ثم قال هو حر ثم اشتراه فهو للمقر له
لانه اقر بحرية عبد الغير ولو بدا وقال هو حر ثم قال هو لفلان ثم اشتراه فهو حر لانه اقر بالحرية
لغيره فلا يصح اقراره ولو قال هذه الالف دفعها الى فلان وهى لفلان فادعياه جميعا كانت للدافع اليه
لان المقر اقر بالاخذ من الدافع والاخذ مما يوجب الرد على المأخوذ منه فقد اقر بحق الرد عليه للاول
ولو اقر بالملك للاول ثم اقر للثانى يدفع الى الاول فكذا هنا ولا يضمن للثانى شيئا دفع للاول
بقضاء ام بغير قضاء فرق بين هذا وبينما اذا قال هذه الالف لفلان ثم قال هى لفلان ودفع الى الاول
بغير قضاء والفرق ان في مسئلتنا ثبت كون الدافع ماخوذا منه باقراره وصح الاقرار لانه حين اقر
لم يضمن الاقرار ابطال حق الغير فصار الثابت بالاقرار كالثابت معاينة ولو عاينا انه اخذ من
الاول واقر للثانى ودفع للاول لا يضمن للثانى فاما في الاقرار المطلق لم يثبت كون الاول ماخوذا
منه ويجوز ان يكون الالف ملك الثانى كما اقر للثانى فمتى دفع الى الاول طايعا فقد دفع مال الغير
الى الغير طايعا وذا موجب للضمان اذا لم يكن المدفوع اليه ماخوذا منه ولو قال هذه الالف لفلان
دفعها الى فلان كان الالف للمقر له الاول ولا يكون للدافع منها شئ لانه اقر للاول بالملك وللثانى باليد
ولو اقر للثانى بالملك لا يصح اقراره للثانى في حق الاول فاذا اقر باليد كان اولى فان ادعاه
الدافع وحلف ما كنت مامورا بالدفع الى المقر جهة الاول ضمن المستودع له الف درهم ايضا ان دفع
بغير قضاء في قولهم وان دفع بقضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى واما عند ابى يوسف رحمه الله تعالى
لا يضمن بناء على انه اقر للاول بالملك المطلق وللثانى بالوديعة حيث اقر انه دفع اليه والاقرار بالوديعة
عند محمد رحمه الله تعالى كالاقرار بالغصب ولو اقر بالغصب من الثانى ضمن للثانى وان دفع الى الاول
بقضاء وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى الاقرار بالوديعة كالاقرار بالملك المطلق ولو اقر للثانى بالملك

المطلق لا يضمن للثاني اذا كان الدفع بقضا ح وكذلك لو قال هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان اخر وادعاه كل
واحد منهما كانت الالف للاول ويضمن الفا اخرى للثاني دفع الى الاول بقضا او بغير قضا لانه اقر بالاقراض
والاقراض من سبب الضمان كالغصب فيضمن للثاني سوا دفع للاول بقضا او بغير قضا كما في الغصب ح ولو قال
هذا العبد لفلان باعنيه فلان بالف درهم وانكر المقر له الاول الاذن بالبيع فانه ياخذ العبد ويضمن
للبايع الف درهم ان كذبه البايع انه ملك المقر له لان المقر اقر بملك العبد للاول وبالثمن للبايع فيلزمه ما اقر
به ح ولو قال هذه الالف لفلان ارسل بها الي مع فلان وديعة وادعاها كل واحد منهما فانها للاول لانه
اقر بالملك للاول اولا وباليد للثاني فلم يصح الاقرار للثاني في حقه فان قال الاول ليست لي ولم ارسل
بها وادعاها الرسول لنفسه فهي للرسول لانه اقر باليد له وان كان المقر له غايبا فادعاها الرسول لنفسه
لم يكن له ان ياخذها لانه اقر بالملك للاول وصح الاقرار من حيث الظاهر فلم يكن له ان ياخذها
ح وكذلك لو قال كنت رسولا لم ياخذ منه ايضا لان رسالته قد انقطعت بالامتثال فالتحق بساير الاجانب
ح ولو اقر خياطا او قصار بثوب في يده انه لفلان سلمه اليه فلان آخر كان للاول لانه اقر للاول وصار الثوب
ملكا له والاقرار للثاني حصل في ملك الغير فلم يصح في حق الاول ولا يضمن للثاني شيئا في قول ابي يوسف
رحمه الله تعالى وتاويل هذه المسئلة ان الثاني سلم الثوب الى الخياط وديعة لا للخياطة حتى يكون
مقرا بايداع الثاني فاذا دفع الى الاول بقضا كانت المسئلة على الاختلاف فاما اذا اقر انه سلمه اليه للخياطة
يجب ان يضمن للثاني عندهما رحمهما الله تعالى لان عندهما الثوب مضمون في يد الاجير المشترك الا ان
يهلك بامر لا يمكن التحرز عنه ح ولو قال سلم الي فلان هذا الثوب وهو لفلان على رجل اخر كان للذي سلمه
اليه لانه اقر باليد للاول وقد صح اقراره فلم يصح اقراره للثاني في حق الاول ح ولو قال استعرته من فلان
فبعثت الي على يد فلان كان للذي اعاره دون الرسول لانه اقر بالثوب للمعير اولا ثم باليد للرسول
لانه اقر اولا انه اخذه منه ولم يثبت كونه رسولا والاقرار بالاخذ من غير الرسول اقرار بحق الرد عليه
فيدفع اليه ولا يضمن للاخر دفع بقضا او بغير قضا **واما اذا اقر بشي لا يقدر على تسليم فتلزمه القيمة
وما لا تلزمه** ولو ان دارا بين رجلين اقر احدهما لرجل ببيت قسمت الدار فان وقع البيت في نصيب المقر اخذه
المقر له وان وقع في نصيب اخيه ضرب المقر له بمثل اذرع البيت والمقر بنصف ما بقي فيقتسمان على ذلك على قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ضرب المقر له بنصف اذرع البيت والمقر بنصف
ما بقي فيقتسمان على ذلك اما الاقرار في الحال لا يصح اما في نصيب شريكه فلانه صادف ملك الغير واما في
نصيبه فلان شريكه يتضرر لان شريكه يحتاج الى قسمتين قسمة مع المقر وقسمة مع المقر له في هذا البيت فيتفرق
نصيبه في هذه الدار في موضعين فاذا قسمت الدار ان وقع البيت في نصيب المقر اخذه المقر له لانه لو
اقر بهذا البيت لغيره والبيت ملك غيره ثم ملكه لزمه التسليم الى المقر له فاذا اقر وبعضه ملكه وبعضه ملك
غيره كان اولى وان وقع البيت في نصيب شريكه اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى
يجب عليه تسليم بمثل ذرعان البيت فيضرب المقر له بمثل ذرعان البيت والمقر بنصف ما بقي فيقتسمان
نصيب المقر على ذلك وقال محمد رحمه الله تعالى يجب عليه تسليم بمثل نصف ذرعات البيت فيضرب المقر
له بمثل نصف ذرعان البيت والمقر بنصف ما بقي فيقتسمان نصيب المقر على ذلك بيانه وهو ان الدار
اذا كانت مائة ذراع مع البيت والبيت عشرة اذرع قسمت الدار فاخذ المقر خمسين ذراعا ثم ما اصاب
المقر يجعل على خمسة وخمسين سهما يضرب المقر له بعشرة وذلك ذرع جميع البيت ويضرب المقر بخمسة
واربعين سهما وهو لان نصف الباقي بعد ذرع البيت ويجعل كل خمسة سهما فيقسم ما اصابه على احد عشر
سهما سهمان للمقر له وتسعة اسهم للمقر وفي قول محمد رحمه الله تعالى يقسم على عشرة اسهم لان المقر له يضرب
بخمسة اذرع عند محمد رحمه الله تعالى يقول انه اقر بالبيت والبيت نصفه ملكه ونصفه ملك شريكه
فيصح اقراره في نصيبه ولم يصح في نصيب شريكه وهما رحمهما الله تعالى يقولان لو وقع البيت كله في نصيبه
لزمه تسليمه كله الى المقر له فكذا اذا وقع بدل البيت في نصيبه لزمه تسليم كله اليه وكذلك لو اقر له بطريق
قسمت الدار ان وقع الطريق في يد امر بالتسليم اليه وان وقع في يد صاحبه اختلفوا في قسمة نصيب
المقر على ما حكيناه انفا وهذا اذا كان يبلغ قيمة عشرة اذرع من نصيب المقر قيمة البيت مع البناء اما
اذا كان لا يبلغ يضرب المقر له باكثر من ذرعان البيت الى ان يبلغ قيمة ذلك القدر قيمة ذرعان البيت مع
البناء لانه اقر له باصل البيت مع البناء جميعا فيكون له من بدل اذرع البيت ما يبقى بقيمة اصل البيت
مع البناء ح ولو كان حماما فاقر له ببيت منها ضمن له نصف قيمة البيت اما لم يصح الاقرار في حق اثبات
الشركة للمقر له في العقد في نصيب المقر وان كان لا يتحقق ضرر القسمة هنا لان الحمام مما لا يحتمل القسمة
لان الحمام ان كان لا يحتمل القسمة في الحال يحتمل القسمة بعد ما انهدمت وصارت ساحة فيحتاج الى
الى قسمتين فاذا لم يصح الاقرار في حق اثبات الشركة للمقر له وقد عجز المقر عن تسليم ما اقر به بواسطة
القسمة لان الحمام لا يحتمل القسمة للحال فكان عليه تسليم قيمته وهو قيمة نصف البيت لانه يصير

متملكا للمقر به وهو نصف البيت على المقر له لانه لا طريق له سوى هذا ح ولو اقر بالنصف شايعا من الدار والحمام
اعطاه ثلثي ما في يده لان الاقرار صح في حق اثبات الشركة في العين لانه لا يتضرر شريكه لانه متى قسمت الدار والحمام
اذا انهدمت لا يحتاج شريكه الى قسمتين فلا يتفرق نصيبه ومتى صح قسم ما في يد المقر اثلاثا لان المقر اقر له بنصف
الدار والمقر ان حقه في ربع الدار فحصل ان حق المقر له ضعف حقه فقسم ما في يده اثلاثا ح ولو كان عدل
زطي بينهما فاقر له بثوب بعينه كان له حصته منه فصح الاقرار في اثبات الشركة في العين وفرق بين هذا
وبين الدار والفرق ان في الدار لو صح التفرق في نصيب شريكه بالقسمة مرتين وذا يوجب عيبا في الدور
والعقار ولا يوجب عيبا في الثياب ولهذا من اشترى دارا وقبضها ثم استحق نصفها كان له رد
الباقي بسبب التفريق ولو اشترى ثوبين وقبضهما ثم استحق احدهما لا يكون له رد الباقي بسبب التفريق
لان المعنى وهو ان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر
ح ولو كان بينهما ثوب محلي بفضة واقر احدهما بالحلية لرجل فانه مثل الحمام ويضمن له قيمة الحلية مصوغا
من الذهب لانه صح الاقرار في حق اثبات الشركة في عين الحلية لان الحلية صفة السيف والشركة في الوصف
دون الاصل غير مشروع واما وجوب ضمان القيمة لانه اقر له بالحلية ويجوز ان تكون له الحلية خاصة
والسيف بينهما بان يغصب هو او شريكه حلية مصوغة ويدخلها في هذا السيف فصح الاقرار في النصف
وقد عجز عن تسليمه لان في النزع ضررا بالشريك الجاحد فيضمن قيمته وكذلك لو اقر له بجذع من الدار او
باجرة في جدار يضمن نصف قيمته لان المعنى يجمع الكل **واما فيما يصدق المقر في حقه ولا يصدق في حق
غيره** رجل في يده جارية فاقر انه وطئها فباعها من ابيه ليس له ان يطاها لانه وطئ موطوءة الابن حرام
ولو اقر بذلك لجاريته لا يملكها ثم ان اباه اشتراها وكذبه في اقراره بذلك له ان يطاها لان هذا الوطئ حرام
فهذا التكذيب وقع موقعه بخلاف الاول **واما فيما يصح الاقرار والابرا بدون القبول وما لا يصح**
الاقرار والابرا لا يحتاج الى القبول ويرتد بالرد لان لكل احد ولاية على نفسه فاذا اقر وابرا ليس لاحد
ان يمنعه عن ذلك الا ان للمقر له ان لا يقبل ذلك حقوقا من حقوق المنة فيرتد برده ولو سكت صح اقراره
ومن هذا الجنس خمس مسائل ثنتان منها ما ذكرنا والثالثة اذا قال وكلتك ببيع عبدي هذا
فسكت الوكيل وباع جاز ولو قال لا اقبل يبطل والرابعة اذا قال وهبت منك الدين الذي لي عليك فسكت
جاز ولو قال لا اقبل عاد عليه والخامسة اذا قال جعلت ارضي وقفا على فلان فسكت فلان جاز ولو قال
لا اقبل يبطل وذكر في بعض المواضع انه لا يبطل **واما فيما تصح دعوى الابرا وفيما لا تصح** رجل صب زيتا
او سمنا لرجل بمعاينة الشهود قبل له ذلك فقال انه كان وقعت فيه الفارة فالقول قوله لانه ينكر وجوب
الضمان على نفسه والاخر يدعي فيكون القول قوله ويسع الشهود ان يشهدوا على الصب فحسب لان هذا
امر معاين ولا يسعهم ان يشهدوا ان المصبوب غير نجس لانهم لم يعرفوا ذلك رجل له لحم يطوف به في السوق
فاستهلكه رجل بمعاينة الشهود فقيل له ذلك فقال ميتة لا يصدق في ذلك لان هذا الظاهر شاهد
للطواف وهو طوفه باللحم وللشهود ان يشهدوا على كونه ذكية باعتبار ظاهر الحال ح ولو قال ابرأت
جميع غرمائي لم يكن هذا براءة لانه لا ينص على قوم معدودين ولو قال قبيلة فلان انكم كانوا لا يحصى فهو
مثل ذلك وان كان يحصى فالبراءة جائزة والاقرار كذلك ح ولو قال لا حق لي قبل فلان بري من الدين
والوديعة لان قوله لا حق لي نكرة في موضع النفي فيعم وقوله قبل فلان يستعمل في المضمونات والامانات
جميعا ولو قال لا حق لي على فلان بري عن المضمون لا عن الودايع لان كلمة على لا تستعمل الا في المضمون
ولو قال هو بري مما لي عنده فهو بري عن الامانات ولا يبرا عن المضمون لان كلمة عند تستعمل في
الامانات لا في المضمونات ح ولو قال لست من فلان في شي ثم ادعى عليه مالا جاز دعواه ولم يكن ذلك
براءة لانه اضاف البراءة الى الرقبة فانه قال لست من فلان في شي فكانت براءة عن الرقبة لا جرم لو ادعى
في رقبته حقا لم يصدق اما ليس ببراءة عن الدين ح ولو قال بريت من ديني على فلان فانه يبرا لان الطالب
وان اضاف البراءة الى نفسه بقوله بريت فقد اضافها الى محلها لان الطالب كان له حق على المطلوب وهو
الدين فللمطلوب عليه حق متى ادى وهو القبول وقد ابرا نفسه عن ذلك الحق وهو القبول وصح لانه فيه
ابرا الغريم لانه لا يبرا عما عليه من القبول الا بعد براءة الغريم ح ولو قال لا دم لي قبل فلان فهو على النفس
خطا كان او عمدا وله ان يدعي ما دون النفس لان الدم يطلق على النفس لا على ما دونها ح ولو قال لا
ارش لي قبله فهو على الدية ودونها لان الارش لغة عبارة عن غرامة تجب بالجناية على الادمي وهذا
المعنى وجد في النفس وما دونها **واما فيما قصر المقر فيما اقر به لغيره فيقع تصرفه للمقر او للمقر**
له رجل اقر بدار لامراته في صحته وهي خراب فعمرها من ماله ثم مات الزوج وترك ابنا فادعى ان
العمارة ميراث بيننا والمراة تدعي ذلك لنفسها انه عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها
فتعطي حصة الابن من ذلك لان ذلك تركة الميت وان عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث
بينهما فلها ان تغرم في نصيبه من العمارة وان سلمت العمارة لها **والفصل الثالث فيما يقع اقرارا بالشي**

وما لا يثبت الاخر رجل قال انا من فلان لا يكون هذا اقرارا بالرق لان الناس لا يتحاشون منه ذلك ويعنون الاقرار
على ما تعارف الناس ولو اعتق رجل عبده ثم قال هو عبد لفلان او اقر المعتق لم يصدق وان اتفقا فهو لفلان
لان في الوجه الاول اقر المولى على معتقه بالرق وفي الوجه الثاني اقر المعتق على مولاه بابطال الولاء وفي الوجه
الثالث اتفقا على ذلك فيصح ولو كانت امة في يد رجل فقالت انا ام ولد فلان او مدبرته او مكاتبته
او اعتقني وكذبها الذي هي في يده وقال انت امتي كان القول قول الذي هي في يده في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى القول قولها ان صدقها فلان ولو كذبها المقر له
كانت للذي هي في يده ابو يوسف يقول انها انكرت قيام يده على نفسها فيكون القول قولها كما لو
قالت انا حرة الاصل وهما رحمهما الله تعالى يقولان انها لما اقرت بالرق على نفسها فقد اقرت بقيام يده
عليها ظاهرا ثم ادعت ما يوجب زوال يده عنها فلا تصدق الا بحجة ولو قال فلان انت امتي انما
دبرتك ولدا كانتا بنتك ولدا ولدت مني كانت للذي هي في يده امة له اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فلما قلنا واما عند ابي يوسف رحمه الله تعالى فلانه لم يثبت ما بينا في ثبوت يد ذي اليد عليها فكان
يد ذي اليد قائمة عليها وكذلك لو كان غلام ولدته فقال انا ابن فلان وامي ام ولده فصدقهما فلان
عتق في قولهما رحمهما الله تعالى ولم يعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اما ابو يوسف فقد مر على
اصله ومحمد فرق بين هذا وبين المسئلة الاولى والفرق ان هنا ادعى حرية الاصل فكان منكرا لورود
يد ذي اليد عليه فكان القول قوله كما لو قال انا ولد الحر الاصل وامي امة لفلان ولو قال هكذا كان القول
قوله بخلاف المسئلة الاولى وابو حنيفة رحمه الله تعالى سوى بينهما ووجه التسوية انه اقر بالرق والملك
في الام عند ولادتها اياه ورق الام وملكها يوجب رق الولد وملكه فصار مقرا بالرق والملك من حيث
المعنى فصار مقرا بثبوت يد ذي اليد على نفسه ظاهرا كما في المسئلة الاولى بخلاف المسئلة التي قاس
محمد عليها لان في تلك المسئلة لم يقر بالرق والملك في الام عند الولادة فاحتمل ان تكون الام حرة وقت
الولادة ثم سبيت ولو قال رجل لامرأة انت امتي وقالت المرأة انت عبدي ولم يكن احدهما في يد
صاحبه فصدق كل واحد منهما صاحبه معا فهو باطل لانه استحال ان يكون هو عبدا لها وهي امة
له في حالة واحدة ولم يترجح احد الاقرارين على الآخر فبطلا ولو صدق احدهما اولا ثم صدقه الآخر
فهو مملوك للاول ان صدقه ثانيا لان دعوى الاول بطل بتصديق الاول وتصديق الاول بطل بتصديق
الثاني فصار الثاني بالتصديق معترفا للاول بالرق فتوقف على تصديق الاول فان صدقه نفذ والا
بقي موقوفا ولو قال انا عبدك فقال لا ثم قال نعم كان عبده فرق بين هذا وبينما اذا كان العبد في يد
رجل فقال ذو اليد هذا العبد لفلان فقال فلان لا ثم قال فلان نعم وكذبه المقر حيث لا يكون العبد
للمقر له والفرق ان العبد لما اقر فقد اقر بشيئين بالرق على نفسه وبالملك لفلان فاذا قال المقر له
لا فقد رد اقراره بالملك له فبطل ولم يبطل اقراره بالرق على نفسه لان الرق متى ثبت لا يبطل الا بالاعتاق
وانكار الملك لا يكون اعتاقا من المالك فان من قال لعبده ما ملكتك لهذا لا يعتق كما لو قال لامرأته لم
اتزوجتك فاذا بقي الرق في العبد بقي العبد شخصا ليس له يد في نفسه ولا في يد احد فاذا ادعى
هو بعد ذلك انه عبده كان القول قوله اما اذا كان العبد في يد المقر فالمقر له لما رد اقراره بالملك
بقي العبد في يد ذي اليد كما كان فاذا ادعى بعد ذلك انه له وكذبه المقر له كان القول قول ذي اليد
ولو باع رجل رجلا وقبضه المشتري وهو ساكت فهو اقرار بانه عبده لانه انقاد لتصرف يختص بـ
المماليك تصرفا يوجب حقا في المحل وهو حق الرقبة واليد فالانقياد لمثل هذا التصرف يكون
اقرارا بالرق والملك فاما اذا باع ولم يسلم وهو ساكت هل يكون اقرارا بالرق اختلف المشايخ
فيه وكذلك لو رهنه لان الرهن تصرف يختص بالمماليك وقد اوجب حقا في المحل فالانقياد لمثل
هذا التصرف يكون اقرارا بالرق والملك ولو اجره فقال انا حر صدق لان هذا التصرف لا يختص
بالمماليك فالانقياد لهذا التصرف لا يدل على الاقرار بالرق والملك ولو عرض عبدا وامة على رجل
وهو ساكت او هي ساكتة ولم يبع ثم قالا نحن حران صدقا عليه لان العرض على البيع وان كان تصرفا
يختص بالمماليك لكن لم يوجب حقا في المحل فكان موجودا في المحل حقيقة لا حكما لان وجوب
التصرف حكما انما يكون بايجاب الحق في المحل فلا يكون موجودا من كل وجه واما ما يقع اقرارا
بالعتق وما لا يقع رجل قال لعبده ما انت [illegible]
[illegible] يكون هذا اقرارا بالعتق ولو قال لامته لست بامة لي لا تعتق ولو قال لعبده اذا سقيت
الحمار فانت حر فسقاه فلم يشرب فهو حر ولو قال لعبيده وامائه امة وعبد من عتيقي حران
ولم يبين فان كان له رقيق ثلاثة ذكران وانثى فان الامة تعتق اذا لم يكن له امة سواها ويعتق
من كل عبدين من كل واحد نصفه ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولو كان ثلاثة اعبد
وامة عتقت الامة كلها وعتق من العبيد من كل واحد منهم ثلثه ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته

ولو

ولو كان ثلاثة اعبد وامتين عتق من كل امة نصفها ومن كل عبد ثلثه وقس على هذا اذا قال لعبده ما انت الا
مرداست لا يعتق بهذا الكلام الا ان ينوي واما في اختلاف المولى مع الامة في عتقها قبل الولادة او
بعدها رجل اعتق امة له ولها ولد فقالت الجارية اعتقني قبل الولادة وانه ولد حر وقال المولى لا بل
اعتقتك بعد الولادة والولد رقيق ان كان الولد في يد الجارية او في ايديهما فالقول قولها وان اقاما
البينة فالبينة بينتها لان عتقها اسبق واما فيما يقع تدبيرا اذا قال لعبده اذا انا مت فلا سبيل لاحد
عليك فهذا اقرار بالتدبير لان هذا معنى التدبير والله تعالى اعلم والفصل الرابع فيما اذا اقر بعض
الورثة بوارث آخر فيصدق في حقه ولا يصدق في حق غيره رجل في يده مال فاقر انه ورثه من امرأته
فلانة وسماها ثم اقر بعد ذلك لرجل انه اخوها فقال المقر له انه اخوها وانت لست بزوج لها فالمال
بينهما نصفان لان الزوج لما اقر بالاخ فقد اقر انه عصبة الميت وله الباقي من الميراث بعد نصيب
الزوج وهو النصف وهذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى المال
كله للاخ وليس للزوج شيء الا ان يقيم البينة على ذلك وكذلك مجهول النسب في يده مال فقال ورثته
من ابي فلان ثم اقر بعد ذلك لاخ لاب وام فقال الاخ انا الاخ وانت لست بابن له فهو على ما ذكرنا
الا ان هاهنا محمد مع ابي يوسف رحمهما الله تعالى محمد يفرق بين المسئلتين وكذلك المرأة اذا اقرت
بانها ورثت من الزوج ثم اقرت باخ فقال الاخ انا اخوه وانت لست بامرأته فالمال كله للاخ على
قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله تعالى للمرأة الربع والباقي للاخ
رجل مات وترك اخوين فاقر احدهما باخ وانكر الآخر يعطيه المقر نصف ما في يده لانه اقر
ان حقه وحق الآخر سواء ولو اقر بالدين فالقياس ان يأخذ جميع ما في يده لان الدين مقدم على
الميراث قال بعض المشايخ ينبغي ان يأخذ منه ما يخصه لان من حجته ان يقول ان الدين يقضى من جميع
التركة لا من نصيبي وبعضه في نصيب شريكي الا ان شريكي ظالم بالانكار فعلي دفع ما وقع في نصيبي
من الدين واما اذا اقر الوارث بدين على الميت لرجل او غير الوارث اقر بدين او عين لرجل ثم قال لا بل
لآخر فيما يصح الرجوع عنه وفيما لا يصح رجل مات وترك الف درهم وترك ابنا فقال الابن لفلان على
ابي الف درهم لا بل لفلان فالالف كله للاول ولا شيء للثاني الا ان يدفع الى الاول بغير قضاء القاضي لانه
لما اقر بالدين فقد اقر ان حقه مقدم على الميراث وقوله لا بل لفلان هذا منه رجوع فلا يصدق
في حق المقر له الاول ويصح اقراره للثاني فان دفع الى الاول بنفسه ضمن للثاني ما اقر به وان دفع
اليه بقضاء القاضي فلا شيء عليه وكذلك لو اقر انه اوصى بثلث ماله لهذا لا بل لهذا ولو قال هذه
الدار لفلان لا بل لفلان فانه رجوع وهي للاول دون الآخر لان كلمة لا بل لابطال الاول واقامة الثاني
مقام الاول فكان رجوعا عن الاول فلا يصح ولو قال هذه الدار لفلان وفلان كانت بينهما نصفان
لان الكلام الموصول بعضه ببعض يتوقف اوله على آخره اذا كان الآخر يغير حكم الاول فاذا وقف
صار كانه قال هذه الدار لهما ولو قال لفلان على الف درهم من ثمن جارية باعنيها ثم قال لا بل لعبده
ولا دين على عبده فعليه الف واحدة ولو كان على عبده دين لزمه لكل واحد الف درهم وهذا استحسان
والقياس ان يلزمه لكل واحد الف في الوجهين وجه القياس ظاهر ووجه الاستحسان ان المقر له
ان كان اثنين من حيث الحقيقة فواحد من حيث الحكم لان ما يقع للعبد اذا لم يكن عليه دين فهو واقع
للمولى حتى ينفذ تصرفه فيه والعبرة للحكم وكلمة لا بل متى دخل بين المالين والمقر له واحد لا يلزمه
المالان وانما يلزمه اكثر المالين بدا بالاقل او بالاكثر ولو قال لفلان على الف درهم من ثمن جارية باعنيها
ثم قال لا بل فلان باعنيها بالف درهم فان لم يدع الثاني لزمه الف درهم واحد وان ادعى الثاني
لنفسه لزمه لكل واحد الف درهم لان كلمة لا بل دخل بين المالين والمقر له اثنان فاذا ادعى الثاني
لزمه المالان جميعا ولو كان على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود فقال الطالب قبضت
منه درهما ابيض لا بل اسود وقال المطلوب قبضت الدرهمين جميعا جعل القضاء على افضلهما
وهو الابيض لان الاقرار اقرار بالدين لان ما يقبضه الطالب يصير مضمونا عليه بالمثل لتقع
المقاصة فصار كما لو اقر الطالب للمطلوب ان له عليه درهم ابيض لا بل درهم اسود ولو كان
كذلك كان مقرا بدرهم واحد ويلزمه افضلهما لما قلنا من الاصل كذا هذا ولو قال قبضت درهما
واحدا من هذا الصك لا بل من هذا الصك حكم عليه بدرهم واحد في القبض والقول قول المطلوب
في اي صك قضاه اذا حكم عليه بدرهم واحد في القبض لما قلنا في الاسود والابيض واما القول
قول المطلوب فرق بين هذا وبين المسئلة الاولى والفرق ان قول الطالب قبضت درهما من هذا
الصك لا بل من هذا الصك لم يصح لان فيه ابطال حق البيان على المطلوب فان حق البيان للمطلوب
انه دفع الدرهم من هذا الصك او من هذا الصك وما لا يصح ذكره فوجوده وعدمه بمنزلة فصار
كما لو قال قبضت درهما فاما اقرار الطالب انه قبض منه درهما ابيض صحيح لانه ليس في هذا

قبضت

ابطال حق البيان على المطلوب فيصح ولو كان من نوعين فقال عنده درهما لا بل دينارا او قال من حنطة لا بل من
شعير لزمه نوعان قضاه اياهما جميعا لان الاقرار بالقبض اقرار بالاستيفا والاقرار بالاستيفا اقرار
بالدين وفي الاقرار بالدين متى دخل كلمة لا بل بين مالين من جنسين مختلفين كان اقرارا بالمالين جميعا
لان نفي الاول لم يصح لما فيه من ابطال حق المقر له عن الدرهم لانه ليس في الدينار درهم وصح الثاني فلزمه
المالان كذا هنا ولو كان لرجلين احدهما كفيل او لم يكن فقال قبضت من هذا درهما لا بل من هذا الرجل
الاخر جعل القبض عليهما كانهما قضياه درهمين لان المقر له اثنان وكلمة لا بل متى دخل بين المالين
والمقر له اثنان لزمه المالان جميعا من جنس واحد ومن جنسين مختلفين ولو قال قبضت منك
مائة درهم دفعتها الي بيدك ثم قال لا بل ارسلت الي مع غلامك كانت مائة واحدة لان المقر له
واحد فالامر سواء قبض المائة من يد المطلوب او من يد رسوله يكون مقرا بالدين للمطلوب وجنس
المال واحد فيكون اقرارا بمال واحد ولو قال قبضت منك مائة درهم لا بل من كفيلك كانت
مائتي درهم لان المقر له بالدين اثنان ولو قال هذه الالف لفلان وديعة لا بل لفلان اخذها الاول
وضمن للثاني مثلها هذا اذا دفع الى الاول بغير قضا اما اذا دفع بقضا كانت المسئلة على الاختلاف
وقدمت المسئلة واما فيما اذا صدق الوارث لمدعي العتق والدين على الميت فيصح تصديقه وما لا
يصح رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره وله ابن فقال اعتقني ابوك في مرضه
فقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال الابن صدقتما سعى العبد في جميع قيمته للمقر لان العتق
في مرض الموت وصية والدين مقدم على الوصية فلا تنفذ الوصية مع الدين واما فيما يصدق فيه
الوصي في قبض ديون الميت اذا اقر الوصي انه قبض كل دين لفلان الميت على الناس فجاء غريم
وقال للوصي اني دفعت اليك كذا كذا درهما فقال الوصي ما قبضت منك شيا ولا علمت ان
لفلان عليك شيا فالقول قول الوصي مع يمينه لان الغريم يدعي عليه القبض والوصي ينكر ولو
اقام البينة على اصل الدين لم يلزم الوصي شي بذلك لانه ما اقر بقبض عن رجل معين ولو قال قبضت
كل دين لفلان بالكوفة وكذلك الوكيل بقبض الدين والوديعة والمضاربة في جميع ذلك سوا ولو
اقر الوصي انه قد استوفى ما للميت على فلان بن فلان ولم يسم كم هو ثم سكت ثم قال قبضت منه مائة
درهم وقال الغريم كان علي الف درهم فقبضتها لم يصدق الغريم عليه ولا يوخذ من الغريم تسعمائة
الا ان تقوم بينة ان عليه الف درهم فيضمن الوصي تسعمائة اما لم يوخذ من الغريم تسعمائة لان الوصي
اقر باستيفا جميع ما كان للميت عليه واما لم يضمن الوصي شيا لانه لا يصدق الغريم على الوصي لان
اقراره عليه لم يصح فان قامت بينة للميت على الغريم بالف بان اقامها وارث الميت او غريم له على
الميت دين الآن يضمن الوصي تسعمائة لانه ثبت الدين الف درهم وقد اقر الوصي باستيفاء الجميع
ثم جحد بعض ما قبض وهو تسعمائة فيضمن ولو اقر الغريم بالف درهم ثم قال الوصي قبضت جميع ما
عليك ثم سكت ثم قال هو مائة لم يصدق ويضمن تسعمائة فرق بين هذا وبينما اذا كان اقرار الوصي
بالاستيفا على هذا الوجه قبل اقرار الغريم حيث برئ الغريم ولا يضمن الوصي وهنا قال يضمن تسعمائة
والفرق ان الغريم في اقراره ان عليه الف درهم قبل اقرار الوصي باستيفاء ما عليه مقر على نفسه فكان
مصدقا لانه لا تهمة في هذا الاقرار فصار الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ان
عليه الف درهم واقر الوصي باستيفاء جميع ما عليه فهو شاهد ثم جحد تسعمائة ضمن تسعمائة فاما
اذا اقر بعد اقرار الوصي باستيفاء ما عليه فهو شاهد على الوصي وليس بمقر لانه لا يوجب على نفسه
دينا للحال باقرار الوصي وانما يوجب على الصبي ضمان تسعمائة فيكون شاهدا هذا كله اذا قال
الوصي وهي مائة بعد ما سكت مفصولا اما اذا وصل الوصي كلامه صدق عليه هذا اذا كان الدين
لم يجب بعقد الوصي وكذلك الوكيل بالقبض او الوكيل بالعقد الذي وجب به هذا الدين لان
قول الوصي موصولا وهي مائة بيان لما يحتمله كلامه في حق الغريم لانه اقر باستيفاء دين مجهول
القدر فكان بيان المقدار بيانا للمجمل فيكون بيانا لما يحتمله اللفظ وليس يجب بهذا اللفظ ابطال براءة
ثابتة للغريم لان حكم الكلام لا يتغير قبل السكوت عليه اذا كان في اخر كلامه ما يغير حكم اوله
فرق بين هذا وبينما اذا حصل هذا الاقرار من المالك وهو الطالب بان قال استوفيت جميع ما
عليه من الدين وهو مائة درهم ووصل بعدما اقر الغريم فانه لا يصح البيان حتى برئ المطلوب
والفرق ان اول الكلام اقرار بسقوط الدين لانه اضاف الاستيفا الى الجميع والاستيفا يوجب
سقوط الدين بعد الوجوب فمتى صح البيان من الوصي والوكيل بالقبض يغير حكم الاقرار
الاول لانه ليس لهما ولاية الاسقاط الا بالاستيفا فتوقف اول الكلام على اخره فاما المالك
متى صح منه البيان لم يتغير حكم الاقرار الاول لانه له ولاية الاسقاط بالابرا فتبين انه اسقط دين
مائة بالاستيفا ودين تسعمائة بالابرا فلم يتوقف اول الكلام على اخره فلم يصح البيان منه ولو باع

الوصي عبد اليتيم واشهد انه قد استوفى جميع ثمنه وهو مائة درهم وقال المشتري كان مائة وخمسين لم يضمن الوصي ولا
المشتري شيا وكذلك الوكيل لان الوصي والوكيل هنا يملكان اسقاط الدين كما يملكان الاستيفا فلم يتغير حكم اوله
اولا بسقوط جميع الدين فلا يضمن الغريم شيا ولا يضمن الوصي والوكيل ايضا بقول الغريم ولو قال الوصي قبضت منه
مائة وهو جميع الثمن وقال المشتري بل الثمن مائة وخمسون كان للوصي ان يتبعه بخمسين درهما لان الخمسين التي اقر
بها المشتري غير داخل تحت البراءة لان المقر اضاف سبب البراءة وهو الاستيفا الى المائة فانه قال استوفيت
مائة ثم وصف المائة بكونها جميع الثمن فلا يكون مبريا عن الخمسين بل كان نافيا ان ما سوى المائة غير
واجب على المشتري ثم اقر المشتري بعد النفي ان له مائة وخمسين والاقرار بعد النفي صحيح بخلاف المسئلة
الاولى لان ثم الخمسين التي اقر بها المشتري داخل تحت البراءة وكذلك صاحب المال نفسه لو قال
او الوكيل لان المعنى يجمع الكل ولو قال الوصي قبضت كل دين للميت على الناس فجاء غريم للميت فقال كان
علي الف درهم وقد قبضتها مني او قامت بينة فقال الوصي لا اعرفك ولا اعلم ان عليك دينا لم يضمن
الوصي ولا يوخذ من الغريم لان الاقرار بالاستيفا حصل للمجهول لانه اضافه الى الناس واراد به
بعض الناس والاقرار بالدين للمجهول باطل فكذا الاقرار بالاستيفا للمجهول وكذلك لو قال كل دين له
بالكوفة فقد قبضته وكذلك الوكيل لما قلنا ولو قال الوصي قبضت كل مال للميت على الناس من فلان
ابن فلان هذا ثم جاء غريم واقر بالف درهم او قامت بينة فقال الوصي لا اعلم ان عليك دينا لم يضمن
الوصي لانه اقر باستيفا جميع ما للميت على الناس من واحد بان ينزع الواحد عن الكل او كان مامورا
من جهة الكل فكان المقر له بالاستيفا معلوما والمقر به منصوص فيصح ولو قال الوصي قبضت جميع ما
في منزل فلان الميت من متاع وميراث ثم قال بعد ذلك كانت مائة درهم وادعى الوارث انه كان الف
درهم واقام بينة لم يضمن الوصي غير ما اقر به حتى يشهد شهود انه قبض ذلك وكذلك الوكيل لان
هذا البيان صح من الوصي والوكيل وان كان مفصولا لانه ليس في الحكم بصحته ابطال براءة ثابتة للغير
فصح كما لو ذكره مفصولا والله سبحانه وتعالى اعلم والفصل الخامس فيما اذا اقر واستثنى فيصح الاستثنا
وما لا يصح الخ رجل قال لفلان علي عشرة دراهم جيادا الا خمسة زيوفا فليس عليه شي الا خمسة ستوقة
فعليه العشرة وتحط عنه قيمة خمسة ستوقة لان الستوقة ليست بدراهم كمن قال لفلان علي عشرة دراهم
الا قفيزي حنطة فالعشرة لازمة وتحط عنه قيمة القفيزين ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا خمسة ستوقة
لانه استثنى خمسة ستوقة والظاهر ان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه فهذا يدل على ان ما بقي على ما
استثنى ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا خمسة الا درهما يلزمه ستة دراهم لانه استثنى الدرهم من الخمسة
المستثناة فيصير مع الخمسة المستثنى منه ستة ولو قال لفلان علي الف درهم الا دينارا او قال الا قفيز حنطة
او الا رطلا من زيت او قال الا فلسا فهو كما قال ينقص منه قيمته ان استثنى مكيلا او موزونا او معدودا
ولو قال الا ثوبا او شاة كان الاستثنا باطلا ولزمه ما اقر به في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان المستثنى من غير جنس ما اقر به فالاستثنا باطل الا ان يستثني
درهما من دراهم او نحوه فاذا اتفقوا على ان استثنا الجنس من الجنس صحيح كاستثنا الدرهم من الدراهم
والدينار من الدينار واستثنا الجنس من خلاف الجنس اذا لم يكن بينهما موافقة في حق الوجوب
في الذمة في عقود التجارات كاستثنا الثوب والشاة من الدراهم والدنانير لا يصح واذا كان بينهما موافقة
في حق الوجوب في الذمة في عقود التجارات كاستثنا المكيل والموزون والمعدود من الدراهم والدنانير
كان فيه خلاف محمد رحمه الله يقول ان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وانما يكون كذلك اذا كان المستثنى
يدخل تحت المستثنى منه لولا الاستثنا وهذا لا يتصور عند اختلاف الجنس وهما رحمهما الله تعالى
يقولان ان الاستثنا ليس تكلما بالباقي بعد الثنيا من حيث اللفظ لان التلفظ بالكل موجود
حقيقة لكن الاستثنا بيان ان حكم اللفظ لم يثبت في المستثنى وحكم الاقرار هو الوجوب فيشترط
المجانسة في حق الوجوب في الذمة والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة في حق
الوجوب في الذمة مطلقا جنس واحد فصح الاستثنا ولا كذلك الثوب والشاة ولو قال
لفلان علي الف درهم ولفلان علي مائة دينار الا درهما كان الاستثنا من الدينار متى حصل الاقرار
لرجلين يجعل الاستثنا من الاخر الا ان يبين انه من الاول ومتى حصل الاقرار لرجل واحد
كان من جنسه بان قال لفلان علي الف درهم ومائة دينار الا درهما لان استثنا الجنس من الجنس
استثنا حقيقة لانه استثنا من كل وجه لانه يخرج قدر المستثنى من الجملة الاولى في حق الاسم وفي حق
الحكم وهو الايجاب واستثنا الجنس من خلاف الجنس وان كانا متفقين في الوجوب استثنا
مجاز لانه استثنا من وجه وهو في حق الحكم فكان العمل بحقيقة الكلام اولى اذا امكن وقد
امكن اذا كان المقر له واحدا الا انه ليس له ان ينازع المقر فيقول انا اصرف الى المال الثاني
لانه لا تفيد له هذه المنازعة لانه لا يتفاوت في حقه فانه ينتقص من حقه قدر الدرهم صرف الى

المال الاول او الى الثاني واذا لم تصر منازعة امكن العمل بحقيقة الاستثنا لان الثاني معطوف على الاول
فيكون الاستثنا متصلا بالاول بحكم العطف اما اذا كان المقر له اثنين تعذر العمل بحقيقة الاستثنا لانه
لا بد من اعتبار منازعة المقر له لانها مفيدة فالاول يحتج بكثرة اتصال الاستثنا به والثاني يحتج بحقيقة
الاستثنا فكان العمل للقاضي بحجة المقر له الاول اولى لان ما يحتج به المقر له الثاني وهو اختلاف الجنس
لا اثر له فان استثنا الجنس من خلاف الجنس اذا كان بينهما موافقة في الوجوب في الذمة في عقود
التجارات جائز فكان العمل بهذا اولى ولو قال له على الف درهم الا مائة درهم او خمسين درهما لزمه
تسعمائة هذا في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يلزمه تسعمائة وخمسون وجه رواية
ابي حفص ان الشك الواقع في المستثنى شك في المستثنى منه لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد
الثنيا فصار تقدير كلامه كانه قال لفلان على تسعمائة او تسعمائة وخمسون والو قال هكذا لزمه
اقل المالين وهو تسعمائة كذا هنا ولو قال له على الف درهم ومائة دينار الا مائة درهم وعشرة
دنانير نقص عن كل واحد منهما ما استثني من جنسه فلزمه تسعمائة درهم وتسعون دينارا لان المقر
له واحد فصرف كل استثنا الى جنسه ولو قال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير
جاز الاستثنا من الشعير خاصة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
يلزمه الكران لان استثنا كر حنطة باطل لانه استثنا الكل من الكل فيكون رجوعا واذا كان باطلا كان
لغوا واللغو عند ابي حنيفة يعتبر فاصلا بين الاقرار بكر شعير وبين استثنا قفيز شعير فصار كما
لو سكت بينهما وعندهما لا يعتبر فاصلا وهذا فرع لمسئلة مذكورة في كتاب العتاق وهو انه اذا
قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله تعالى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح الاستثنا ويعتق العبد
وعندهما يصح ولا يعتق ولو قال له على الف درهم استغفر الله تعالى الا مائة درهم او سبح لزمه الف درهم
لان الاستغفار لا يذكر في هذا الموضع لاظهار الغلط ولو اراد به الاستثنا لم يكن غلطا منه فذلك الاستغفار
انما اراد به الرجوع عما اقر به فلم يصح الرجوع عما اقر وقوله سبحان الله يذكر لاظهار التعجب ولو اراد به
الاستثنا لم يكن محل التعجب فذلك اظهار التعجب على انه اراد به الرجوع عما اقر به فلم يصح ولو قال له
على الف درهم يا فلان الا مائة درهم جاز الاستثنا لان قوله يا فلان محتاج اليه لتاكيد الاقرار
فان الندا يكون لتنبيه المخاطب وتنبيه المخاطب محتاج اليه لتاكيد الخطاب واذا كان محتاجا اليه
لتاكيد الاقرار صار من الاقرار فلا يعتبر فاصلا ولو قال على الف درهم فاشهدوا على بذلك الا مائة
درهم لزمه الف درهم لان هذا غير محتاج اليه لصحة الاشهاد بعد ما سمعوا منه الاقرار فكان لغوا
من الكلام وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اللغو من الكلام يعتبر فاصلا وعندهما رحمهما الله تعالى
انما لم يعتبر فاصلا اذا كان معطوفا وهو من جنس الاول والامر بالاشهاد ليس من جنس الاول
ولو قال لفلان على الف درهم الا عشرة قضيتها اياه لم يصح استثناؤه وكذلك لو قال قد قضيتها
اياه لان قوله قضيتها وقوله قد قضيتها بغير الواو يصلح صفة للعشرة ويصلح صفة للالف لان
القضا ذكر بكناية التانيث فانه قال قضيتها والالف مونث معنى وان كان مذكرا لفظا فانك
تقول هذه الالف والعشرة مونث لفظا ومعنى فكان جعله صفة للعشرة وانه اكثر اتصالا بها وهي
مونث لفظا ومعنى اولى واذا صار صفة للعشرة صار القضا مذكورا لتعليل ما ذكر من النفي لان
الاستثنا من الاثبات نفي وقد علل النفي بالقضا معناه ليس على عشرة لاني قضيتها فصار كانه قال
لفلان على الف درهم الا اني قد قضيت عشرة منها ولو قال هكذا يصدق في دعوى القضا ولو
قال وقد قضيتها صح لانه مع الواو لا يمكن ان يجعل صفة للعشرة لانه انما يمكن ان يجعل صفة للعشرة ان
لو امكن ان يجعل مذكورا لتعليل نفي العشرة ولا يمكن لان التعليل انما يذكر اما بحرف الامر كقول الرجل حرمت
على امراتي لاني طلقتها او بحرف الفا كقول الرجل انما حرمت على امراتي فطلقتها اما مع الواو فلا فانه
لا يقال حرمت على امراتي وطلقتها واذا لم يمكن ان يجعل القضا مذكورا على وجه التعليل لنفي العشرة
كان نفي العشرة بعلة انها ليست عليه من الاصل لا بعلة القضا فلا يمكن صرف القضا اليها فينصرف
الى الالف فصار كانه قال لفلان على الف درهم الا عشرة وقد قضيت المستثنى منه ولو صرح بهذا صح
استثنا العشرة ولم يصدق في دعوى القضا في المستثنى منه ولو قال لرجل على الف درهم الا درهما قضيتها
اياه لزمه الف درهم الا درهما لان قوله قضيتها لا يصلح صفة للدرهم لان الدرهم مذكر وقد ذكر القضا
بكناية التانيث فكان صفة الالف لان الالف مونث معنى فصار كانه قال لفلان على الف درهم
الا درهما الا اني قضيت المستثنى منه ولو قال له على درهم غير دانق ثمن بقل قد قضيته اياه
جاز استثناؤه وهذا رواية ابي حفص رحمه الله تعالى وفي رواية ابي سليمان رحمه الله تعالى لم يصح
وجه تلك الرواية ان قوله ثمن بقل لم يعتبر فاصلا بين الدانق وبين القضا لانه بيان سبب الوجوب
وهذا قد يذكر عقيب الاقرار لتاكيد الاقرار وما يوكد الاقرار المذكور لا يعتبر فاصلا بين المذكور

وصفته

وصفته واذا لم يعتبر فاصلا صار كانه لم يقل ثمن بقل ولو لم يقل كان القضا صفة للدانق لانه يصلح صفة له فصار
كانه قال الا دانقا الا اني قد قضيته ولو صرح بهذا يلزمه درهم وجه هذه الرواية ان قوله ثمن بقل غير محتاج اليه
لتاكيد الاقرار فان مطلق الاقرار محمول على التجارة فاعتبر فاصلا ولو نص على هذا كان القضا صفة للمستثنى
منه وهو الدرهم ولزمه درهم الا دانقا كذا هنا ولو قال على عشرة دراهم يلزمه درهمان لانه متيقن ولو قال له على
الف درهم ان شاء الله تعالى لم يلزمه شي لان هذا تعليق لانه علق موجودا للحال بشرط لا يعرف وجوده
للحال اما الموجود للحال لان قوله على الف درهم يكون الالف في ذمته في الماضي وهذا وجد للحال
واما علق بشرط لا يعرف وجوده للحال لانه علق بالمشيئة فيكون تعليقا وتعليق الاقرار بالشرط
باطل لان الاقرار اخبار لان المقر يوجب له على نفسه حقا وتعليق الايجابات بالشرط باطل ولو
كتب صكا ان لفلان على فلان كذا وكذا درهما واجله الى كذا وكذا او من قام بهذا الذكر حق فهو ولي
ما فيه ان شاء الله تعالى يريد بقوله من قام بهذا الذكر حتى ان من قام باثبات هذا الحق فهو ولي ما فيه
ولي ما فيه ان شاء الله تعالى انصرف الاستثنا الى جميع ما في الصك حتى يبطل الاقرار ولا يلزمه شي
في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الاستثنا يقع على من قام بهذا الذكر
حتى لا يثبت رضي المقر بتوكيل من يوكله المحتال بالخصومة معه اذ لو عدم قوله ان شاء الله تعالى لثبت
الرضى بذلك واذا انصرف الاستثنا الى ذلك يلزمه الف درهم هما رحمهما الله تعالى يقولان ان الصك انما يكتب
عادة لتاكيد الحقوق لا لابطالها ومتى صرفنا الاستثنا الى جميع ما في الصك يبطل معنى التاكيد
اصلا فيجعل الاستثنا مقصورا على ما يليه وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان ما يكتب في الصك كلمات
كتبت موصولة بعضها ببعض فاذا كتب في اخره الاستثنا ينصرف الاستثنا الا الجميع كالواو في باجاريه
مختلطة بعضها على البعض ثم قال في اخر ذلك ان شاء الله تعالى انصرف الى الكل ولو قال له على الف درهم
ان شاء فلان لا تلزمه وان شاء فلان لان هذا اقرار معلق بالشرط ولا تحل المعلق بالشرط باطل واما
فيما اذا اقر بالغصب وادعى الغاصب التصرف في المغصوب بغير اذن المالك وادعى المالك التصرف
باذنه فايهما اولى بالاعتبار رجل قال غصبت منك الفا وربحت فيها عشرة الاف وقال المقر له
بل امرتك به فالقول قول المغصوب منه لانه اقر ان ذلك ماله والظاهر ان من تصرف في مال الغير انما يتصرف بامره
فكان الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله وكذلك لو قال غصبت منك ثوبا وقطعته وخطته بغير امرك فقال
ما غصبتني القميص بل فعلت ما فعلت بامري فالقول قول المغصوب منه بشهادة الظاهر له واما فيما اذا اقر
مرارا فيلزمه مال واحد ام اموال ولو اقر لانسان واشهد عليه ثم اقر له بالف واشهد عليه فهذا على وجهين اما
ان يكون الاقرار مقيدا بسبب او لم يكن مقيدا بالسبب اما اذا كان مقيدا بسبب اما ان يكون السبب متحدا
او مختلفا اما اذا كان السبب متحدا بان اقر له بالف درهم من هذا العبد واشهد عليه ثم اقر له بالف
درهم ثمن هذا العبد بعينه واشهد عليه فانه يكون مالا واحدا بكل حال لان السبب واحد واتحاد
السبب يدل على اتحاد الواجب فكان المال واحدا وان كان السبب مختلفا بان اقر له بالف درهم ثمن هذا
العبد واشهد عليه ثم اقر له بالف درهم ثمن هذه الجارية واشهد عليه فانه يكون المال مثنى بكل حال لان
السبب مختلف واختلاف السبب موجب اختلاف الواجب وكذا على هذا اذا اقر بالف درهم
وكتب في صك واقر بالف درهم وكتب في صك اخر يكون المال مثنى لانه ما جرى الرسم في اتحاد
الوثيقتين بمال واحد فكان اختلاف الصكين بمنزلة اختلاف السبب وكذلك لو كان الاقرار
بالصك فاقر بما في الصكين يكون المال مثنى بكل حال لما قلنا واما اذا لم يكن الاقرار مقيدا بسبب
بان اقر بالف درهم واشهد عليه ثم اقر بالف واشهد عليه فهذا على وجهين اما ان يكون الاقرار
في موطنين او في موطن واحد فان كان في موطنين اما ان اشهد على الاقرار الاول شاهدين او
شاهدا واحدا فان اشهد شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني فاما ان يشهد على الاقرار الثاني
الشاهدين اللذين اشهدهما على الاقرار في الموطن الاول او غيرهما فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
سواء اشهد اللذين اشهدهما او غيرهما فالمال واحد وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر
الرواية ان اشهد اللذين اشهدهما يكون المال واحدا الا ان يقول المطلوب انه مالان وان اشهد
غيرهما يكون المال مثنى هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وذكر الجصاص على قلب هذا فقال ان
اشهد اللذين يكون المال مثنى وان اشهد غيرهما يكون المال واحدا الجصاص يقول العادة جرت
في الاستكثار من الشهود والاستكثار انما يكون بغير الشهود الاول فمتى اشهد غيرهما كان ذلك
محمولا على الاستكثار والاستيثاق فيكون هو المال الاول واما اذا اشهد عينهما لم يحمل هذا على
الاستكثار فكان هذا حجة واثباتا مستقبلة فيكون اقرارا بمال اخر والخصاف يقول اذا اشهد
اللذين فالمقصود من هذا الاشهاد التذكير لذلك الاقرار فيكون هو المال الاول واما اذا اشهد
غيرهما فالحجة قد تمت على المال الاول فاذا اشهد غيرهما كان هذا حجة واثباتا مستقبلة

هذا اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين فاما اذا اشهد شاهدا واحدا ثم اشهد على الاقرار الثاني في الموطن الثاني شاهدا واحدا او كثير فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحدا وعند ابي حنيفة رحمه الله اختلف المشايخ فيه قال بعضهم فيه اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان المال واحد بالاتفاق وفرق ابو حنيفة بين هذا وبينما اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين والفرق ان المقصود من الاشهاد هو الاستيثاق وانما يحصل الاستيثاق هنا بالمال الاول اذا كان المال الذي اقر به عند الثاني هو المال الذي اقر به عند الاول حتى تتم الحجة على المال الاول فيحصل الاستيثاق ولا كذلك فيما اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين هذا اذا كان الاقرار في الموطنين فاما اذا كان في موطن واحد فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحدا بكل حال فاما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشهد على الاقرار الاول شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني شاهدا او اكثر فيه قياس واستحسان فالقياس على قوله ان يكون المال مثنى واستحسن وقال المال واحد وجه القياس ان الحجة هي الاقرار دون المجلس والاقرار قد اختلف فيه وجه الاستحسان ان المجلس يجمع الكلمات المتفرقة ويجعل الكلام ككلام واحد فصار الاقراران كاقرار واحد فيكون المال واحدا وان جاء بشاهدين على الف درهم وجاء بشاهدين على الف درهم ولا يعلم في موطن واحد او في موطنين نسي الشهود ذلك فهما مالان ما لم يعرف انه موطن واحد لان اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس الا ان يظهر بالدليل انه اراد مالا واحدا وكان المجلس واحدا او البيض والسود وثمن الهروي والمروي دليل على انهما مالان هذا اذا اقر واشهد ثم اقر واشهد اما اذا اقر واشهد ثم قدمه الطالب الى القاضي فاقر عند القاضي يكون المال واحدا لانه لما اقر بين يدي الشهود كان هذا الاقرار لوجوب المال والاقرار عند القاضي للخروج عن موجب الاقرار الاول لا ان يكون اقرارا بمال اخر اذا ثبتت هذه التفاصيل الان يظهر حكم جنس هذه المسائل ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه ثم ادعاه على القاضي في مجلس اخر بعد ذلك فادعى الفا فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي بالفين وقال المطلوب انما هو مال واحد والف واحد فالقول قول المطلوب لان الاقرار في المجلس الاول كان لثبوت المال عليه والاقرار في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال آخر وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني خمسماية فاقر بها فقال قد اقر بالف وخمسماية وقال المطلوب انما له علي الف درهم فالقول قول المطلوب لان الخمسماية بعض الالف وبالاقرار الاول ثبت وجوب الالف فكان الاقرار الثاني للخروج عن بعض موجب الاقرار الاول والايجاب الزيادة فتجب عليه الزيادة فتجب عليه الف ولو ان رجلا اشهد على نفسه بالف درهم في صك ثم اشهد على نفسه في موضع اخر في صك آخر بالف درهم اولئك الشهود باعيانهم او غيرهم فان المالين جميعا يلزمانه وكذلك الاقرار بالصكين عند القاضي لزمه المالان والصكان بمنزلة مالين مختلفين ولو ان رجلين جاءا بشاهدين على صك بالف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن الالف درهم فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يكون كل واحد منهما مورخا او لم يكن كل واحد منهما مورخا او كان احدهما مورخا والاخر لا اما في الوجه الاول ينظر ان كان تاريخ البراءة بعد تاريخ الصك يعمل بصك البراءة لا بصك المال لان صك البراءة انما يكتب ليكون حجة وانما يكون حجة اذا صح وانما تصح بعد وجوب المال وليس هنا مال واجب سوى ما ظهر في هذا الصك فتنصرف البراءة اليه فصار المديون بريا عن هذا المال وان كان صك المال بعد صك البراءة يعمل بصك المال ويجب المال لان البراءة انما تكتب لتكون حجة وانما تكون حجة اذا صحت وانما تصح بعد وجوب المال فلا يعمل بتلك البراءة في حق المال الذي ظهر في هذا الصك لانه تاخر وجوبه فاذا لم يدخل هذا المال تحت ذلك المال فصارت البراءة في حق هذا المال وجودها وعدمها بمنزلة واما في الوجه الثاني فالبراءة اولى لان البراءة انما تكتب لتكون حجة وانما تكون حجة اذا صحت وانما تصح بعد وجوب المال وتصرف العاقل يحمل على الصحة ولا صحة الا بعد وجوب المال فثبت تاخير البراءة دلالة وكذلك اذا كان تاريخهما في شهر واحد فالبراءة اولى لان هذا وما لو لم يكن كل واحد منهما مورخا سواء واما الوجه الثالث ينظر ان كان صك المال مورخا وصك البراءة غير مورخ او على العكس ففي الحالين البراءة اولى لان البراءة انما تكتب لتكون حجة وانما تكون حجة اذا كانت صحيحة وصحتها بعد وجوب المال فالظاهر انه كان بعد وجوب المال ولو ان رجلا ادعى على رجل صكين كل صك بالف درهم في كل صك شهود وتاريخ الصكين مختلف وعند المطلوب براءة بالف درهم في صك وبراءة بخمسماية في صك فقال المطلوب انما ماله الف درهم وقد اخذ مني الفا وخمسماية وقال الطالب ما لي الفان ولم اقبض شيئا فان المطلوب بريء من الف وخمسماية ويوخذ بخمسماية تمام الالفين لانه ثبت وجوب الالفين بصك وثبت البراءة عن الف وخمسماية بصكين لان حجج البراءات على قياس حجج الوجوب ففي كل موضع كان مالين كان صكين فكذا في البراءات وفي كل موضع كان مالا واحدا كانت براءة واحدة فثبتت البراءة بالف وخمسماية فيبقى خمسماية

واما فيما يصح الاقرار لرجل واحد باحد المالين او لرجلين وفيما لا يصح وفيما يقضي لهما وفيما

ف

لا يقضي جارية في يد رجل فقال ان هذه لاحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل واحد منهما اذا ادعياها ولو قال هذه الجارية لواحد من الناس هذا لا يجوز لان هذا اقرار للمجهول جهالة فاحشة ولو قال غصبت فلانا هذا العبد او هذه الجارية فادعاها فلان فلا بد له من ان يعين احدهما ويحلف له على الاخر لانه هو المتهم فيجبر على البيان واذا بين يحلف على الاخر لان المقر له يدعيه وهو ينكر ولو قال غصبت هذا العبد من فلان او فلان وحلف لهما ثم اتفقا على ان ياخذاه نصفين لم يكن لهما ذلك في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لهما ذلك ولو اصطلحا قبل ان يحلف لهما على ان ياخذاه نصفين جاز محمد رحمه الله تعالى يقول اجمعنا انه جاز الاصطلاح قبل الحلف وانما جاز لمعنى ذلك المعنى موجود بعد الحلف وهو ان المانع من جواز الاقرار ليس نفع بالاصطلاح والاقرار باق فان المانع من جواز الاقرار ابطال حق على المستحق بعينه بغير رضاه وبعد الاصطلاح يبطل برضاه والابطال بالرضى جائز هذا المعنى موجود بعد الحلف فيجوز ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول انما جاز الاصطلاح قبل الحلف لان المانع من جواز الاقرار ارتفع والاقرار قائم لانه لم يوجد ما يرفع الاقرار لا تكذيب المقر له ولا تكذيب القاضي هذا المعنى معدوم بعد الحلف لان القاضي لما حلفه لكل واحد منهما مع علمه باقراره لاحدهما فقد كذبه في اقراره لاحدهما لان المقر لا يستحلف وتكذيب القاضي كتكذيب المقر له وتكذيب المقر له يرفع الاقرار ولو لم يحلف لهما اخذ العبد وقيمته بينهما فرق بين هذا وبين الاقرار اذا قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان فانه يكون العبد للاول ويقضي القيمة للثاني والفرق ان الاقرار موجب بنفسه من غير قضا فاذا قال غصبت هذا العبد من فلان صار العبد ملكا للاول فاذا قال لا بل غصبته من فلان فقد رجع عن اقراره الاول واقر للثاني فصح الاقرار للثاني وعجز عن رد ما غصب اليه فيضمن قيمته للثاني سواء سلم الى الاول بقضا او بغير قضا فاما النكول انما يعتبر موجبا بقضا والقضا حصل جملة فاستحق كل واحد منهما جميع العبد بنكوله وليس احدهما باولى من الاخر فيكون العبد لهما ولو قال غصبت من فلان هذا العبد ومن فلان هذه الامة الا نصف ذلك العبد جاز استثناؤه ولو قال الا العبد لم يجز اما الاول فلان اقراره بغصب الجارية معطوف على الاقرار بغصب العبد والجملة الثانية متى كانت معطوفة على الجملة الاولى لا تعتبر الجملة الثانية فاصلا كما لو قال امرأته انت طالق وعبده حر ان شاء الله تعالى انصرف الاستثناء الى الجملة واذا لم تصر فاصلا انصرف الاستثناء الى اول الكلام وقد استثنى بعضه فصح واما الثاني فلانه استثنى الكل من الكل ولو قال علي الف درهم لفلان او على فلان لم يلزمه شيء لان كلمة او اذا دخلت في الاخبار بين شيئين مع ذكرهما فانه يتصور الشك اوجب التشكيك فلم يجب شيء ولو قال لك علي الف درهم او على هذا مضاف الى جدار او حمار لزمه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لم يلزمه هما يقولان كلمة او كلمة تشكيك فاوجب الشك وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول نعم اذا صح ذكرها بين شيئين في الاخبار وهنا لم يصح لان الشك غير متصور بين ان يكون عليه او على الحمار ولو قال لك علي الف درهم او لفلان على فلان دينار لم يلزمه لان كلمة او دخلت في الاخبار بين شيئين وقد صح ذكرها لان الشك متصور هنا فاوجب التشكيك ولو قال لك علي الف درهم او على عبدي وعليه دين لم يلزمه فان قضى العبد دينه لزمه ان شاء على عبده وان شاء على نفسه وهذا الاقرار باطل للحال لان العمل به متعذر قبل البيان وبعد البيان اما قبل البيان فلانه لا يمكن للمقر له ان يطالب احدهما لا بعينه واما بعد البيان فلان المقر ربما يصرف الاقرار الى عبده والمولى لا يملك ايجاب الدين على عبده اذا كان عليه باقراره فاذا قضى العبد الدين صح الاقرار لانه صار ممكن العمل به باعتبار البيان صرف الاقرار الى نفسه او الى عبده لانه يملك الاقرار على عبده اذا لم يكن عليه دين لان الخيار له لانه هو الذي اثبت الخيار لنفسه حيث التزم لذلك فان صرف الى نفسه لزمه جميع ما اقر به وان صرف الى عبده لزمه بقدر قيمة العبد ولو قال لفلان علي مائة درهم او لفلان وفلان كان للثالث نصفه ويحلف للاول والثاني لانه لم يبين الثاني والثالث كلمة او فلم يدخل على الثالث شك فكان النصف للثالث وادخل بين الاول والثاني كلمة او فكان المقر له مجهولا فلم يصح الاقرار حتى لا يجبر على البيان فصار كانه لم يقر للاول والثاني فاذا ادعى كل واحد منهما يحلف المقر على دعواهما ولو قال لفلان علي الف درهم والا لفلان فهو مثل قوله او لفلان في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى المائة للاول ولا شيء للثاني محمد يقول ان كلمة والا قد يذكر ويراد به تاكيد الاول بتعليق الثاني بعدم الاول ويذكر ويراد به التخيير اما الاول كقول الامام للمرتد تب والا قتلناك والثاني كما يقال اركب هذه الدابة والا هذه الدابة فاذا كان مستعملا لهما فالحد الفاصل بينهما انه متى كان للاول لازما كان للتاكيد لان اللازم ما يوكد حتى ياتي به من عليه لاجل التاكيد وان كان غير لازم كان للتخيير لان تاكيده لا يفيد وفي الاقرار الاول لازم فيكون هذا للتاكيد فصح الاول ولم يصح الثاني وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول بلى لكن

د اثار

د يوجد

د النصف

الفاصل ان الثاني ان كان مما يحلف به يجعل لزما ويكون الا للتاكيد بتعليق الثاني بعدم الاول كقوله علي
مائة درهم والا فعبدي حر لان هذا الكلام مما يوكد باليمين وان كان الثاني مما لا يحلف به لان كان الثاني اكثر
ضررا من الاول يكون لزما والا للتاكيد لان معنى التاكيد يحصل بتعليق الثاني بعدم الاول وان كان الثاني
مثله او دونه تعذر عطف الثاني على الاول يجعل للتاكيد لانه متى جعل للتخيير صار لحجتي اولانه للعطف
وان امكن العطف يجعل للتخيير وهنا امكن العطف يجعل للتخيير فصار كما لو قال لفلان علي مائة درهم
او لفلان ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فعبدي حر او قال والا فعلي حجة لزمه مائة والا يعتق عبده
والا تلزمه حجة لان الثاني مما يحلف به فكان هذا لتاكيد الاول بتعليق الثاني بعدم الاول ولو قال لفلان
علي الف درهم ولفلان او لفلان ولفلان كان للاول الثلث وللرابع الثلث ويحلف للثاني والثالث
لانه لم يدخل كلمة او بين الاول والثاني ولا بين الثالث والرابع فصار المقر له معلوما ولا دخل بين الثاني
والثالث فصار المقر له مجهولا فلم يصح ولو قال اقرضني فلان الف درهم والا فلفلان علي دينار
لزمه الالف درهم ويبطل الدينار لان الثاني وان كان في الضرر ادون من الاول الا انه تعذر عطف الثاني
على الاول لان الاول كان فعلا والاخر اسما فجعل الثاني لتاكيد الاول وان كان الثاني مما يحلف به
ولو قال لفلان علي الف درهم والا فلفلان علي دينار لم يلزمه شيء في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال
محمد رحمه الله تعالى يلزمه الف درهم اما عند محمد فلان الاول لازم فيكون الثاني لتاكيد الاول واما عند
ابي يوسف فلان الثاني مما لا يحلف به وانه اقل ضررا من الاول ويجوز عطفه على الاول لان الاول
اسم والثاني اسم فيكون للتخيير **واما اذا الاقرار الى جماعة فيلزمه المال دون غيره** ولو قال لفلان علينا
الف درهم ولم يشر الى احد او اشار الى نفسه والى الاخرين معه لزمه خاصة كله اذا ادعى المقر له المال كله عليه
اما اذا قال لفلان علينا ولم يشر لان قوله علينا للجمع حقيقة وللواحد مجازا الا ان هذا المجاز اتصل به
الشرع واستعمال الناس اما الشرع فلقوله تعالى ان علينا جمعه وقرانه والمراد به الواحد واما استعمال
الناس كذلك يستعملون فصار الجمع المضاف الى الواحد اذا كان غير مقرون بحرف التاكيد للواحد
كالحقيقة والجمع كالمجاز فاذا قال المقر عنيت به نفسي وفلانا وفلانا فقد ادعى المجاز فلا يصدق واما
اذا اشار الى نفسه والى اخرين فلان الجمع متى اضيف الى الواحد غير مقرون بحرف التاكيد كان للواحد
كالحقيقة فصار كما لو قال لفلان علي الف درهم واشار بيده الى اخرين معه ولو قال كذلك لا تنفع
الاشارة ولو قال لفلان علينا جميعا اشار الى نفسه واليهم او قال علينا كلنا واشار بيده الى نفسه واليهم
الف درهم لزمه حصته لان هذه الكلمة للجمع حقيقة لكن صارت للواحد متى كانت مضافة الى الواحد بالشرع
واستعمال الناس وذا اذا لم تكن مقرونة بحرف التاكيد فاذا كانت مقرونة بقيت للجمع حقيقة ولو قال
علي رجل منا او على رجلين اذا كان قاعدا مع جماعة لم يلزمه لانه من يلزمه المال مجهول وهذه
الجهالة مانعة من صحة الاقرار ولو قال يا فلان لكم علي الف درهم ثم قال عنيت بالاول ان لك شريكا
كان له عليه الف درهم خاصة لانه جمع مضاف الى الواحد غير مقرون بحرف التاكيد فكان المراد هو الواحد
وكذلك لو قال انتم يا فلان كذا او قال نحن يا فلان لك علينا الف درهم لزمه لما قلنا ولو قال يا فلان لكما
علي الف درهم لزمه خمسمائة لان كلمة التثنية اذا اضيفت الى الواحد لا يراد بها الواحد شرعا وفي
استعمال الناس فبقيت العبرة للتثنية ولو قال غصبت ومعي فلان من فلان الف درهم لزمه نصفه
لانه عطف فلانا على نفسه فشركه في الخبر والحكم ولو قال غصبت من فلان الف درهم ومعي فلان
جالس لزمه الف درهم لانه ذكر لفلان خبرا على حدة فلم يصر فلان شريكه في الخبر فبقي الغصب
خبرا للاول لا غير **واما فيما يؤمر المقر له بدفع الصك الى المقر وما لا يؤمر** رجل قضى دين انسان
واراد ان يأخذ صك الاقرار له ان يأخذ فان ابى ان يدفع المقر له الصك له ذلك لان الكاغد ملكه
لكن طريق الاحتياط ان يشهد ذلك الشهود الذين كتبوا خطوطهم على الاقرار على الايفاء ويكتب
على ذلك كتابا ويأخذ خطوطهم نص في كتاب الشفعة انه لا يجبر على دفع الصك فانه قال
الشفيع اذا اخذ الدار من المشتري بالشفعة يأخذ من المشتري كتاب الشفعة الشراء عنده لان
المشتري لم يبق له حاجة الى صك الشراء والشفيع محتاج اذا انكر البائع بيعه من المشتري فان
ابى المشتري ان يعطيه الصك له ذلك لان الكاغد ملك المشتري ولا يجبر الانسان على دفع ملكه
الى غيره واذا لم يجبر يشهد شهود المشتري الذين بذلوا خطوطهم للمشتري على تسليم الدار اليه
بالشفعة حتى لا يشهدون له بالملك في الثاني متى ادعى المشتري الملك لنفسه بالشراء فكذا هنا
واما فيما يحل له المال المقر به وما لا يحل اذا اقر له انسان كاذبا والمقر له يعلم فاخذ المقر له على كره
من المقر لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى لانه اخذ مال الغير بغير رضاه فان سلم المقر الى المقر له
عن طيب نفس يحل ويكون هبة مبتداة **والفصل السادس في المسائل المتفرقة** امراة معها ولد
صغير فقدمت رجلا الى القاضي وادعت انه طلقني وهذا ابنه مني وطلبت منه النفقة فقال الزوج

انك

انك تزوجت بزوج وانا احق به وانكرت المراة التزوج فالقول قولها مع اليمين لان الزوج ادعى عليها معنى لو
اقرت به لزمها فاذا انكرت تحلف على ذلك فان قالت تزوجت برجل قد كان طلقني فالقول قولها وان قالت
فلان تزوجني وطلقني لا يقبل قولها على الطلاق لانها اقرت بالنكاح لرجل معروف بعينه فلا تصدق في
الطلاق عليه الا ان يقول الزوج بذلك فان جاءت الجدة وهي ام الام بولد وخاصمت في النفقة وقالت
هذا ابنه من ابنتي فمره بالنفقة فقال الزوج انا احق بالولد لان ابنتك زوجتي ولم اطلقها وقد
نشزت مني وهربت وهي عندك وقالت الجدة لا بل بانت بامه فانه يؤمر بالنفقة ويترك الولد
مع الجدة ويقال للاب اطلب زوجتك فان الام عندنا بمنزلة المفقودة فان احضر الزوج امراة
وقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وانكرت الجدة ذلك فقالت التي احضرته هذا ابني منه وانا
ابنتك فالقول قول الاب والمراة وهما اولى بالولد لانهما يدعيان الولد لان المراة تدعي نسب الولد
من الزوج والزوج يصدقها في ذلك فثبت النسب منهما ولو ان الزوج قال هذا ابني وليس من ابنتك
فالقول قوله بلا خلاف والله سبحانه وتعالى اعلم **كتاب الوكالة** بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا
الكتاب اشتمل على سبعة فصول **الفصل الاول** فيما يجوز التوكيل به وفيما لا يجوز وفيما يجوز التوكيل باجر وفيما
لا يجوز وفيما يجوز التوكيل بغير رضى الخصم وفيما لا يجوز وفي الالفاظ التي يصير بها وكيلا وفيما لا يصير
وفيما يصير وكيلا في شيء دون شيء وفيما يصير وكيلا في الاشياء وفيما يجوز نصب الوكيل عن الغائب
في الخصومة وغيره وفيما لا يجوز وفيما يلزم الموكل من تصرف الوكيل وفيما لا يلزمه وفيما يجوز التوكيل
من الوكيل وفيما لا يجوز وفيما يجوز تصرف الوكيل بالنكاح وفيما لا يجوز وفيما ينعزل وكيل الثاني
بعزل الاول وفيما لا ينعزل وفيما يخرج الوكيل باخراج الموكل وغيره وفيما ينعزل بعزل الموكل وفيما
لا ينعزل **الفصل الثاني** فيما يصير الموكل قابضا بقبض الوكيل وفيما لا يصير وفيما يلزم الوكيل في
تبديل الوكالة وفيما لا يلزم وفي الوكيلين بالبيع باع احدهما قبل الاخر فيما ينفذ وفيما لا ينفذ وفيما ينفرد
احد الوكيلين بقبض الدين وغيره من الطلاق وغيره وتسليم الهبة وقبضها وفيما لا ينفرد وفيما يملك
الوكيل بالتقاضي والخصومة قبض الدين وفيما لا يملك وفيما يملك الوكيل بقبض الدين الخصومة وفيما لا
يملك **الفصل الثالث** فيما يرجع الوكيل على الموكل وفيما لا يرجع وفيما يرجع المشتري على الموكل دون
الوكيل وفيما يدخل تحت الوكالة وفيما لا يدخل وفيما يلزم العقد ويبطل خيار الشرط بموت الموكل والوصي
وفيما لا يلزم وفيما يجوز من الوكيل والوصي اشتراط الخيار وفيما لا يجوز وفيما يصح قبض الوكيل والموكل
وما لا يصح وفيما يلحق العهدة بالوكيل وامين القاضي وما لا يلحق وفيما تنتقل حقوق العقد من الوكيل الى
الموكل بغيبة الوكيل وما لا تنتقل وفيما يدخل تحت التوكيل بالقبض وما لا يدخل **الفصل الرابع** في
اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكل به وغيره وفيما تقبل البينة من الوكيل على الموكل ومن الموكل
على الوكيل وفيما تقبل البينة على الوصاية والوكالة وما لا تقبل وفيما يصلح وكيلا من الجانبين وما لا يصلح
وفيما يملك الموكل الاسترداد من الوكيل وفيما لا يجوز للوكيل ان يباشر التصرف على خلاف ما وكل به
الفصل الخامس فيما ينصرف التوكيل الى المتعارف وفيما لا ينصرف اليه وفيما ينصرف التوكيل بشراء
الطعام الى الحنطة ودقيقها او الى غيرها وفيما ان التوكيل بشراء الاضحية ينصرف الى ايام النحر او
الى غيرها وفيما صار الوكيل وكيلا بحق قائم وقت الوكالة ام به وبحق يحدث بعد الوكالة
وفيما تعود الوكالة وفيما لا تعود وفيما يبطل التوكيل بالشرط الفاسد وفيما لا يبطل وفيما يجوز تعليق
الوكالة بالشرط وفيما لا يجوز وفيما تتوقف الوكالة وفيما لا تتوقف وفيما يحل للوكيل ان ياكل من مال
الموكل وما لا يحل وفيما تجوز شهادة الوكيل والوصي وفيما لا تجوز وفيما يصير وكيلا قبل العلم
وفيما لا يصير وفيما يرتد التوكيل بالرد وفيما لا يرتد وفيما يحلف الوكيل وفيما لا يحلف
الفصل السادس فيما ينفذ من الوكيل بالطلاق اذا طلق وفيما لا ينفذ وفيما يقع لو كيله
بالطلاق وفيما لا يقع وفي الخلع المضاف الى وقت وفيما يصح النهي عنه قبل الوقت وما لا يصح وفيما
يضمن الوكيل بالخلع من غير امر الموكل فيلزم الوكيل دون الموكل وفيما يلزمه التوكيل باليمين بالطلاق
وفيما لا يجوز وفيما يقع العتق من الوكيل وفيما لا يقع **الفصل السابع** في المسائل المتفرقة **الفصل
الاول فيما يجوز التوكيل وفيما لا يجوز الى اخره** شريكان بينهما متاع فاراد احدهما ان يغيب
فقال لشريكه ان اردت القسمة فوكل وكيلا يقاسمك ثم غاب واراد الحاضر ان يوكل وكيلا ان
يقاسم ليس له ذلك لان التوكيل انما يصح من مالك المتاع لا من غيره عبد في يد رجل فقال كنت
عبدا لفلان باعني منك ولم يقبض الثمن ووكلني بقبض الثمن منك فلو اراد ان يمنع من الخصومة لا
يجوز هذا التوكيل ولو قال انا عبد فلان وولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي
صح التوكيل وليس له ان يمنعه اذا اتى بحجة على الوكالة لان في الفصل الاول العبد مقر بانه ملك
المشتري فلم يلزمه المنع وفي الوجه الثاني انكر ان يكون عبدا له فليس له ولاية المنع من الخصومة

يجوز

رجل قال لاخر وكل فلانا يشتري لي منك ما بدا لك كان جائزا ولو قال وكل من شئت ليشتري لي منك
ما بدا لك لم يجز لان في الوجه الاول امره بتوكيل رجل معلوم فيصح الامر فاذا وكل صار وكيلا وفي الوجه
الثاني امره بتوكيل مجهول فلم يصح الامر فلا يصح التوكيل رجل دفع الى رجل دراهم وقال اشتر لي بها
شيئا لم تجز هذه الوكالة لانه توكيل بشراء شيء مجهول ولو قال اشتر لي شيئا على ما ترى وتختار
جازت الوكالة لانه يصير معلوما باختياره رجل وكل رجلا ليشتري له لؤلؤة لم يجز ما لم يسم الثمن
لان التفاوت بين اللآلئ اكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين التوكيل بالاستقراض لا يجوز وبالاقراض يجوز
ولا يثبت الملك فيما استقرض للامر الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان
ويستقرض منك كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض لانه في الاقراض امره بالتصرف في ملك الامر
لان المستقرض ملكه اما في الاستقراض امره بالتصرف في ملك المستقرض بعبارة الوكيل فان الدراهم التي
يستقرضها الوكيل ملك المقرض فلا يصح التوكيل لكن تصح الرسالة موضوعة لنقل العبارة والعبارة
ملك المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه فيصح وتجوز الوكالة بالهبة والاستيهاب والاعارة
والاستعارة والرهن والارتهان لان حكم هذه العقود لا يثبت قبل القبض والقبض يرد على حق
الغير فلا يمكن ان يجعل اصلا فيه فجعلناه نائبا عن الامر رجل وكل رجلا بخصوماته واخذ حقوقه من
الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على هذا الموكل يصح هذا التوكيل ولو اثبت الوكيل المال لموكله
ثم المدعى عليه يريد الدفع لا يسمع على الوكيل لان الموكل شرط ان لا يكون وكيلا فيما يدعى عليه ودعوى
الدفع دعوى على الموكل فلا يقبل رجل وكل رجلا ليشتري له ثوبا لم يصح التوكيل سمى الثمن او لم يسم
دفعه اليه او لم يدفعه لان اسم الثوب يقع على اجناس مختلفة فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل
بما سمى له من الثوب وهذه الجهالة لا ترتفع بتسمية الثمن لان بذلك الثمن توجد اجناس كثيرة فان سمى
الجنس بان قال اشتر لي ثوبا هرويا صح التوكيل سمى الثمن او لم يسم لانه بعد اعلام الجنس ما بقيت الجهالة
الا في الصفة والجهالة في الصفة متحملة في الوكالات لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل ثم ان
اشترى بمثل قيمته او بما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل لان ذلك القدر من الزيادة لا يمكن التحرز عنه
فجعل عفوا كما جعل في تصرف الاب والوصي عفوا وان اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله صار مشتريا
لنفسه لانه متهم بهذا الشراء لانه اشتراه لنفسه ثم وجده خاسرا فاظهره لموكله فاذا ثبت هذا
في الثوب فكذا في الدابة بان يشتري له دابة في جميع ما ذكرنا وكذلك العبد اذا وكله ان يشتري له عبدا ولم
يسم ثمنا وجنسا فالتوكيل باطل لانه عاجز عن تحصيل مقصود الموكل بما سمى فانه لا يدري انه اراد الهندي
او التركي او شيئا آخر او صنفا آخر وجهالة الاوصاف في العبد تنزل منزلة جهالة الاجناس في الدواب
والثياب لاختلاف المقاصد منها فان سمى له جنسا فقال سنديا او حبشيا صح التوكيل سمى الثمن او لم
يسم لقدرة الوكيل على تحصيل مقصوده بما نص عليه وكذلك ان سمى الثمن ولم يسم النوع لانه بتسمية الثمن
يصير النوع معلوما عادة فان ثمن التركي معلوم وثمن الهندي كذلك فكانت تسمية الثمن بمنزلة تسمية
النوع ولو دفع الى رجل الف درهم فقال اشتر لي بها الدواب او لم يدفع اليه شيئا او قال اشتر لي الدواب
بعشرة الاف درهم جاز التوكيل لان الدواب اسم جنس فانه ادخل فيها الالف واللام فانه للمعهود فان
لم يكن فللجنس وليس هنا معهود فكان للجنس لكن نعلم ببديهة العقل انه لم يرد به تعميم اجناس الدواب
لان شراء جميع دواب العالم من الواحد لا يتصور فعلم ان مراده تفويض الراي في شراء هذه الاجناس
من ماله فصار كانه قال اشتر لي الدواب اي جنس شئت ولو اتى بهذا جاز التوكيل كذا هنا وكذلك
لو قال اشتر لي بهذا المال الثياب لما قلنا ولو قال اشتر لي بهذا المال اثوابا لم يصح التوكيل لان الاثواب
اسم جنس وفرده ثوب وادنى الجمع ثلاثة ولو امره بشراء ثوب لم يصح لجهالة الجنس فاذا امره
بشراء اثواب والجهالة فيه اكثر كان اولى وكذلك لو قال اشتر لي بها الاثواب لم يصح التوكيل لان
الاثواب اسم جمع وفرده ثوب والالف واللام تدل على التكثير واكثر ما يتناوله اسم الجمع بهذا
اللفظ عشرة فاذا كان في الواحد لا يجوز هذا العقد لجهالة الجنس ففي العشرة اولى فرق بين
الاثواب والدواب والفرق انه ليس للجنس هناك اسم سوى هذا فحملنا قوله الدواب على الجنس واما
في الثياب للجنس اسم سوى قوله الاثواب وهو الثياب فحملنا اسم الجنس على حقيقته الا ترى انه
يقال هذه الاثواب من ثياب فلان ولهذا لا يصح التوكيل بلفظة الاثواب بخلاف الثياب وكذلك اذا
قال اشتر لي بهذا المال ثيابا لان اللفظ اذا كان للجنس استوى فيه المعرف والمنكر كاسم الانسان
والناس ولو قال اشتر لي بهذا المال اي ثوب شئت او اي دابة شئت او اي ثلاثة اثواب شئت
فهو جائز لانه صرح بتفويض الامر الى رايه على سبيل العموم ولو قال خذ هذه الالف بضاعة
فاشتر بها اثوابا او قال ثوبا فهو جائز عليه فرق بين البضاعة والتوكيل والفرق وهو ان في
البضاعة قامت الدلالة على تفويض الراي اليه في هذين الفصلين لانه نص على البضاعة وهو

مشتق

مشتق من البضع وهو القطع فقد قطع هذا القدر من جملة ماله ولم يقطع ملكه انما قطع رايا وتصرفا فيصير
كانه قال جعلت الامر في التصرف في هذا المال مفوضا الى رايك على سبيل العموم ولم تقم الدلالة في التوكيل فلم يصح التوكيل
وكذلك لو قال خذ هذه الالف بضاعة فاشتر لي بها شيئا كان هذا جائزا وكذلك لو سمى مكان البضاعة
مضاربة لان ذلك ايضا دلالة تفويض الامر الى رايه في التصرف في هذا المال على العموم ولو لم يسم
بضاعة ولا مضاربة ولكن قال خذ هذه الالف فاشتر لي بها الاشياء كان جائزا لان هذا اللفظ
اعم ما يكون من تسمية اجناس الثياب والدواب فيكون تفويضا للامر الى رايه على العموم فرق بين هذه
المسألة وبينها اذا قال خذ هذه الالف فاشتر لي بها شيئا حيث لا يصح والفرق ان هنا ليس في
لفظه ما يدل على تفويض التعميم والشيء المسمى مجهول ولهذا لا يصح التوكيل ولو قال اشتر لي بالف
درهم اي شيء شئت كان التوكيل صحيحا لما قلنا ولو قال خذ هذه الالف بضاعة فهذا جائز
وهو اذن في ان يشتري له بها بخلاف ما لو قال خذ هذا الثوب فانه يكون اذنا بالبيع في الموضعين
لانه بهذا اللفظ يصير مفوضا الامر الى رايه في التصرف في المال المدفوع اليه لان التصرف في الدراهم
عادة انما يكون بالشراء بها وفي الثياب انما يكون بالبيع فينصرف مطلق الامر الى المعتاد وكل ما يجوز في
البضاعة يجوز في المضاربة ولكن المضارب يملك ان يبيع ما اشترى والمستبضع لا يملك رجل قال
لرجل اني اريد ان اتي مصر فاشتري بها الرقيق والدواب والثياب فقال الرجل خذ هذه البضاعة
لي معك كان هذا جائزا على الامر لانه يعلم بتلك المقدمة ان مراده شراء الرقيق والدواب والثياب بها
فكانه نص على ذلك ولو قال اني اريد الخروج الى الري فقال صاحبه اني اريد ان ابعث معك الى فلان
الف درهم فخذ هذه الالف بضاعة كان هذا رسولا لانه اخرج الكلام بناء على المقدمة المذكورة فتصير
تلك المقدمة كالمعاد في كلامه فخرج من ان يكون بضاعة مطلقة ولهذا لا يكون له ان يشتري بها ولو قال
اني اريد ان اشتري طيالسة فخذ هذه الالف بضاعة كان هذا على شراء الطيالسة خاصة بناء على
تلك المقدمة ولو لم يسبق من كلام واحد منهما ما يدل على شيء ولكن قال خذ هذه الالف بضاعة لي معك
كان هذا على الشراء بها وما اشترى بها من شيء فهو جائز على الامر لانه جعل الامر مفوضا الى رايه على الاطلاق
والمرجع في ذلك عرف الناس وعاداتهم في معاملاتهم ولو قال خذ هذه الالف بضاعة الى الري في الثياب
والرقيق فاشترى المستبضع بجميع البضاعة ما امر به ثم احمل ذلك من ماله حتى ياتي الى صاحبه كان متطوعا
في ذلك لانه انفق على مال الغير بغير اذنه ماله ولو اشترى ببعض المال ما امر به وانفق على الرقيق ما بقي
وعلى الحملان جاز ذلك على الامر لان مطلق الامر ينصرف الى المعتاد فيما بين الناس والمعتاد انهم يشترون
ببعض المال وينفقون ما بقي على الحملان فان قيل مطلق الامر لما انصرف الى المعتاد والمعتاد ما قلت
فاذا اشترى بالجميع كان مخالفا ينبغي ان لا ينفذ على الامر قيل له مطلق الامر ينصرف الى المعتاد والشراء
بالبعض والانفاق بالبعض كما هو معتاد فالشراء بالجميع والانفاق من مال نفسه تبرعا معتاد
ايضا فانصرف الامر اليهما فيصير ما دونا فيهما وهذا والمضاربة سواء ولو دفع المال اليه بضاعة وامره
ان يشتري له في المصر فاشترى بالمال كله ما امر به وحمله الى بيته من مال نفسه في القياس يكون متطوعا
وفي الاستحسان يرجع عليه وجه القياس ما قلنا في الفصل الاول ووجه الاستحسان ان الاذن ثابت في
المصر دلالة فان من امر غيره بالشراء في المصر يكون اذنا له بالنقل ولا نقل الا بالكراء فيكون اذنا باداء
الكراء من ماله ولو اشترى المستبضع ببعض المال ما امر به وبقي الرقيق وحملانهم فلم ينفق ذلك في حياة
رب المال وانفق على الرقيق بعد موت رب المال فهذا على وجهين اما ان علم بموته او لم يعلم ففي الوجه
الاول هو ضامن ما انفق لان امره قد انتهى بموته فصار الامر لورثته فقد انفق مال الورثة على رقيقهم
بغير امرهم فيضمن وفي الوجه الثاني لا يضمن استحسانا لان الامر كان ثابتا ولم يبلغه المنهي للامر وهو
الموت فلو انتهى الامر كان تغريرا وفيه ضرر فجعل الموت عدما في حقه دفعا للضرر عنه ولو كان لم
يشتر بالمال حتى مات رب المال ثم اشترى كان مشتريا لنفسه وضمن المال سواء علم بموت رب المال
او لم يعلم لانه لو انتهى الامر في حقه بموت رب المال لا يتضرر لانه ان صار الثمن مضمونا عليه فالمبيع يدخل
في ملكه بخلاف الاول لانه ليس بازاء ما ينفق على الرقيق عوض يدخل في ملكه ولو دفع الى رجل الف
درهم وقال اشتر لي بها وبع او قال اشتر بهذا وبع ولم يقل لي كان توكيلا وكذلك لو قال اشتر بهذه
الالف جارية واشار الى الالف من مال نفسه كان توكيلا وكانت الاشارة الى مال نفسه بمنزلة
اضافة المال الى نفسه واضافة المال الى نفسه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه ولو قال اشتر جارية
بالف درهم كانت مشورة وما اشتراه المامور يكون له دون الامر وكذلك لو قال اشتر هذه الجارية
بالف درهم لان كل احد يكون مشتريا لنفسه حتى يقوم الدليل على ان مراده التصرف لغيره ولم يقم
الدليل هنا فبقي تصرفه لنفسه ولو قال اشتر هذه الجارية بالف درهم على ان اعطيك اجر شرائك
درهما كانت الجارية للامر لان في كلامه ما يدل على الانابة بعد المشورة وهو اشتراط الاجر له على

نفسه والانسان انما يستوجب الاجر على عمل باشره لغيره لا لنفسه لا تجوز الوكالة في حد فالحد على
ضربين اما ان يكون حدا لا تشترط فيه دعوى العبد كحد الزنا او يكون حدا يشترط فيه دعوى العبد
كحد السرقة وحد القذف وكذا القصاص والتوكيل على نوعين توكيل بالاثبات وتوكيل بالاستيفا وكلا
النوعين لا يصح في الضرب الاول وهو الحد الذي لا يشترط فيه دعوى العبد والتوكيل بالاستيفا
لا يصح في الضرب الثاني وهو حد يشترط فيه دعوى العبد حال غيبة الموكل فان حضرة الموكل
شرط استيفا هذه الحدود والقصاص ويصح حال حضرة الموكل بان وكل انسانا باستيفا
القصاص وهو حاضر صح اما النوع الاول وهو التوكيل بالاثبات يصح في حد تشترط فيه الدعوى
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ثم اذا جاء اوان الاستيفا لا يستوفى الا بحضرة الموكل وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى لا يصح التوكيل بالاثبات فيما تشترط فيه دعوى العبد وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب
فالاظهر انه مع ابي حنيفة وقد قيل هذا الاختلاف بعد غيبة الموكل اما عند حضرة الموكل يصح
بالاجماع كالنوع الثاني وهذا لان كل كلام يوجد من الوكيل عند حضرة الموكل ينتقل اليه اذا لم يكن فيه
عهدة على الموكل كما في النكاح لما ذكرنا في الجامع الصغير فيما اذا وكل غيره بنكاح ابنته الصغيرة فزوجها
الوكيل بشهادة رجل واحد ان كان الاب حاضرا يجوز وان كان غايبا لا يجوز لانه اذا كان الاب حاضرا
ينتقل كلام الوكيل الى الاب فبقي المزوج شاهدا ومعه شاهد اخر فيجوز ولو ان المطلوب وكل رجلا
حاضرا في خصومة وقبل الوكيل الوكالة بحضرة الطالب ثم ان الوكيل اقر بهذا الحق على الموكل ان
اقر عند القاضي صح وان اقر عند غير القاضي لا يصح الا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى والمسئلة معروفة
ولو ان المطلوب وكل وكيلا في خصومة هذا الطالب وليس الوكيل بحاضر واشهد على خصومته
ورضي الطالب بذلك وقبل الوكيل حين بلغه صار وكيلا مطلقا فان اراد الموكل بان يستثني اقرار
هذا الوكيل عليه واشهد شهودا انه قد اخرجه من الاقرار عليه فهذا على وجهين ان كان بحضرة الطالب
يجوز لانه يملك اخراجه عن اصل الوكالة فلان يملك تغييره كان اولى وان بغير حضرة الطالب
اختلفوا فيه قال محمد رحمه الله تعالى يصح وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يصح محمد يقول بان هذه الزيادة
ليست بحق الطالب الا ترى ان في الابتدا لا يملك الطالب ان يطالب بالتوكيل المطلق وكان للموكل ان
يوكل وبه يستثني الاقرار فكذا في الانتها ابو يوسف يقول بانه قيد فيما اطلق وتقييد المطلق ابطال
من وجه ولو اراد ابطال اصل الوكالة لا يملك فكذا اذا اراد ابطال بعض الوكالة بخلاف الابتدا لانه ما
وكله مطلقا اما هنا وكله مطلقا فصارت الزيادة مع الاصل حقا له فلا يملك ابطاله ولو كان على المولى
الف درهم لرجل فوكل عبده بقبض ذلك جاز لان العبد فيما يقبض من الدين الاجنبي من مولاه ليس
بعامل لنفسه لانه لا يبري نفسه ولا ماله عن الدين فان المولى ومال المولى غير مملوك للعبد فكان
عاملا لصاحب الدين فيصلح وكيلا عنه وصار هو في ذلك والاجنبي سواء ولو اقر العبد انه
قد قبض وهلك في يده صدق وبري المولى عن الدين كما لو كان الوكيل اجنبيا ولو كان على العبد دين
الف درهم فوكل الغريم مولاه بقبضه لم تجز الوكالة ولو قبضه فان اقر بقبضه لم يصدق لان الوكيل من
يعمل لغيره لا لنفسه والمولى في قبض الدين من عبده عامل لنفسه لانه بالقبض يبري ملكه عن الدين
ويطهره عن الدين ومتى لم يصر وكيلا صار الحال ما بعد الوكالة كالحال قبلها وقبل الوكالة لو اقر
بقبضه لا يبرا العبد عن الدين فكذا بعد الوكالة فان عاين الشهود قبضه رده ان كان قايما وان هلك
في يده لم يضمن لانه لم يكن وكيلا وكان امينا في قبضه والامانة متى هلكت في يد الامين لا تضمن
ولو وكل رجلا يوجر صبيا في حجره وهو ذو رحم محرم جاز هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر
في الجامع الصغير انه ليس للعم ان يوجر الصغير وان كان في حجره وهو الصحيح فرق بين العم والام فان
للام ان توجر الولد الصغير اذا كان في حجرها والفرق ان للام ولاية اتلاف منفعة الصغير بغير
بدل بالاستخدام فببدل الاجارة اولى ولا كذلك العم ولو وكل رجلا في الخصومة ولم يبين اي الخصومة
لم تجز الوكالة لان الخصومة تقع في الاجناس المختلفة فلا يجوز كما لو قال جعلتك وكيلا بالحقوق
ولم يزد على هذا لم يصح لما قلنا كذا هنا **واما فيما يجوز التوكيل باجر وفيما لا يجوز** رجل وكل رجلا
بقبض وديعة له وجعل له على ذلك اجرا مسمى جاز وان وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلك اجرا
لم يجز الا ان يوقت له وقتا معلوما وكذلك اذا وكله بالخصومة وجعل له على ذلك اجرا لم
يجز الا ان يوقت وقتا معلوما والمسايل معروفة في كتاب الوكالة في اخر باب الوكالة في قبض
الوديعة والعارية والفرق ان مدة التقاضي مجهولة فربما يتيسر القبض في ساعة واحدة وربما
يتعذر القبض فلا يمكنه القبض الا بعد مدة فان وقت لذلك وقتا جاز لارتفاع الجهالة اما في
الوديعة استاجره لعمل معلوم في مدة معلومة لان قبض الوديعة وتسليمها متيسر بكل حال لقيام
اليد على الوديعة في جميع الاحوال بخلاف الوكيل بالخصومة لان مدة الخصومة مجهولة فان وقت

المدة

المدة جاز لان الجهالة قد ارتفعت **واما فيما يجوز التوكيل من غير رضى الخصم وما لا يجوز** قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
لا يقبل الوكالة من حاضر صحيح الا برضى خصمه وهي مسئلة معروفة في كتاب الوكالة ان التوكيل من غير
رضى الخصم يصح بالاتفاق وهل يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا باحدى معاني ثلاث بان يرضى
الخصم او يكون مريضا لا يستطيع معه الحضور الى مجلس الحكم او يكون على مسيرة السفر ادنى مدة السفر وعند
وعندهما يلزم ثم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما يلزم اذا كان على مسيرة السفر يلزم اذا كان يريد
السفر لان معنى الضرورة يجمعهما الا ترى انه كما يجوز من الاصول الاشهاد على شهادته اذا كان على مسيرة
سفر يجوز عند ارادة السفر فكذا هنا وهذا اذا صدقه خصمه انه يريد السفر اما اذا كذبه ماذا يصنع
القاضي وبماذا يعرف القاضي قد ذكرنا في الاجارات من هذا الكتاب في فسخ الاجارة بعذر السفر
انه يسال من رفقائه رجل له على امراة مستورة دعوى ولها زوج وهي في دار زوجها او لها علة لا
يتهيا لها الخروج فليس للمدعي على زوجها سبيل لانه لا خصومة عليه وليس للزوج ان يمنعها من الخروج
والمراة اذا كانت مستورة او معلولة لها ان توكل وكيلا ليخاصم المدعي وقد ذكرناه في ادب القاضي ولو وكل
رجلين بالخصومة فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان اجتماعهما على الخصومة في مجلس الحكم مما لا
يفيد لانه لو شرط اما ان يشترط ليتكلما معا او على التعاقب او ليساوله لا وجه الى الاول لانهما لا يمكنان
من ذلك ولا وجه الى الثاني لانه لا يمكن الثاني بعد ما خاصم الاول لانه لو مكن ذلك لمكن الثالث والرابع
فيودي الى ما لا يتناهى ولا وجه الى الثالث لان القاضي يمنعهما من المشورة في مجلس الحكم علم انه غير مفيد
فلا يشترط وليس للوكيل بالخصومة ان يوكل غيره لانه امر بمباشرة الخصومة والتوكيل بالخصومة
غير مباشرة الخصومة فلم يدخل تحته الا ان يقول ما صنعت فيه من شي فهو جايز لانه فوض اليه صنعه في
الخصومة والصلح في الخصومة سيان مباشرة الخصومة والتفويض لا غيره وليس للوكيل بالخصومة
ان يهب ولا يصالح لانهما ليسا من الخصومة في شي فلم يدخلا تحت التوكيل بالخصومة **واما في الالفاظ
التي يصير بها وكيلا وفيما لا يصير** ولو قال انت وكيلي في كل شي يصير وكيلا في البياعات والمعاوضات
والهبات والعتاق لان اللفظ عام وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يكون وكيلا في المعاوضات
دون الهبات والعتاق هكذا ذكر في واقعات الناطفي وذكر في ادب القاضي للخصاف ولو قال فلان وكيلي
في كل شي فهذا توكيل في الحفظ لا غير استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا وجه القياس انه توكيل
بما هو مجهول فلا يصح اصلا وجه الاستحسان ان الوكالة تنبي عن الحفظ قال الله تعالى وهو على كل شي
وكيل معناه حفيظ فوجب ان ينصرف التوكيل اليه ولو قال فلان وكيلي في كل شي جايز امره فهذا
وكيل في الحفظ والبيع والشرا والهبة والصدقة وتقاضي ديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض
التصرف اليه عاما فصار بمنزلة ما لو قال ما صنعت من شي فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات
ولو طلق امراته يجوز قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى به يفتى حتى يتبين خلافه وذكر الفقيه
ابو الليث رحمه الله تعالى في النوازل ان من قال وكلتك في جميع اموري فقال الوكيل طلقت امراتك
او وقفت ارضك لا يجوز لانه يراد بهذا اللفظ التصرف على سبيل المبادلة وهو اختيار الفقيه ابي
الليث رحمه الله تعالى وما ذكرنا اختيار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وهذا يخدع الموكل فيقول
له الوكيل اجعلني وكيلا في مالك جايز ما صنعت فاذا فعل الموكل ذلك صار وكيلا في كل شي حتى
لو وهب جاز او تصدق جاز او انفق على نفسه جاز صنعه وكل ذلك من صنيعه وقد ذكرنا
بعض هذه المسايل فيما يجوز التوكيل وفيما لا يجوز **واما فيما يصير وكيلا في شي دون شي** ولو قال
لرجل انت وكيلي فقال الرجل طلقت امراتك ثلاثا سيل الزوج ما اردت بهذا الكلام التوكيل في الطلاق
او في غيره فان قال في الطلاق سيل كم اردت به فان قال ثلاثا كان كما ذكر ولو قال انت وكيلي فليس
هذا بشي ما لم يقل في كذا وقيل في هذا هو وكيل في الحفظ وقوله ليس هذا بشي اراد به في الوكالة
حتى لا يكون وكيلا في تصرف ما لم يقل في كذا ولو قال ما صنعت فهو جايز ليس هذا بتوكيل **واما
فيما يجوز نصب الوكيل عن الغايب في الخصومة وغيرها وما لا يجوز** رجل ادعى على الغايب شيا
ليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب لاثبات ذلك الحق عليه فانه نص في المفقود ان ولد
المفقود وزوجته اذا طلبا من القاضي ان ينصب وكيلا في حقوقه وجمع غلاته وغير ذلك من
اموره فعله الحاكم لان للقاضي ان يفعل ذلك من غير طلبهم فمع طلبهم اولى واذا وكل القاضي كان
للوكيل ان يتقاضى ويقبض ويخاصم من يجحد حقا من عقد بينه وبين هذا الوكيل لان الوكيل
في حق الحقوق بمنزلة المالك وللمالك ان يخاصم ويقيم البينة فكذلك للوكيل فاما في كل دين
كان للمفقود تولاه او غصب له في عقار او عروض في يد رجل او حق من الحقوق فان الوكيل لا
يخاصم لانه ليس بمالك ولا نايب عن المالك في الخصومة لانه وكيل بالقبض والوكيل بالقبض
لا يكون وكيلا بالخصومة متى كان وكيلا من جهة القاضي بالاجماع انما الخلاف فيما اذا كان وكيلا

بالقبض من جهة المالك واذا لم يكن نائبا عن المالك في الخصومة فلا يخاصم الا ان يكون القاضي قد ولاه
ذلك وانفذ الخصومة بينهم فحينئذ يجوز لانه قضى بالدين للغايب والقضا للغايب وعلى الغايب
مجتهد فيه والقاضي متى قضى في فصل مجتهد فيه ينفذ قضاوه واما فيما يلزم الموكل من تصرف الوكيل وما لا
يلزمه رجل وكل رجلا ان يشتري له دارا ببلخ فاشترى بجباخان ان كان الامر من اهل المدينة لا يجوز
على الموكل لانه نص على بلخ وهو من ساكني المدينة وانما امره بغرض لا يحصل ذلك من الرساتيق فصار
مخالفا وان كان من اهل الرستاق جاز وهذا بناء على العرف ولو دفع الى رجل دينارا فقال اشتر
به ثوبا فاشترى الثوب بدينار من عنده وحبس دينار الامر جاز على الامر لانه لما امر ان يشتري ثوبا
فلم يتعين هو ثمنا بل الثمن يجب بالعقد في الذمة فلما دفع ديناره صار ذلك دينا في ذمته فبعد
ذلك اخذ ديناره بدينار عليه فجاز وكذلك لو دفع دينارا ليقضي دينا عليه فقضى من مال نفسه
وحبس ديناره جاز لما ذكرنا رجل وكل وكيلا ان يشتري جارية يطاها فاشترى اخت امراته
او عمتها من رضاع او نسب او جارية لها زوج او في عدة من زوج من طلاق باين او عدة وفاة لا يلزم
الامر وروي رحمه الله تعالى انه قال ان كانت العدة بالشهور لزمت الامر وكذلك لو امره ان يشتري له
جاريتين يطاهما فاشترى اختين في عقدة واحدة او جارية وعمتها او خالتها من رضاع او نسب
لا يلزم الامر ولو اشترى صفقتين يلزم الامر لانه لم يصر مخالفا وكذلك لو اشترى جارية
صغيرة لا يجامع مثلها ولو اشترى مجوسية او يهودية او نصرانية تلزم الامر وكذلك الصابية
على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى فيما عدا المجوسية
ولا نص للمجوسية في الكافي ونص في مختصر العصام في المجوسية انها لا تلزم الامر وهو الصحيح وكذلك
اذا اشترى جارية على ان البايع بري من كل عيب فاذا هي رتقا تلزم الوكيل دون الموكل علم الوكيل
بذلك او لم يعلم وكذلك ولو اشترى رتقا وعلم به وقت البيع تلزم الوكيل وان لم يعلم لزم الموكل وله
حق الرد وفي المسئلة الاولى ابرا عن العيب فصار كما لو علم بالعيب وقت البيع فلزم الوكيل لانه
خالف امر الموكل رجل امر رجلا بان يبيع عبدا له فباعه نسيئة ان كان البيع للتجارة جاز على
الامر لان التجارة قد تكون نسيئة وان كان للخدمة لم يجز لانه يباع بالنقد عادة رجل دفع الى رجل عشرة
دراهم وامره ان يشتري له بها حنطة يزرعها ودفع اليه عشرة اخرى اجرته فاشترى الوكيل الحنطة
وزرعها في وقت لم يخرج زرعها شيا فالمسئلة على وجهين ان اشتراها في اوان الزراعة وزرعها في
غير اوان الزراعة فالشرا على الامر وهو ضامن الحنطة مثلها بالزراعة في غير اوانه لانه وافقه
في الشرا خالف في الزراعة وان اشتراها في غير اوانها يلزم الوكيل ويضمن ثمن الحنطة لانه خالف
رجل وكل رجلا بان يشتري له دارا بعينها فاشترى نصفها واشترى الموكل النصف الثاني لم يجز
ما اشترى الوكيل على الموكل لانه مامور بشرا الدار والدار اسم للكل وامكنه ان يشتري الكل فبشرا النصف
يصير مخالفا ولو ان الموكل اشترى النصف اولا ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز على الموكل لانه لما
اشترى الموكل النصف انتهت وكالته بقدر ما اشترى وبقي وكيلا في الباقي حتى لو استحق النصف
الذي اشتراه الموكل بعد ذلك وبقي الباقي على ملكه رجل وكل رجلا ان يشتري له دارا بالف درهم
فاشترى نصف دار بين الموكل وبين شريكه بخمسماية فهو جايز على الامر لان النصف للموكل ولا ضرر له
في النصف الذي اشتراه رجل وكل رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف درهم فقطعت يده واشتراه لا ينفذ
على الامر لانه قيده بعبد فلان وعبد فلان صحيح فصار كانه نص على الصحيح بخلاف ما لو قال اشتر لي عبدا
فاشترى مقطوع اليد جاز لانه عبد مطلق ولو وكله ان يشتري له عبدا فاشترى اعور او اعمى او مقعدا او
نحوه لزم الامر في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان قيمته مثل الثمن المسمى او اقل بحيث يتغابن الناس في مثله
ولا يلزمه في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الا الاعور او مقطوع احدى اليدين هما يقولان التوكيل
المطلق ينصرف الى المتعارف وفي المتعارف لا يشترون العبد الاعمى والمقعد ومقطوع اليدين لانهم يشترون
للخدمة وهي لا تتهيا منهم وابو حنيفة يقول ان التوكيل بالشرا مطلق فيجري على اطلاقه ما لم يوجد
دليل التقييد والعرف مشترك فانهم قد يرغبون في شرا العبد للخدمة وقد يرغبون للاعتاق ولو وكل ان
يبيع عبدا بالف درهم فباع نصفه بالف درهم جاز بيعه وقد احسن لانه خالف الى خير فان باعه
بالف درهم وكر حنطة فالبيع باطل لانه خالفه لانه ما باع الكل بالالف وان باع بالف وكر حنطة بعينه
فالامر بالخيار ان شاء ابطل البيع وان شاء اجاز ويكون الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وان باع
بالف ثم زاد كرا بعينه او بغير عينه جاز والكل للامر بمنع خيان لان البيع وقع بالالف هكذا ذكر في العيون
ولو قال لاخر بع عبدي هذا بالنقد فله ان يبيعه بالنقد والنسيئة هكذا ذكر في العيون وكذلك لو قال
بعه من فلان فباعه من غيره جاز لان قوله بالنقد ومن فلان مشورة منه كما لو دفع ماله مضاربة وقال اشتر
به البر فله ان يشتري البر والخز جميعا لما ذكرنا رجلان لكل واحد منهما عبد فوكلا رجلا بان يعتق عبد

واحد

كل واحد منهما فقال الوكيل اعتقت احدهما ومات قبل البيان ففي القياس لا يعتق كل منهما لانه مامور بعتق معين وما
اعتق فهو مجهول فقد اعتق ما ليس بماذون بعتقه وفي الاستحسان يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد
منهما في نصف قيمته لانه اعتق رقبة وهو بينهما فيكون بينهما نصفان رجل وكل رجلا يبيع عبدا له فباعه الوكيل
ثم استقال المشتري فاقاله فان العبد يلزم الوكيل ويكون الثمن عليه للموكل لان بالبيع انتهت الوكالة والاقالة
بمنزلة بيع جديد بينهما رجل وكل رجلا ببيع ثوبه فباعه الوكيل ممن له على الوكيل دين جاز ولصاحب الدين
ان يجعله قصاصا بدينه وهو بمنزلة ابراء الوكيل المشتري من الثمن ويضمن الوكيل للموكل الثمن على قياس قولهما
وان كان الدين للمشتري على الموكل ليس له ان يجعله قصاصا لانه ليس للموكل ان يطالب المشتري رجل قال لرجل
ما صنعت في عبيدي فهو جايز فاعتقهم كلهم فهو جايز وهم احرار رجل اكرهه السلطان ليوكله بطلاق
امراته فقال مخافة الضرب انت وكيلي ولا يزاد على هذا فطلق الوكيل فقال الزوج لم ارد به وكيلا بالطلاق
تطلق امراته لانه اخرج الكلام جوابا للخطاب فكانه عين بكلامه ولو قال بنفسه يقع فكذا هذا ولو قال
ذلك من غير اكراه وباقي المسئلة بحالها لم تطلق امراته لانه ما اخرج جوابا رجل قال لاخر اشتر لي عبد
فلان بعبدك فذهب المامور فاشتراه يكون العبد للامر وعليه قيمة عبد المامور لانه امره بان يشتري
له عبد فلان بعبده فهذا مختصر من الكلام ومطوله ملك عبدي مني بمثل قيمته واشتر عبد فلان بعبدي
هذا ولو صرح بذلك كان جايزا كذا هنا كما اذا قال اعتق عبدك عني بالف درهم وكما اذا قال زوج لي
فلانة بعبدك هذا ففعل يصير العبد مهرا ويرجع عليه بقيمته كذا هنا رجل وكل رجلا ان يشتري له عبد
فلان بالف درهم فجاء الى البايع فقال البايع بعت عبدي هذا من فلان يعني الموكل بالف درهم فقال الوكيل
قبلت لا يلزم العبد الموكل لانه امره بشرا عبده تكون العهدة على الوكيل وقد اشتراه على وجه تكون العهدة
على الموكل والموكل لم يرض به فصار مخالفا الوكيل بالبيع بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز ولو وكل
رجلا بالبيع وقال له الموكل بع بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى
وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في المضاربة فيما اذا شرط رب المال على المضارب
ان يشتري بالنقد ويبيع فليس له ان يشتري ويبيع الا بالنقد اما اشتراط النقد في البيع شرط مفيد لانه
اذا باع بالنسيئة تسلم المبيع اولا وتاخر قبض الثمن الى وقت حلول الاجل وربما يتوى الثمن في ذمة المشتري
بان يفلس او مات مفلسا فكان البيع بالنقد صيانة لماله من خطر التوى فكان شرط النقد في البيع مفيدا
واما شرط النقد في الشرا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يعتبر ويجوز الشرا بالنسيئة لانه يحصل المبيع
للمشتري ولا يزول الثمن عن ملكه ومنهم من قال لا بل يعتبر هذا الشرط ولا يجوز اذا اشترى بالنسيئة واطلاق الجواب
في المضاربة يدل على هذا اما الوكيل في البيع بالنسيئة اذا باع بالنقد يجوز ان باع بما يباع بالنسيئة هكذا
ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في المضاربة وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في مختصر
العصام انه لو اشترط ان يبيع بما يباع بالنسيئة بل يجوز مطلقا والفتوى على الجواز مطلقا وكذا لو قال
لا تبعه بالنقد فباعه بالنقد يجوز لان اشتراط النسيئة لا يفيد لانه لو باع نسيئة كان للمشتري ان
يعجل الثمن فيصير نقدا وليس للبايع الامتناع من قبوله فلا يفيد تقييده لانه اذا باع بالنقد بمقدار
ما يباع ذلك بالنسيئة بان كان يباع نسيئة بالف وخمسماية وبالنقد يباع بالف وقد باع بالف
وخمسماية لم يكن اشتراط النسيئة مفيدا فلا يعتبر فان باع نقدا بمقدار ما يباع ذلك نسيئة فعلى الفقه
الثاني ينبغي ان لا يجوز والى هذا الفقه مال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده وعلى الفقه الاول يجوز
وهو الصحيح لان له ان يبيع بالنسيئة قل الثمن او كثر واذا باع نسيئة كان للمشتري ان يعجل الثمن فيصير
نقدا فرق بين هذا وبين الوكيل بالسلم في الطعام اذا اشترى حنطة معينة حيث لا يجوز لان
شرط السلم مفيد حتى لو استحق يرجع بمثله ولو وجد به عيبا يرجع بمثله ولا ينفسخ العقد
وفي بيع العين ينفسخ ولو وكله ببيع عبدين له بالف درهم فباع احدهما بخمسماية فان ذلك جايز باع بحصته
من الالف او اكثر جاز وان كان اقل لم يجز لان الموكل لما امره ببيعهما بالف فقد امره ببيع كل واحد
منهما بما يخصه من الالف فاذا باعه باكثر من ذلك كان خلافا الى خير فيجوز وهذا اذا باع باقل
من ذلك لكن نقصانا لا يتغابن الناس فيه اما اذا كان نقصانا يتغابن الناس فيه فعند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى كذلك وعندهما رحمهما الله تعالى يجوز ولو وكله ان يشتري له عبدين باعيانهما بالف
درهم وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بخمسماية او اقل جاز ولو اشترى باكثر من خمسماية لا يلزم الامر
قلت الزيادة او كثرت الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
اذا اشترى احدهما باكثر من خمسماية فيما لا يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله
الباقي جاز لان التوكيل حصل مطلقا فيحمل على التعارف وذلك فيما قلنا ولابي حنيفة ان هذه
المقابلة اوجبت التنصيف دلالة والنص على الخمسماية لكل واحد منهما حجر عن الزيادة قلت الزيادة
او كثرت فكذا هذا الا ان يشتري الباقي قبل ان يختصما لان العمل بالصريح احق من العمل بالدلالة والموكل

صرح بتحصيل العبدين بالالف ولو وكله ببيع عبده فباع نصفه من رجل ثم باع نصفه الاخر من رجل آخر دون الاول جاز ولو لم يبع النصف الاخر جاز وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهما هما رحمهما الله تعالى يقولان التوكيل المطلق محمول على المتعارف والمتعارف هو البيع العري عن الضرر بالموكل فان باع النصف كان هذا موقوفا للضرر الذي يلحق الموكل بسبب الشركة فاذا باع النصف الاخر زال الضرر فنفذ وان لم يبع لم يزل فلم ينفذ ولو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه ولم يخاصما حتى اشترى النصف الباقي جاز في قولهم لان في شراء النصف ضرر على الموكل والضرر الذي يلحق الموكل بالشراء يوجب تخصيص الامر فيوقف شراء النصف على الامر فاذا اشترى النصف الباقي زال الضرر والا فلا ينفذ على الوكيل ولو وكله ان يشتري له دارا بالف درهم فاشترى دارا لا بناء فيها وهي صحراء لزم الامر قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى هذا اذا كانت مبنية في الاصل ثم خربت لانه يبقى اسم الدار واما اذا لم تكن مبنية في الاصل لا تلزم الموكل لانها لا تسمى دارا ثم اذا كانت مبنية في الاصل ثم خربت حتى تلزم الموكل فرق بين مسئلة الوكالة وبين مسئلة اليمين اذا حلف ان لا يدخل دارا فدخلها بعد ما صارت صحراء لم يحنث في يمينه والفرق وهو ان اليمين اعتبر البناء صفة لانا لم نجد وصفا اخر نعرف الغايب به سوى البناء والغايب يعرف بالوصف وفي الوكالة وجدناه وهو ان يكون دارا يساوي الف درهم لان التوكيل بشراء دار بغير عينها لا يصح الا بعد تسمية الثمن فاذا سمى فقد امره بشراء دار تساوي الف درهم وهذه صفة للدار فاستغنى عن وصف البناء ولو وكله ان يشتري له بيتا بمائة درهم فاشترى ارضا لا بناء فيها لم يلزم الامر لان البيت اسم لما يبات فيه وهذا لا يتحقق بعد زوال البناء ولو كان بيتا فيه جذوع واهية او حائط واه لزم الامر لانه امره بشراء البيت مطلقا فيتناول المعيب والسليم جميعا ولو وكله ان يشتري له سيفا فاشترى نصلا لزم الامر لان النصل المفرد مما يسمى سيفا ولو وكله ان يشتري له عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم لزم الامر نصفه بنصف درهم لانه مامور بشراء عشرة ارطال فلا ينفذ شراء العشرة ارطال الثانية وثمن العشرة ارطال الاولى نصف درهم فلزم الامر ذلك ولو دفع الدنانير الى الوكيل يشتري فاشترى بها ولم ينقدها ونقد غيرها وانفق تلك الدنانير في حاجته ودفع المشتري الى الامر جاز لان بالشراء وجب للبايع على الوكيل الثمن في ذمة الوكيل وللوكيل على الموكل كذلك فكان للوكيل ان يستوفي دنانير الموكل بما وجب له على الموكل ويؤدي ما عليه للبايع من ماله من اي مال شاء ولو اشترى بدنانير غير تلك الدنانير ثم نقدها لزم ما اشترى المامور ولا يلزم الامر ويضمن دنانير الامر لان الدراهم والدنانير مما يتعينان في حق الوكالة واضافة الوكيل بشراء شي بغير عينه الشراء الى المال الذي تعلقت به الوكالة كالعرض علم على انه اشترى لموكله مطلقا واضافة الشراء من الوكيل بشراء شي بغير عينه الى المال الذي تعلقت به الوكالة دون الشراء علم على انه اشترى لموكله ظاهرا وان اضاف الى دنانير نفسه كان علما على انه اشترى لنفسه ظاهرا حتى لا يصدق انه اشترى للموكل فاذا دفع دنانير الموكل صار ضامنا وان اشترى بها ونقد غيرها لزم الامر لان الاضافة اليها علم على انه اشترى للموكل وهذا كله اذا تكاذبا وتنازعا فقال الوكيل نويت لنفسي او للموكل وقال الموكل بخلاف ذلك فاما اذا تصادقا انه لم تحضره النية عند الشراء لكن نقد من مال الموكل فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يكون الشراء للموكل ويحكم النقد وعند محمد رحمه الله تعالى يكون للوكيل وعلى هذا الخلاف لو وكله ان يسلم عشرة دراهم في الحنطة ففاوض رجلا ثم دفع اليه دراهم الامر فهو للامر وان دفع اليه دراهم نفسه فالطعام له في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله ان تصادقا انه لم تكن له نية بشراء المسلم فيه انه يشتري للامر او لنفسه فالسلم للمامور ان نقد من ماله او مال الامر ويضمن مال الامر محمد رحمه الله تعالى يقول ان السلم قد صح وشراء المسلم فيه قد نفذ بالاتفاق ولا ينفذ على الامر بدليل انه لو نقد من مال نفسه لا يكون الطعام للمامور ولما لم ينفذ على الامر لا محالة نفذ على المامور وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان هذا الشراء يصلح للامر ويصلح للمامور اما يصلح للامر فان الشراء قد ينفذ على الامر من غير نية التوكيل كالوكيل بشراء شي بعينه اذا اشتراه ولم ينو شيئا واما يصلح للمامور لا شك واذا كان يصلح لهما وجب التوقف فيه ويترجح احد الجانبين بالنقد لعرف التجار انهم ينقدون مال من وقع الشراء له رجل قال لاخر اشتر لي جارية بالف درهم فاشترى ذات رحم محرم من الامر جاز شراؤه على الامر لانه مامور بالشراء مطلقا وقد اتى به اكثر ما في الباب ان شراء القريب اعتاق لكن في مال الثاني اما في مال الاول شراء من كل وجه لان الشراء مبادلة مال بمال وقد اتى به فيصير ممتثلا للامر ولو قال اشتر لي جارية ابيعها فاشترى جارية ذات رحم محرم من الامر او جعلها الامر حرة ان ملكها لم يجز على الامر لانه مامور بشراء جارية له ولاية البيع ولم يات به فلا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل لان له ولاية على نفسه فكان متصرفا في ذمة نفسه بالتزام الثمن فكانت الجارية له وكذلك المضارب اذا اشترى جارية ذات رحم محرم من رب المال بمال المضاربة او جارية

حلف رب المال بعتقها كان مشتريا لنفسه لانه مامور بشراء ما يتمكن من بيعه لانه مامور بالشراء للاسترباح والاسترباح انما يكون بالبيع فيتقيد الامر بشراء ما يمكن بيعه ولو اشترى المضارب جارية ذات رحم محرم من نفسه فهذا على وجهين ان لم يكن في المال ربح جاز شراؤه على المضاربة لانه اشترى ما يمكنه بيعه لانه بقدر الربح يصير شريكا فيعتق بقدر ما ملك ولا يمكنه بيعها احد شريكي شركة عنان اذا اشترى ذات رحم محرم من شريكه جاز الشراء على المشتري دون شريكه لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بشراء محل يمكنه بيعه لما قلنا واذا اشترى ذات رحم محرم منه جاز شراؤه على الشركة لانه صار مشتريا النصف لشريكه والنصف لنفسه ولا قرابة بينها وبين شريكه فصار هو في النصف مشتريا لشريكه ما يمكن بيعها لا شراؤه النصف الاخر لنفسه وبهذا لا يصير مخالفا ويعتق على المشتري ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن تسعى في نصف قيمتها للشريك وفي قولهما رحمهما الله تعالى يضمن ان كان موسرا وسعى ان كان معسرا ولو كانا متفاوضين اشترى احدهما ذات رحم محرم من شريكه جاز ذلك عليه وعلى شريكه وعتق من مال شريكه فرق بين شركة المفاوضة وبين شركة العنان والفرق ان في شركة المفاوضة لو لم ينفذ على الشريك القريب يلزم ثمنه الشريك ايضا لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من مال التجارة الا ترى ان احد المتفاوضين لو اشترى طعاما او كسوة لعياله كان شريكه مطالبا بثمنه وان لم يدخل في ملكه بازائه شي من العوض فكذلك هاهنا يلزمه الثمن وان لم يدخل في ملكه شي فكان الزام الثمن اياه مع ادخال القريب في ملكه اولى من الزام الثمن بدون ادخال شي في ملكه اما في شريك العنان لو لم ينفذ هذا الشراء على الشريك لم يكن هو مطالبا عبد ماذون في التجارة اذا اشترى ذات رحم محرم من مولاه جاز لان الاذن في التجارة فك الحجر ثم الماذون بعد فك الحجر يتصرف لنفسه فتثبت له ولاية التصرف مطلقا فيما هو تجارة وشراء القريب تجارة من حيث انه مبادلة مال بمال فعند هذه المسئلة على وجهين ان لم يكن على العبد دين يعتق لانها صارت مملوكة للمولى فيعتق عليه وان كان على العبد دين ان كان الدين محيطا برقبته وكسبه لا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان استغراق الرقبة والكسب بالدين يمنع ثبوت الملك للمولى عنده وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يمنع فيعتق على المولى ويضمن المولى قيمتها للغرما موسرا كان او معسرا وان لم يكن محيطا برقبته وكسبه عتقت الجارية على المولى في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ايضا لان القليل من الدين على العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه ورقبته لما عرف رجل قال لاخر اشتر لي جارية بهذه الالف الجياد التي في هذا الكيس او قال اشتر لي بما في هذا الكيس وهو الف درهم جياد ودفع اليه الكيس فاشترى الوكيل جارية بالف جياد فاذا في الكيس دنانير او فلوس او ستوقة او رصاص او لم يكن فيها شي او كان فيها ما سمي من الجياد الا انه اقل او اكثر فان كان فيها دراهم جياد تعلقت الوكالة بالمسمى والمشار اليه لان المشار اليه والمسمى جنس واحد فاذا اشترى بالالف الجياد صار موافقا الا ان ما في الكيس لو كان الفا فلا رجوع لاحد على صاحبه ولو كان اقل من الالف يرجع الوكيل على الموكل الى تمام الالف وان كان اكثر من الالف رد الزيادة على الموكل لانه وكيل بالشراء بالالف فلا يستحق الرجوع الا بقدر الالف ولو كان ما في الكيس بخلاف جنسها وقعت الوكالة على ما سمي حتى لو اشترى بالف جياد يلزم الامر لان الاشارة والتسمية اجتمعا وتعذر العمل بهما وتعذر العمل بالاشارة لانه يؤدي الى الغرور وفيه ضرر للوكيل والاشارة انما تعتبر وتعلقت الوكالة بها اذا لم يؤد الى الغرور فالغينا الاشارة واعتبرنا التسمية فاوقعنا الوكالة على المسمى هذا اذا لم يكونا عالمين بذلك او لم يعلم احدهما او علم ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه اما اذا علما او علم كل واحد منهما بعلم صاحبه بان وزن الالف بين يدي الوكيل وهو ينظر اليه فقال اشتر بهذا الالف جارية فالوكالة على المشار اليه لا على المسمى لان الدليل يقتضي وقوع الوكالة على المشار اليه في الاحوال كلها لكون الاشارة اقوى من التسمية الا ان في الفصل الاول ترك العمل بهذا الدليل لما فيه من الغرور بالوكيل لان الوكيل يقدم على الشراء بالجياد على تقدير ان ما في الكيس جياد او في الكيس ما سمي ولو تعلقت الوكالة بها واشترى بغيرها يصير مخالفا فيلزمه الثمن من ماله فيتضرر وهذا المعنى انما يتحقق حال عدم العلم بذلك فاما اذا علم بذلك انتفى الغرور فوجب الجري على موجب الدليل فتعلقت الوكالة على المشار اليه لا على المسمى ولو ان اداه الدراهم وقال اشتر لي بهذه الدراهم جارية ولم يدفعها اليه حتى ضاعت او انفقها في حوائجه واشترى المامور جارية بالف درهم للامر لزمت الامر لان الوكالة لم تتعلق بالمشار اليه لانها انما تتعين اذا صارت امانة وقبل التسليم لا تصير امانة اذ الرجوع قبل التسليم هو الامر بالشراء بها وانها لا تتعين بالامر بالشراء بها على ما قلنا فتعلقت الوكالة بالمسمى وهلاك الدراهم المشار اليها وقيامها بمنزلة ولو دفعها اليه ثم هلكت في يد الوكيل فاشترى الوكيل جارية للامر بالف وهو يعلم بالهلاك او لا يعلم يصير مشتريا لنفسه لانه لما دفعها الى الوكيل صارت امانة في يده فتعلقت الوكالة بها فاذا هلكت انتهت الوكالة فاذا اشترى الوكيل بعد ذلك اشتراه وهو ليس بوكيل فلا يلزم الامر ولو كان الدراهم

ووزنها بين يديه وقال اشتر لي بهذه الدنانير جارية فاشترى جارية بماية دينار لزمت المامور لانه لما علم
الوكيل انها دراهم توقفت الوكالة على الدراهم عملا بالاشارة فاذا اشترى بالدنانير صار مخالفا وتسمية الدنانير
على الترويج والمدح فلهذا يقال اشتر بهذا الفرس فانه كذا وكذا واشار الى الحمار ترغيبا له وترويجا فيه وتحقيقا
فيه كذلك ولو قال اشتر بهذا الالف التي في هذا الكيس جارية فاذا في الكيس خمساية درهم فلم يشتر حتى ضاع
الكيس وهو يعلم به او لا يعلم فاشترى جارية بالف درهم لزمت المامور لانه لما نقد الخمساية تعلقت الوكالة
في قدر الخمساية المعقود عليها ولو بقيت بقيت الوكالة تبعا لها فاذا هلكت انتهت في قدر المعقود عليه
وبقيت في الخمساية التي لم يتعد ها فبقي وكيلا بالشرا بالخمساية فاذا اشترى بالالف صار مخالفا ولو
لم يهلك الكيس فاذا اشترى جارية بخمساية درهم لزمت الوكيل لانه امره بشرا جارية بالف درهم
تساوي الفا وقد اشترى جارية تساوي خمساية بخمساية او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لزم
الامر لانه اشترى الجارية التي امر بشراها باقل مما امره به فيكون خلافه خلافا الى خير فلا يعد
خلافا ولو دفع اليه الكيس وقال له اشتر لي بما فيه جارية وهو الف درهم فضاع الكيس فاشترى بالف
درهم جارية ثم تصادقا انه كان فيه زيوف او نبهرج لزمت الجارية المامور لان المشار اليه من جنس
المسمى فوقعت الوكالة على المشار اليه فاذا اشترى بالمسمى صار مخالفا ولان الوكالة المطلقة تقع على
الجياد الا ان قبض الزيوف صح عن الجياد على سبيل الارتفاق لان اقتضا الجياد بالزيوف صحيح فتتوقت
الوكالة بها فاذا هلكت انتهت الوكالة فالمشترى بعده يقع للمامور ولو كان في الكيس ستوقة او رصاصا
فاشترى بالف جياد جارية يقع الشرا للامر لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلقت الوكالة
بالمسمى دفعا للغرور عن الوكيل ولان قبض الستوق لا يصح عن قبض الدراهم على سبيل الارتفاق فلا يتوقت
بها فبهلاكها لا تنتهي الوكالة فبقي وكيلا فوقع الشرا للامر ولو كانت الزيوف قايمة لم تهلك فله ان يشتري
بالف جياد فيلزم الامر فلم تجعل الزيوف متعينة بحال قيامها حتى يجوز الشرا بغيرها وجعلها
متعينة حالة الهلاك حتى انتهت الوكالة بهلاكها وانما فعل ذلك لان الزيوف تشبه الستوق من وجه
من حيث انه لا يروج كما لا يروج الستوق ويشبه الجياد من وجه من حيث انها دراهم حقيقة فوجب العمل
بالشبهين فالحقناها بالجياد حالة الهلاك وقلنا بتعينها عملا بشبه الجياد والحقناها بالستوق
حالة القيام وقلنا بعدم التعيين توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان وهذا كله اذا كانا
عالمين بذلك او علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه اما اذا علما بذلك وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه
تعلقت الوكالة بالمشار اليه ثم انما شرطنا العلوم الاربعة لوقوع الوكالة على المشار اليه لان دفع الغرر
عن الوكيل واجب لهذا لا يصح عزله الا بعلمه دفعا للغرور عنه والقدرة على الانتقال لزوم الامر وذا
بالعلم بمراد الموكل وهو لا يحصل الا بالعلوم الاربعة لان الوكيل اذا لم يعلم حال الدراهم يعتمد ظاهر
الامر فيشتري بما سمى ظنا منه ان في الكيس ما سمى فاذا ظهر خلافه يصير مخالفا فيلحقه ضرر الغرور
وان لم يعلم الامر لا يدري مراده فيحتمل ان مراده ما سمى فاذا اشترى المامور ما اشار اليه فيصير مخالفا
لمراده وان علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه لا يعرف مراد الموكل ايضا لانه اذا لم يعلم بعلم الموكل
لا يعرف مراده لانه اذا كان عالما فمراده ما اشار اليه وان لم يكن عالما فمراده ما سمى فوقع التردد فبقي
مشتبها وان لم يعلم الموكل بعلم الوكيل فاشتبه المراد ايضا لان الوكيل يدل على ارادة المشار اليه وجهله يدل
على ارادة المسمى فوقع التردد والاحتمال في المراد فلا يقدر الوكيل على تحصيله فشرطنا الاربعة حتى يقف
الوكيل على مراد الامر فيمكنه تحصيل مراده وعند عدم الوقوف على المراد تقع الوكالة على الجياد لان مطلق
اسم الدراهم ينصرف الى الجياد فاذا اشترى بالزيوف جارية تساوي الفا جيادا تلزم الامر لانه خلاف
الى خير فرق بين الوكيل وبين المالك فان المالك اذا قال لاخر بعني بهذه الالف فباعه بها فاذا هي
زيوف او نبهرجة او ستوقة فان كان البايع لا يعلم بها فله الجياد ولا يعتبر في ذلك علم المشتري وجهله
ولا علم البايع وفي الوكالة يعتبر لان الوكالة مبناها على الامانة وعلى تحقيق الايتمار ولا يحصل
ذلك الا بعلم الوكيل بامر الدراهم وبمراد الموكل وشرط ذلك لما قلنا من العلوم الاربعة فاما صاحب
الحق وهو البايع وهو المالك وهو التالك فيراعى علمه دفعا للضرر عنه فان لم يعلم رد ما قبض واسترد
الجياد ليصل الى حقه وان تجوز بما قبض جاز في الزيوف والنبهرجة لان الجودة حقه فاذا رضي بالزيوف
فقد ابطل بعض حقه واستوفى الباقي فيصح ذلك وفي الستوقة لا يجوز لانه استبدال فلا يصح الا بالتراضي
فاذا كان يعلم بحال الدراهم ان كانت زيوفا فهي له لا شي له غير ذلك لانه ابطل حقه في الجودة اذا علم
به فاما في الستوقة لا يقع البيع الا اذا علم المشتري بذلك ايضا لان قبض الزيوف قبض استيفاء
فيتم بالبايع وحده وقد ابطل حقه في الجودة فاما قبض الستوق معاوضة فلا يصح الا بالتراضي
من الجانبين والله تعالى اعلم **واما فيما يجوز التوكيل من الوكيل وفيما لا يجوز الى اخره** رجل وكل رجلا
بان يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فامر الوكيل الاخر ببيعه فهو جايز ان كان الاول حاضرا او

غايبا

غايبا لانه بين له الثمن وقد باع بماله قال الوكيل لا يملك ان يوكل وهو معروف فان قال له اعمل برايك صح توكيله على
الموكل ويكون الثاني وكيل الموكل حتى ان الموكل لو مات انعزلا ولو مات الوكيل الاول لم ينعزل الوكيل الثاني
وكذلك ان عزل الاول لا ينعزل الثاني وصار كالخليفة اذا جعل لغيره ان يولي غيره فجعل غيره قاضيا
جاز وصار القاضي الثاني قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى ان هذا القاضي لا يملك
عزله الا ان يقول له الخليفة ولا من شيت واعزل من شيت فكذا هنا ولو وكل وكيل الواهب رجلا بالتسليم
فسلم جاز ولا يجوز توكيل الموهوب له وكيلا والفرق وهو ان الوكيل بالتسليم ان صار غاصبا بالتسليم
الى الوكيل الثاني برئ عن الضمان بوصول العين الى من امر بقبضه من جهة المالك وهو الموهوب له
واما في المسئلة الثانية لم يوكل بالتوكيل ولو وكل رجل رجلا في خصومة او تقاضي دين او بيع او هبة
او شرا او طلاق او نكاح او نحوه فوكل الوكيل غيره لم يجز الا ان يفعل بحضرة الوكيل الاول لانه وكيل
بالخصومة ونحوها لا بالتوكيل بالخصومة ونحوها وما لم يدخل تحت التوكيل لا يملكه الوكيل فان وكل
وفعل الثاني بحضرة الاول فان كان بيعا وشرا جاز وما عدا البيع والشرا في الخصومة والتقاضي
والنكاح والطلاق وغير ذلك هل يجوز ذكر عصام في مختصره انه يجوز وذكر محمد في الاصل انه لا يجوز
فانه قال اذا فعل الثاني بحضرة الاول لم يجز الا في البيع والشرا وهو الصحيح والفرق وهو ان الوكيل بالطلاق
وما شاكل الطلاق رسول لانه لا عهدة عليه والرسول نقل عبارة المرسل فاذا امر غيره بنقل ملك الغير فلا يصح
الامر كالامر بنقل عين فامر غيره بالنقل فانه لا يصح واذا لم يصح صار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولو
عدم صار الثاني مطلقا بغير امره بحضرته فلا يصح فاما الوكيل في باب البيع امر الثاني بما يملكه لانه امره بالبيع
وهو مالك البيع بنفسه فان العبارة في البيع له حتى كان حقوق العقد له كان ينبغي ان يصح البيع الثاني حالة
غيبة الاول الا انه لم يصح لانه لم يحضره هذا البيع ولانه والموكل انما رضي بزوال ملكه اذا حضر راي الاول ولو
قال ما صنعت فيه من شي فهو جايز والوكيل الثاني على الوكالة الا ان يموت الموكل الاول لان الوكيل في التوكيل
رسول وعبارة الرسول كعبارة المرسل فصار كان الموكل الاول وكله ولو وكل الموكل الاول الثاني لا يخرج الثاني
عن الوكالة بموت الوكيل الاول ما دام الموكل الاول حيا كذا هنا والوكيل بالبيع اذا وكل غيره فباع الثاني في
بحضرة الاول جاز ولكن حقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول لما ذكرنا ان البيع الثاني اذا كان بحضرة
الاول ينقل البيع الى الاول فتكون العهدة على الاول الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بالقبض فقبض
فهلك في يد الثاني يهلك على الموكل الاول ويصح هذا التوكيل لان القبض قد يكون بيد من في عياله ولهذا
ان الغاصب او المودع او السارق اذا رد المغصوب والوديعة والمسروق بيد من في عياله يبرا عن الضمان وصار
يد العيال كيد الذي يعول حتى قالوا من في عيال انسان اذا اودعه انسان مالا ثم ان العيال دفعه الى من يعول
لا يضمن فدل ان يد الذي يعول كيد العيال **واما فيما يجوز تصرف الوكيل بالنكاح وفيما لا يجوز** ولو وكل رجل رجلا
ان يزوجه امراة بعينها فزوجه على اكثر من مهر مثلها جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى ان زادها بما لا يتغابن الناس لم يجز هما رحمهما الله تعالى يقولان الوكيل بالنكاح من جانب الزوج
بمنزلة الوكيل بالشرا والوكيل بشرا شي بعينه او بغير عينه اذا اشترى باكثر من قيمته بحيث لا يتغابن الناس
يصير مخالفا لان الوكالة تتقيد بمثل القيمة بالعرف والعادة كذا هنا وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الامر
في حق المهر مطلق فيجري على اطلاقه حتى يقوم دليل التخصيص والعرف لا يصلح مخصصا لانه مشترك في باب
النكاح لان المقصود من النكاح ليس هو المال بخلاف الوكيل بالشرا لان العرف ثمه ليس بمشترك فامكن التخصيص
بالعرف لانه وجد فيما ثبت مقصودا بالامر وهو ايجاب الثمن في ذمة الموكل وفي الوكيل بالبيع لا يمكن لان
الامر بايجاب الثمن يثبت مقتضى الامر بالازالة لا مقصودا والعرف في تخصيص العام كالنية والمقتضى لا يجوز
تخصيصه بالنية فكذا بالعرف ولو لم يسم امراة بعينها فزوجه امراة ليست بكفو للزوج جاز في قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وفي قولهما رحمهما الله تعالى لا يجوز الا ان يجيزه بناء على انهما اعتبرا العرف وابو حنيفة
اطلاق الامر ودعوى الاشتراك في العرف ولو زوج امراة على عبد للزوج جاز وعلى الزوج قيمة عبده
وكذلك العروض وهذا استحسان والقياس ان يتوقف النكاح على اجازة الزوج وجه القياس انه
خالف في تسمية المهر لان الامر بالنكاح مطلقا امر بتسمية مهر يجب في الذمة عرفا ومتى خالف وجب ان
يتوقف النكاح على اجازة الزوج كما لو امره بان يزوجه بالف فزوجه على عبد بعينه الامر وجه الاستحسان
انه وافق في التسمية من وجه من حيث انه سمى عبدا الا ترى انه لو سمى عبدا في الذمة او عبد الغير كان
موافقا خالف من وجه من حيث انه سمى عينا من اعيان مال الموكل وهذا غير داخل تحت الوكالة
وتسمية المهر في باب النكاح احتمل فمن حيث انه اصل قلنا اذا خالف في التسمية من كل وجه يتوقف
النكاح ومن حيث انه تبع قلنا اذا خالف من وجه ووافق من وجه ينفذ ليكون عملا بهما ولو زوج الوكيل
ابنته نفسه لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يرضى وجاز في قولهما ان كانت كبيرة ورضيت
وهذا الاختلاف بناء على ان الوكيل بالبيع والشرا مطلقا اذا باع او اشترى من ولده ان كان الولد صغيرا

لا يجوز بالاتفاق وان كان كبيرا فالمسئلة على هذا الاختلاف والمسئلة معروفة في البيوع ولو زوجه
عميا او مقعدة او عرجاء جاز في قولهم قيل المسئلة على الاختلاف جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
خلافا لهما رحمهما الله تعالى وهو الصحيح وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله تعالى انه كان يقول الجواب في الوكيل
بالنكاح كالجواب في الوكيل بشرى الجارية مطلقا ان اشترى جارية فايتة جنس المنفعة كالعمياء ومقطوعة
اليدين والمجنونة والمعتوهة كانت المسئلة على الاختلاف وان اشتراها بمثل الثمن وان لم يكن
فايتة جنس المنفعة كالعوراء ومقطوعة احدى اليدين والحولاء جاز عندهم اذا اشترى بمثل القيمة
فكذا هنا ولو وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يلزمه لانه خالف الى شر لان نكاح الحرة يوجب
النفقة بنفس العقد ونكاح الامة لا ولو زوجه مكاتبة جاز لانها امة ولو وكله ان يزوجه امراة
على مائة دينار وعلى ان يطلق عنها امراته جاز ان كان مهر مثل التي تزوجها مائة دينار او اقل فان
كان مهر مثلها اكثر لم يلزمه الا ان يجيز لان مهر مثلها اذا كان مائة دينار او اقل لا يصير مخالفا لانها
لا تستحق بهذا الشرط زيادة على المسمى حتى لم يطلق تلك المراة فيتوقف النكاح على اجازة
الزوج ولو زوجه على مائة دينار وعلى ان يعتق عنها اباها لم يلزمه الامر لانه صار مخالفا لانه زاد على
مائة دينار لانه لا يمكن اعتاق الاب عنها الا بعد ثبوت ملكها فيه فقد سمى لها مائة دينار وملك
العبد ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه على الف درهم على ان لا يتزوج عليها فالنكاح جائز وان تزوج
عليها اتم لها مهر مثلها ان كان اكثر من الف درهم لانه لو تزوجها بنفسه بهذا الشرط كان الجواب
كذلك فاذا تزوجها بوكيله يجب ان يكون الجواب كذلك ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها بالف درهم
ومهر مثلها الفان فزوجه الوكيل بالف درهم على ان لا يخرجها من الكوفة او على ان لا يتزوج عليها ولم يكن
امر الزوج بذلك فان النكاح باطل الا ان يرضى لانه خالف لانها تستحق الزيادة على المسمى اذا لم يف
الزوج بهذا الشرط ولو وكله ان يزوجه امراة لها زوج فمات زوجها او ابانها ثم زوجها اياه بعد انقضاء
العدة جاز لان الوكالة تناولت حالة الجواب ما بعد انقضاء العدة فقد زوجها وكيله ولو تزوجها
الوكيل ثم ابانها ثم زوجها من الامر جاز لانه لو تزوجها اجنبي يبقى الوكيل على الوكالة فكذا اذا تزوجها
الوكيل ولو تزوجها الموكل ثم ابانها خرج الوكيل عن الوكالة لان الموكل اتى بعين ما امر الوكيل ولو لم يزوجها
الوكيل حتى ارتدت وسبيت ثم زوجها الوكيل جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قولهما
وهذا بناء على ان التوكيل بالنكاح مطلقا هل يتناول الحرة والامة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يتناول
وعندهما رحمهما الله تعالى لا بل يتناول الحرة وجه البناء انه اذا وكل بنكاح امراة بعينها فلها حالتان حالة
الحرية وحالة الرق فانصرف التوكيل بالنكاح الى الحالتين عند ابي حنيفة وعندهما لا ولو زوج الوكيل
امراة قد حلف بطلاقها ان تزوجها جاز على الموكل لان الامر مطلق في حق المراة فيجري على اطلاقه وصار
كما لو تزوجها الموكل صح ويقع الطلاق كذا هنا قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى
هذا يجب ان يكون قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اما عندهما رحمهما الله تعالى يجب ان لا يجوز لان عندهما
الوكالة تتقيد بالمعروف وفي العرف لا يتزوج الانسان امراة حلف بطلاقها كما لا يتزوج العمياء والرتقاء
ولو وكلت امراة رجلا ان يزوجها فزوجها غير كفو لم يجز واختلف المشايخ فيه منهم من قال المذكور
قولهما واما على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز وللاولياء حق الاعتراض كما لو فعلت المراة بنفسها
لان التوكيل من جانبها مطلق فيجري على اطلاقه كما في جانب الرجل ومنهم من قال المذكور قول الكل انه
لا يجوز عند الكل وفرقوا لابي حنيفة رحمه الله تعالى والفرق وهو ان الزوج غير ممنوع عن نكاح غير
الكفو لحق الاولياء فانصرف مطلق الامر الى النوعين لان المراة ممنوعة من تزويج نفسها من غير الكفو
لما فيه من الحاق الضرر بالاولياء فاذا امرته بالنكاح مطلقا انصرف مطلق الامر الى النكاح الذي
هي غير ممنوعة عنه شرعا حملا لامرها على الصلاح ولو زوجها خصيا او مجبوبا جاز لان الامر
مطلق وهي غير ممنوعة من وضع نفسها منهما لحق الاولياء فيجري المطلق على اطلاقه ولو زوجها
من ابنه لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز في قولهما ان كان كبيرا وان كان صغيرا لم يجز
في قولهم جميعا وكذلك من لا تجوز شهادته له من قرابته في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا الاختلاف
بناء على الاختلاف في الوكيل بالبيع والمسئلة قد مرت من قبل ولو وكلت رجلا ان يزوجها وقالت
للوكيل ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فحضر الوكيل الموت فاوصى الى رجل فزوجها وصيه جاز
وكذلك لو كان الزوج هو الموكل وكذلك هذا في البيع والشراء ونحوه لانه وكيله بالتزويج والتوكيل
جميعا لقوله ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فاذا قال اوصيت اليك بالتزويج بعد وفاتي فهو وكيل
في هذه الحالة فكان كلامه منقولا الى الموكل لان الوكيل في باب النكاح كالرسول وعبارة الرسول منقولة
الى المرسل فصار كما لو قال الموكل للثاني وكذلك بالتزويج بعد موت الاول **واما فيما ينعزل الوكيل الثاني
بعزل الاول وفيما لا ينعزل وفيما يخرج الوكيل عن الوكالة باخراج الموكل وغيره وفيما ينعزل بعزله وفيما
لا ينعزل بعزله** رجل وكل رجلا بان يشتري له جارية واجاز ما صنع فوكل الوكيل وكيلا ثم ان الامر عزل الوكيل
الاول فاشترى الثاني وقد علم بذلك او لم يعلم وقد دفع اليه الالف الاول او لم يدفع فشراؤه جائز على رب المال
لان الثاني صار وكيلا باذن الاول فصار كانه وكله بنفسه ولو ان رب المال اخرج الثاني عن الوكالة كان اخراجه
جائزا ولو ان الوكيل الاول اشترى جارية ثم اشترى الثاني بعد شيئا لا يلزم الموكل والثاني صار
مشتريا لنفسه علم او لم يعلم لان بالشراء الاول انتهت الوكالة فلا يبقى الثاني وكيلا كرجل قال لرجلين ليشتر
احدكما لي جارية فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر صار مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما
جارية على حدة في وقت واحد فهما جميعا للموكل كذا هنا رجل وكل رجلا في شيء من الاشياء وقال له
كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فله ان يخرجه عن الوكالة بحضرته ما خلا الطلاق والعتاق
ولو وكله بسؤال الخصم لان الطلاق والعتاق مما يتعلقان بالاخطار والشروط فصار ذلك بمنزلة
اليمين ولا رجوع له في اليمين وكذلك اذا كان بسؤال الخصم لانه تعلق به حق الخصومة فلا يمكنه ابطاله
الا برضاه اما في غيرهما له ان يخرجه لان المال ماله وله ان يخرجه من التصرف امراة وكلت رجلا بتزويجها
فارتدت والعياذ بالله تعالى لا يصير الوكيل معزولا ولو كان الموكل رجلا يصير معزولا لانه لا فايدة في
بقاء الوكالة لانه لا يترك بل يقتل بخلاف المراة الوكيل اذا اختلط عقله بالشراب ويعرف الشراء
والقبض فهو على وكالته ولو اختلط عقله بشرب البنج لم يجز لانه بمنزلة المعتوه رجل اراد ان يخرج
الى سفر فخاصمته امراته فوكل وكيلا وقال ان لم ارجع الى وقت كذا فطلقها فلما خرج الى السفر كتب الى الوكيل
وقال اني اخرجتك من الوكالة اختلف المشايخ فيه قال نصير رحمه الله تعالى يخرج وقال محمد بن سلمة
رحمه الله تعالى لا يخرج رجل وكل رجلا ببيع شيء معين وقال كلما اخرجتك من الوكالة فانت وكيلي ثم
اراد اخراجه اختلف المشايخ فيه والصحيح انه اذا كان للوكيل حق متعلق به نحو ما اذا امره ان يبيعه
ويستوفي دينه منه لا يملك اخراجه لما ذكرنا قبل هذا فكذا هنا رجل قال لاخر انت وكيلي في اقتضاء
ديني وكل من شئت فوكل الوكيل وكيلا فللوكيل ان يخرجه عن الوكالة لان هذا وكيل الوكيل ولو قال انت وكيلي
في اقتضاء ديني فوكل فلانا فليس للوكيل ان يخرجه عن الوكالة لانه وكله بامره فصار وكيل الامر بخلاف
الفصل الاول لانه فوضه اليه رجل وكل رجلا بان يبيع عبدا له بالف درهم وقيمته ذلك ثم تغير سعره وصارت
قيمته الفي درهم يخرج الوكيل عن الوكالة بالالف وليس له ان يبيعه بالف لانه انما رضي بالالف اذا كانت
قيمته كذلك والان صارت قيمته الفي درهم فلا يكون راضيا ببيعه بالف درهم الموكل اذا قال للوكيل رد
علي الوكالة فقال رددت يخرج عن الوكالة اذا جن الموكل جنونا دائما خرج الوكيل عن الوكالة ولو جن
ساعة لم يخرج هذا اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله كالوكالة بالبيع والشراء
اما اذا كانت لازمة كوكالة العدل ببيع المرهون اذا كان مشروطا في عقد الرهن وكجعل امر المراة بيدها
لا يخرج الوكيل عن الوكالة لان الوكالة اذا كانت غير لازمة كان لبقائها حكم الابتداء كالاذن في التجارة
وابتداء الوكالة بعد ما جن جنونا دائما لا يصح فكذا بقاء الوكالة كان القياس في الجنون ساعة كذلك
لكن لا يمكن التحرز عنه ولهذا لم يسقط عنه الخطاب بجنون ساعة ولا يثبت لاحد ولاية التصرف في ماله
بجنون ساعة والفاصل بينهما ما قال محمد رحمه الله تعالى اولا في غير رواية الاصول الدائم مقدر بشهر ثم
رجع وقال مقدر بالسنة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قال مقدر باكثر السنة هذا اذا جن الموكل
فان جن الوكيل ان كان دائما خرج عن الوكالة وان كان غير دائم لا يخرج وهذا كله اذا ذهب العقل بحيث
لا يعقل الانابة والبيع والشراء اما اذا كان بحال يعقل ان صار الموكل بهذه الحالة يخرج الوكيل عن الوكالة
وان صار الوكيل لم يخرج والفرق ان المجنون الذي يعقل الانابة والبيع والشراء بمنزلة الصبي المحجور
اذا كان يعقل الانابة والبيع والشراء وهو لا يصلح موكلا ويصلح وكيلا ولو ارتد الموكل ولحق بدار
الحرب وقضى القاضي بلحوقه خرج عن وكالته ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى القاضي
بلحوقه خرج عن الوكالة فان عاد مسلما لم يكن وكيلا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى يعود وكيلا اما الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضى بلحوقه ثم عاد مسلما
لا تعود الوكالة على رواية كتاب الوكالة وعلى رواية السير الكبير تعود فعلى رواية كتاب الوكالة
محمد رحمه الله تعالى فرق والفرق له ان اللاحق متى كان موكلا وقضي بلحوقه زال ملكه وصار للوارث فزال
ما به صحة الوكالة فاما اللاحق اذا كان هو الوكيل فالملك الذي به صحة الوكالة قائم للموكل وانما زال
ولاية الوكيل لا غير وزوال ولاية الوكيل اذا كان الوكيل يعقل البيع والشراء لا يوجب انعزاله كما لو جن
الوكيل جنونا دائما الا انه يعقل البيع والشراء هما رحمهما الله تعالى يقولان ان القاضي لما قضى بلحوقه
فقد جعله ميتا حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته ولو مات حقيقة
انعزل الوكيل فكذا اذا مات حكما ولهذا لا تعود الوكالة بعد الارتداد الى الموكل اذا اسلم لهذا لا يزول
محل الملك لانه بالاسلام يعود اليه عين ملكه فصار كما لو باع الموكل ما وكله به ثم رد عليه بقضاء القاضي

او بخيار الروية او بخيار الشرط تعود الوكالة على ان المعنى ما قلنا ولو جعل امر امراته بيدها او بيد رجل او
حلف بطلاق ثم جن لم يخرج الامر من يدها ولا من يده وكذلك العتق اما الامر باليد فلانه لا ينعزل بالعزل
مقصودا فلا ينعزل بجنونه واما الحلف بالطلاق فلانه يمين واليمين لا تبطل بابطاله فلا تبطل بجنونه
وان كان بيعا او شراء لا ان يعزل الوكيل فقد خرج بجنونه ان كان مطبقا لانه لما انعزل بعزله لم يكن
لازما فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام اهلية التوكيل للموكل ولو رهن الموكل العبد او اجره
لم يخرج الوكيل عن الوكالة لان العبد بقي محلا لبيع الموكل لكن موقوفا فيبقى محلا لبيع الوكيل ولو
امر امراته بان تطلق امراته الاخرى ثم عزلها صح لانه توكيل لا تمليك لانه نفع هذا يرجع الى غيرها
فكان توكيلا فيملك العزل والله سبحانه وتعالى اعلم **والفصل الثاني فيما يصير الوكيل قابضا بقبض الوكيل**
وفيما لا يصير قابضا الى اخره رجل له على رجل دين فبعث المطلوب بالدين على يد رجل فجاء به الى الطالب
واخبره بذلك فقال اشتر به شيئا فذهب واشترى ببعضه شيئا وهلك الباقي لا يصح انه يهلك من
مال الطالب لانه لما امره بالشراء صار ذلك منه بمنزلة القبض رجل دفع الى رجل عبدا وقال بعه وخذ
حقه منه فباعه واخذ الدراهم وهلكت في يده هلكت من مال المديون الدافع والمدفوع اليه موتمن
ما لم يحدث فيه قبضا ويصير قابضا لنفسه فرق بين هذا وبينما اذا قال بعه بحقك فباع وقبض
الدراهم كما هلك يصير مضمونا عليه وان لم يحدث قبضا اخر والفرق ان في المسئلة الاولى امره بشيئين
بالبيع وبقبض حقه من بدله بعد البيع والبيع انما يتم بقبض الثمن فاذا باع وقبض صار كان الموكل
باع بنفسه وقبض ثمنه ثم قال خذ حقك منه ولو كان هكذا ما لم يحدث قبضا فيما قبضه الامر لا يصير
قابضا اما في المسئلة الثانية امره بالبيع بحقه والامر بالبيع بحقه امر بالبيع من نفسه حقيقة الا انا
عجزنا عن العمل بحقيقة ما امره لان الواحد لا يصلح وكيلا بالبيع من الجانبين والبيع انما يتم بالقبض
فجعلناه امرا بالبيع من غيره ثم امرا بالقبض بحقه فاذا باع من غيره كان كان الامر باع بنفسه ثم
قال الطالب اقبض ما وجب لي عليه من الدراهم فقبضها صار قابضا لنفسه والامر بقبض واحد
يجوز ان ينوب قبض واحد عن قبضين كذا هنا ولو وكله يشتري له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها
فكسدت قبل ان يسلمها الى الامر فهي للامر لان قبض الوكيل بمنزلة قبض الموكل الا ترى انه لو هلك في يد
الوكيل كان الهلاك على الموكل فكذا اذا كسدت ولو كسدت قبل ان يقبضها الوكيل فان الوكيل بالخيار
ان شاء ردها وان شاء اخذها وهذا قياس لان الكساد بمنزلة العيب في القياس والمبيع اذا
تعيب قبل القبض فالوكيل بالخيار وفي الاستحسان ينتقض العقد لانه بمنزلة الهلاك وهلاك المبيع
قبل القبض يوجب انتقاض البيع وجه الاستحسان وهو ان العقد تعلق بالفلوس من حيث انها اثمان
باعتبار العدد وفاتت الثمنية باعتبار العدد بالكساد فقد فات ما تعلق العقد به من اخذ
البدلين من كل وجه فيبطل العقد كالمبيع اذا هلك قبل القبض ولو لم تكسد ولكنها رخصت او
غلت لم يفسد البيع ولا يجبر المشتري متى رخصت ولا البايع متى غلت لانه لا يهلك ما تعلق العقد
به قبل التسليم ولا تعيب لان الغلاء والرخص لا يعد عيبا كما لو غلا المبيع او رخص قبل القبض ولو
وكله ليشتري له عبدا بعينه فاشتراه فوجد به عيبا قبل ان يقبضه فللوكيل ان يرده لان الوكيل
بالشراء في حق الحقوق بمنزلة المشتري لنفسه فان اخذه او رضيه وكان العيب عيبا لا يفوت به
بعض المنفعة فهو لازم للامر وان كان عيبا تفوت به جنس المنفعة كالعمى لزم الوكيل دون الامر
الا ان يشاء الامر واختلف المشايخ فيه منهم من قال ان هذا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
اما على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزم الوكيل سواء كان العيب كبيرا او فاحشا لان من اصله
ان العيب المستهلك لا يمنع الوكيل من الشراء للامر بمثل قيمته فكذا لا يمنع من ان يرضى عنده الاخذ
ومنهم من قال بان هذا قول الكل واليه ذهب الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى فعلى
قوله يحتاج الى الفرق على قول ابي حنيفة بينما اذا اشتراه وهو اعمى وبينما اذا رضي بالعمى بعد
الشراء والفرق له وهو انه متى اشتراه وهو اعمى فهذا لم يبطل على الموكل حقا لان السلامة من العمى
لم تصر حقا له فاما اذا اشتراه على تقدير انه بصير او فات البصر قبل القبض والسلامة عن العمى
صارت حقا للموكل فالوكيل اذا رضي فقد اراد ان يبطل حقه في السلامة ونظير هذا ما قالوا
في الوكيل بالبيع مطلقا اذا باع باقل من قيمته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى واذا باع بمثل القيمة
جاز عندهما رحمهما الله تعالى ايضا ولو باع بالزيادة على مثل القيمة ثم ابرا المشتري عن الزيادة
لم يصح الابراء في حق الموكل لان الزيادة صارت حقا للموكل فلم يملك ابطالها وكذلك الدابة والثوب
والدار وما اشبه ذلك لان المعنى يجمع الكل **واما فيما يلزم الوكيل من قبول الوكالة وما لا يلزم** رجل قال لاخر
اعتق عبدي هذا او دبر هذا وبع هذا من فلان وطلق امراتي وادفع هذا الثوب الى فلان وقبل الوكالة
في ذلك فغاب الموكل ليس له ولاء ان يلزموه على شيء الا في دفع الثوب لانه احتمل ان يكون ذلك واجبا

حقه

عليه فاما ما وراء ذلك فهو ملك المالك والعارية غير واجبة عليه **واما في الوكيلين بالبيع باع احدهما قبل الاخر**
فيما ينفذ وفيما لا ينفذ وفيما وكل احد الرجلين غير عين او وكل ببيع احد الشيئين لا بعينه وفيما يجوز وفيما
لا يجوز وفيما ينفرد احد الوكيلين بقبض الدين وغيره من الطلاق وغيره وتسليم الثمن وقبضها وغيره
وفيما لا ينفرد رجل وكل رجلا ببيع عبده ووكل رجلا اخر ببيعه ايضا فباع احد الوكيلين ثم باعه الوكيل
الاخر من المشتري بالثمن من ذلك فبيعه جائز لان الوكيل لا يخرج عن الوكالة ببيع الاول الا ترى ان من وكل
رجلا ببيع عبده ثم باعه بنفسه كان الوكيل على وكالته حتى لو رد عليه بعيب بقضاء القاضي كان للوكيل ان
يبيعه ثانيا ولو باع كل واحد من الوكيلين من رجل ولم يعلم ايهما اول فالمشتريان بالخيار ان شاء اخذ
كل واحد منهما نصفه بنصف الثمن وان شاء نقضا لان البيعين قد وجدا ولم يعلم تقدم احدهما على
الاخر فكانهما وجدا معا ولو كان كذلك كان البيع بين المشتريين نصفين ويخير كل واحد منهما لتفرق
الصفقة فان كان العبد في يد احد المشتريين فهو له الا ان يقيم الاخر البينة لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد
وهو الموكل والمشتري في يد احدهما فكان هو اولى الا ان يورخ الاخر شراءه قبل شرائه ولو وكل رجل رجلين
بالبيع لم يكن لاحدهما ان ينفرد به لان البيع يحتاج فيه الى الراي والتدبير وكذلك لو وكل رجلين بشراء
شيء لا ينفرد احدهما وكذلك لو وكل رجلين بالصرف ثم ذهب احدهما قبل القبض بطلت حصته وحصة
الثاني جائزة لانهما لو قاما جميعا قبل القبض بطل الصرف كله ولو قبضا جاز الصرف كله فاذا قبض احدهما
دون الاخر جاز في النصف دون النصف حيث قبض احدهما وان كانا مامورين بالقبض فرق بين
هذا وبين الوكيلين بقبض الدين اذا قبض احدهما حيث لا يجوز والفرق ان الوكيل بقبض الدين انما
يقبض بحكم الامر لا بحكم الملك الا ترى ان المالك لو عزلهما عن القبض صح والمالك انما رضي بقبضهما
وامانتهما فلا ينفرد احدهما فاما الوكيلان في باب الصرف انما يقبضان بحكم الملك حتى لو عزلهما
الموكل عن القبض لم يصح فكانا في القبض بمنزلة المالكين ولو كانا مالكين وقام احدهما وذهب وقبض الاخر
جاز كذا هنا ولو وكل الوكيلان بالصرف رب المال بالقبض او لا ثم ذهب رب المال بطل الصرف
لان الوكيلين في حكم القبض بمنزلة المالكين ولو كانا مالكين ووكلا رجلا بالقبض اذ قبض بحضرتهما صح
وان قبض بعدما قاما لم يصح كذا هنا ولو قال لرجلين ان باع احد هذين الرجلين عبدي هذا
جاز فايهما باع جاز وان كان الوكيلين مجهولا وهو احدهما لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
ولو قال وكلت هذا وهذا يصح التوكيل في احدهما حتى يجوز بيع احدهما وهذا استحسان وفي القياس
ان لا يجوز بيع احدهما لان كلمة او اذا ذكرت بين شيئين قد يراد به احدهما كما في كفارة اليمين وقد
يراد به كلاهما وتكون كلمة او بمعنى الواو قال الله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن
فلم يقع الشك في جواز بيعهما ووقع الشك في جواز بيع احدهما فلا يجوز بالشك وجه الاستحسان
ان كلمة او متى ذكرت بين شيئين يراد بها في الغالب احدهما لانها لاحدهما حقيقة ولهذا تفسيرها بمعنى
الواو مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه فكان هذا توكيلا لاحدهما فجاز بيعه وكذلك
لو قال لرجل بع هذا العبد او هذا العبد او قال بع احدهما ثم باع جاز لانه ان اراد بكلمة او احدهما
فبيع احدهما جائز فلا يقع الشك في جواز بيع احدهما ولو وكل رجلين بقبض عبد بعينه فقبضه
احدهما فانه ضامن لانه رضي باجتماعهما على القبض لا بقبض احدهما ولو قبضاه ثم اودع احدهما
صاحبه لم يضمنا لان اجتماعهما على الحفظ اناء الليل والنهار في مكان واحد متعذر والقسمة متعذر فصار
المالك راضيا بقبض احدهما ولو كان دينا فقبضاه ثم اودعه احدهما عند صاحبه ضمن في قول ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يضمن في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هما يقولان التهايؤ فيما لا
يحتمل القسمة كالقسمة فيما يحتمل القسمة ولو وكلهما بقبض عين لا يحتمل القسمة فقبضاها ثم دفعها احدهما
نصيبه الى صاحبه ليحفظه لا يضمن ولو امكن حفظهما على التهايؤ فكذا اذا اقتسما العين المقبوض
واودع احدهما صاحبه نصيبه وجب ان لا يضمن وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان التهايؤ فيما لا
يحتمل القسمة لا تجب مراعاته لحق المالك لانه لا يفيد زيادة حفظ في حق المالك فصار المالك
راضيا بحفظ كل واحد منهما على الانفراد في جميع المدة فاما قسمة العين مما يفيد زيادة حفظ في
حق المالك لان الذي يريد الخيانة في الكل فاذا دفع احدهما نصيبه الى صاحبه فانما دفع بغير اذن
المالك ولو وكل رجلين بطلاق امراته فقبل احدهما الوكالة وطلق ولم يقبل الاخر وقع الطلاق
لان شرط اجتماعهما على الايقاع لا يفيد لان الايقاع لا يحتاج فيه الى الراي فصار هذا توكيلا لكل
واحد منهما بالايقاع ولو وكل كذلك فقبل احدهما دون الاخر جاز ولو وكل رجلين بالطلاق
ينفرد احدهما لما قلنا بخلاف ما اذا جعل امر امراته في يد رجلين حيث لا ينفرد احدهما بالطلاق
لانه في الوجه الاول فوض اليهما ايجاد الطلاق وايجاد الطلاق لا يحتاج الى الراي وفي الوجه الثاني
فوض اليهما العزم معناه ان رايتما الصواب فطلقا فلا ينفرد احدهما ولو وكل الواهب رجلين

بتسليم الهبة الى الموهوب له فسلم احدهما دون صاحبه جاز ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبض احدهما لا يجوز اما الموهوب له اذا وكل فلانه شرط اجتماعهما على القبض لان الاجتماع على القبض يكون في ساعة واحدة فلا يكون فيه فائدة متى هم احدهما بالخيانة يمنعه الاخر واما الواهب اذا وكل فلما ذكرنا فيما تقدم فيمن وكل رجلين بقضاء دين عليه ودفع المال اليهما فقضى احدهما **واما فيما يملك الوكيل بالتقاضي والخصومة بقبض الدين وفيما لا يملك وفيما يملك الوكيل بقبض الدين من الخصومة وفيما لا يملك** ولو وكل وكيلا بتقاضي دينه كان له ان يقبضه قالوا هذا في عرفهم اما في زماننا التوكيل بالتقاضي لا يكون توكيلا بالقبض لان الناس في زماننا لا يوكلون بالتقاضي من لا يؤتمن على القبض وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يعتبر في ذلك العرف فان كان في بلدة كان العرف بين تجارهم ان التقاضي هو الذي يقبض يكون التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض وما لا فلا ولو ارسل رسولا في تقاضيه كان له ان يقبض لان الارسال بالتقاضي والارسال بالقبض سواء والرسول بالتقاضي لم يكن وكيلا في خصومته لانه لو ارسله ليقبض العين لم يكن له ان يخاصم فكذا اذا ارسله بالتقاضي فاما اذا وكله بالتقاضي هل يملك الخصومة كما يملك الوكيل بقبض الدين فالصحيح انه يملك على قول من يقول ان الوكيل بالتقاضي يملك قبض الدين لان الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة فكذا الوكيل بالتقاضي ولو قبض الوكيل دينه ثم سافر به لم يضمن لانه امين فيه وللامين ان يسافر بالامانة اذا لم يكن لها حمل ومؤونة الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة ولو جحد الدين كان للوكيل ان يقيم البينة ولو اقام المطلوب البينة على دفع الحق للطالب تقبل بينته اما الرسول والمامور بقبض الدين لا يملك الخصومة حتى لو اقام المدعى عليه البينة انه قد اوفاه قبلت بينته وبرئ من عليه الدين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يبرا عن الدين لان التوكيل حصل بالقبض لا بالخصومة والخصومة ليست من القبض فلا يملكها كما في الرسول ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الوكيل بقبض الدين وكيل بالتمليك والتملك فصار خصما كالوكيل بالشرا لان حقه في الدين والمقبوض عين والعين غير الدين فيصير للقبض حكم المبادلة بخلاف الرسول لانه امين فلا يكون خصما واجمعوا ان الوكيل بقبض الدين لا يكون وكيلا بالخصومة حتى لو ادعى المودع ان المودع وهبه او تصدق به عليه او باعه منه واراد اقامة البينة فانه لا يقبل لانه ليس بوكيل للمبادلة فصار امينا محضا فصار رسولا فلا تقبل عليه البينة والله سبحانه وتعالى اعلم **والفصل الثالث فيما يرجع الوكيل على الموكل وفيما لا يرجع** عشرة نفر وكلوا رجلا يشتري لهم حمارا فاشترى لهم حمارا وجاء وقبض من كل واحد حصته فضاع نصيب واحد منهم فانه لا يرجع به على احد لانه لما اشتراه فقد وجب الثمن في ذمته فلما اخذ لنفسه برا وعما وجب للبائع في ذمته لا يرجع بعد ذلك على احد رجل امر رجلا يشتري له جارية بالف درهم فاشتراها ثم ان البائع وهب للوكيل الفا فللوكيل ان يرجع على البائع بالف لانه لا يمكن ان يجعل هذا حطا عن الثمن لانه يفسد العقد فجعل هبته فيرجع بخلاف ما اذا وهب منه خمسمائة حيث ليس له ان يرجع على الامر لانه امكن ان يجعل هذا حطا عن الثمن فصار كانه اشترى بخمسمائة ولو وهب البائع منه الخمسمائة اولا ثم وهب منه الخمسمائة الباقية يرجع عليه بالخمسمائة الباقية دون الاولى لانه لا يمكن ان تجعل الخمسمائة الباقية حطا ولو ان الوكيل اشتراها بخمسمائة بالف درهم ونقده وقبض الجارية ثم ان الامر اداه خمسمائة فطلب منه الجارية فمنعها فهلكت عنده سلم للوكيل الخمسمائة التي قبضت وبطلت الخمسمائة الباقية لان ما قبض قبض بحقه وسلم له ذلك ولا يمكنه المطالبة بتسليم الباقي الا بتسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها رجل وكل رجلا ببيع ضياعه فباعها وان كان فيها قطعة ارض موقوفة فاراد المشتري ان يرجع بها على الوكيل فله ذلك ان اقر الوكيل به وليس له ان يرجع بذلك على الموكل اذا انكر الموكل ذلك ولو رد عليه ببينة او باباء يمين له ان يرجع بمنزلة ما لو باع عبيدا وفيهم مدبر رجل وكل رجلا بقضاء الدين فجاء الوكيل وقال قضيت وصدقه الموكل ثم قال لا ادفع مخافة ان الطالب لو جاء وانكر لا يلتفت الى ذلك ويجبر الامر وهو الموكل على القضاء للوكيل لانه اقر انه قضى دينه بامره فيجبر على الاداء ولو جاء الطالب وانكر الاقتضاء وقبض الدين من الامر وهو الموكل فالموكل يرجع على الوكيل بما ادى اليه وان صدقه انه قضى دينه لانه لما رجع الطالب عليه بالدين لا يحصل القضاء فكان له ان يرجع بما ادى اكثر ما في الباب انه اقر انه قضى دينه وان الطالب ظالم الامر بالاخذ ثانيا لكن الامر قضاء الدين براءة ذمة المطلوب فاذا لم يحصل انتقض القضاء فصار كانه لم يوجد ولان القاضي كذبه في اقراره لما قضى عليه بالدين فيبطل اقراره فيرجع بما ادى كما لو وكل رجلا بشراء عبد بعينه بالف درهم وان ينقد الثمن من عند نفسه فجاء الوكيل وقال فعلت وصدقه الامر يؤمر باداء الثمن الى الوكيل فان حضر الغايب وانكر البيع اخذ العبد من الامر ويرجع الامر على المامور بما ادى لما قلنا كذا هنا فرق بين هذا وبينما اذا ادعى رجل ان فلانا وكله بقبض ماله على فلان وصدقه الغريم يجبر بالدفع اليه فان حضر الغايب وانكر الوكالة يرجع على الغريم والغريم لا يرجع على

الوكيل

الوكيل والفرق ان في الوجه الاول دفع ليقع قضاء الدين ولم يقع فيرجع وفي الوجه الثاني دفع اليه مطلقا ولم تبطل وكالته في زعمه لان المقصود من القضاء قيام الدين في ذمة الاول لا بطلان الوكالة في زعمه فكان هو مظلوما في زعمه فلا يظلم غيره اما هنا بطل زعمه بقضاء القاضي بقيام الدين في ذمته الوكيل بالبيع اذا باع ثم ان المشتري باع من الوكيل بيعا جديدا ثم ورد الاستحقاق رجع الوكيل على المشتري ثم المشتري على الوكيل ثم الوكيل على الموكل اما رجوع الوكيل على المشتري لانه اشترى منه واما رجوع المشتري على الوكيل لانه اشترى منه لان العاقد هو الوكيل دون الموكل واما رجوع الوكيل على الموكل لانه لحقه العهدة بمعنى من جهته وهو التوكيل فعليه تخليصه رجل امر رجلا ان يوكل انسانا بشراء شيء فاشترى وادى الثمن فالوكيل يرجع على الموكل وهو المامور والمامور يرجع على الامر اما الوكيل لا يرجع على الامر بالتوكيل لانه لم يامره بالشراء ولو وكل رجلا بشراء شيء ودفع الثمن فانه اذا اشترى شيئا وهلك الثمن المدفوع الوكيل به على الموكل ثم هلك من بعد فانه لا يرجع عليه بعد ذلك فرق بين الوكيل والمضارب فان المضارب اذا كان معه الف درهم فاشترى عبدا فلم ينقدها حتى هلكت فانه يدفع اليه رب المال الفا اخرى فان هلكت يدفع اليه الفا اخرى ابدا وفرق في الوكالة بينما اذا كان الثمن منقودا اليه وبينما اذا لم يكن الثمن منقودا اليه واشترى الوكيل وقبض الثمن من الموكل وهلك عنده غرم من ماله ولم يرجع به على الموكل وانما افترق الفصلان في الوكالة لان قبض الوكيل قبل الشراء بجهة الامانة دون الاستيفاء فاذا هلك بعد الشراء فهو دائم على الامانة فرجع به على الموكل فصار مستوفيا ثم لا يرجع به بعد ذلك اما اذا لم يكن الثمن منقودا حتى اشترى ثم قبض فقد استوفى فلا يرجع فاما الفرق بين الوكالة والمضاربة هو ان الضمان لا ينافي الوكالة الا ترى ان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز وان لم يصر امينا وبالشراء وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل فاذا استوفى حقه من الموكل يحمل قبضه على الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفى مدة لم يبق الحق اصلا اما المضارب لا يصلح ضامنا بحال فلو حمل قبضه على الاستيفاء لصار ضامنا فحمل قبضه على جهة الامانة دون الاستيفاء رجل ادعى ان فلانا وكله بقبض ماله على فلان فصدقه الغريم يجبر على التسليم لان الدين يقضى من عين هو خالص ملكه فصح الاقرار فاذا ادى لا يرجع فيما ادى حتى اذا حضر الغايب فيضمنه سواء صدق الوكيل او كذب او سكت اما اذا صدق الغريم لان المودى صار حقا للغايب واما في السكوت والتكذيب لانه اذا كان الوكيل صادقا صار حقا للغايب وان كان يرجى الاجازة من الغايب فتعلق به حق الغايب الا ترى انه لو اداه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة فهذا اولى الا ان يحضر الغايب فينكر الوكالة ويضمنه فحينئذ يرجع فيما ادى لفساد الاداء واذا حضر الغايب فهذا على اربعة اوجه اما ان صدق الغريم الوكيل ولم يضمنه او صدقه وضمنه او يكذبه او يسكت اما اذا صدقه ولم يضمنه ثم حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه وله ان يضمن الغريم فاذا فعل لا يرجع الغريم على الوكيل لان في زعمه ان القابض ظالم فاذا ظلمني لم يجز لي ان اظلم غيري وفي الفصول الثلاثة له ان يرجع على القابض فيضمنه اما اذا كذبه فلانه لم يقر انه محق فاذا اداه اليه على رجاء اجازة الغايب فاذا لم يجز ظهر انه قبض بغير حق فصار ضامنا له اما اذا سكت فلان الساكت جاحد واما اذا صدقه وضمنه فلان معنى التضمين ان يقول انك وكيل وقبضك جائز لكن لا آمن ان يحضر الغايب فينكر ويحلف ويضمنني فاذا فعل ذلك صار ضامنا فهل انت كفيل عنه بما يجب لي عليه فكفل له بذلك فيصح بمنزلة الكفالة بالدرك وما يذوب له على فلان فاذا ضمنه حلت الكفالة فملك الرجوع بذلك عليه **واما فيما يلزم العقد ويبطل خيار الشرط بموت الوكيل والوصي وفيما لا يلزم وفيما يجوز من الوكيل والوصي اشتراط الخيار وفيما لا يجوز** الوكيل بالشرا اذا جعل الخيار لنفسه ثم مات هو او الموكل قبل مضي الثلاث مضى العقد على الصحة لان خيار الشرط لا يورث ولو ان رجلا امر رجلا ان يبيع جاريته فباع على انه بالخيار ثلاثة ايام فمات الامر او المامور في الثلاث تم البيع لان اشتراط الخيار للوكيل اشتراط للامر ولو شرط الامر ثم مات تم البيع كذا هنا ولو ان وصيا باع جارية ليتيم على ان الوصي بالخيار ثلاثة ايام فمات اليتيم او ادرك في الثلاث او مات الوصي في الثلاث يبطل الخيار ويتم البيع لما ذكرنا الاب اذا باع شيئا للصغير على انه بالخيار ثلاثة ايام فادرك الصبي في الثلاث قال لا يجوز الا باجازة الاب وهذه الرواية تخالف لما تقدم وروي عن محمد رحمه الله تعالى ان الخيار يتحول الى الصبي ان اجازه جاز وان نقضه انتقض هكذا ذكر في النوازل وذكر في القدوري اذا باع الاب او الوصي او المضارب او الشريك او الوكيل وشرط الخيار لنفسه او للذي عاقده فانه جائز لان ولاية التصرف له ولو بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى تنتقل الاجازة الى الصبي وليس للصبي ان يجيز وله ان يفسخ لانه باشر العقد للغير

فكان نائبا عنه واذا صارت العبرة بالاصل بعد البلوغ حصل العقد مضافا اليه وصار هذا الوصي بمنزلة الفضولي وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول الخيار ثابت للوصي وانه وصف قايم به فتعذر ابقاؤه بعد زوال الولاية فبطل الخيار ونفذ العقد السابق ثم اذا انقضت مدة الخيار روي عن محمد رحمه الله تعالى انه يلزم العقد لان الخيار قد بطل وفي رواية انه لا يلزم العقد الا باجازة المالك كتصرف الفضولي رجل وكل رجلا ان يبيع جارية له قيمتها الف درهم فباعها الوكيل وجعل لنفسه الخيار فازدادت قيمتها في مدة الخيار حتى صارت تساوي الفي درهم فليس للوكيل ان يمضي هذا البيع عند ابي يوسف رحمه الله وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى له ذلك بناء على ان الوكيل اذا باع بما عز وهان والمسئلة معروفة ولو ان الوكيل لم يمض البيع حتى مضت مدة الخيار فعند محمد رحمه الله تعالى سواء والبيع باطل وعند ابي يوسف البيع جايز ولو كان مكان الوكيل وصي ليس له ان يمضي البيع في قولهم ولو وكل وكيلا يشتري غلاما يساوي الفا فاشترى على ان الوكيل بالخيار فلم تمض المدة حتى صارت قيمته خمسماية فاختار الوكيل الغلام نفذ البيع على الوكيل دون الموكل في قولهم لان الخيار اذا كان للمشتري منع دخول السلعة في ملكه وانما تدخل بالاختيار فصار كانه وكله بالشرا بالف فاشتراه بخمسماية فانه يلزم المامور كذا هنا ولو قال لرجل بعني هذا العبد واشترط لي خيار شهر فباعه الوكيل بغير خيار او بخيار ثلاثة ايام جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهذا الاختلاف بناء على ان عندهما رحمهما الله تعالى البيع بشرط الخيار شهرا جايز فصار كما لو امره بالبيع بشرط الخيار ثلاثة ايام فباعه بشرط الخيار يومين لم يجز وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى البيع بشرط الخيار شهرا فاسد فقد امره بالبيع الفاسد واذا باعه بيعا جايزا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى يجوز وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز محمد رحمه الله تعالى يقول امره ببيع لا يزيل الملك بنفسه فصار مخالفا الى الشر فلا يجوز كالوكيل بالبيع بشرط الخيار اذا باع بغير الشرط هما رحمهما الله تعالى يقولان امره ببيع حلال لغيره وقد باع بيعا حلالا مطلقا فصار مخالفا الى خير وما قاله فاسد فانه لو سلم البيع ثم باعه بيعا فاسدا جاز وهذا البيع يزيل الملك بنفسه رجل وكل رجلا ببيع او طلاق او غيره على ان الموكل بالخيار ثلاثة ايام جازت الوكالة وبطل الخيار لان اشتراط الخيار في الوكالة لا يفيد لان الخيار شرط لامكان الفسخ وامكان فسخ الوكالة ثابت للموكل والوكيل جميعا من غير خيار **واما فيما يصح قبض الوكيل والموكل وفيما لا يصح** حق القبض في باب البيع للوكيل ولو قبض الموكل صح ايضا فانه ذكر في الجامع الكبير في كتاب البيوع في باب الغصب الذي يلزم به القبض في الهبة والبيع لو ان رجلا غصب عبدا فامر رجلا بان يشتريه له من المغصوب منه فالتقيا جميعا فاشتراه المامور للغاصب وليس العبد بحضرتهم جاز فان هلك العبد قبل ان يحدث الغاصب قبضا هلك من مال الغاصب لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشرا اكثر ما في الباب ان القبض وجد من الموكل معنى والقبض حق الوكيل لكن اذا وجد من الموكل وهو من اهل القبض يصح وليس للوكيل ان يسترد العبد من الموكل ليستوفي منه الثمن لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري ولو اشترى شيا فيد المشتري لم يكن للبايع ان يسترده كذا هنا ولو كان الاجنبي امر الغاصب ان يشتري له ففعل ولم يقبضه الاجنبي ولا جدد الغاصب قبضا حتى هلك هلك من مال الاجنبي لان الوكيل صار قابضا عن الشرا بقبض الغاصب ووجب الثمن على الوكيل للغاصب ويرجع به على الموكل **واما فيما تلحق العهدة بالوكيل وامين القاضي وفيما لا تلحق العهدة وفيما تنتقل حقوق العقد من الوكيل الى الموكل بغيبة الوكيل وفيما لا تنتقل** ولو باع امين القاضي للعبد الماذون المديون بطلب الغرما ان قال القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد لا تلحقه العهدة حتى لو وجد المشتري منه بالعبد عيبا ليس له ان يرده على امين القاضي بل يطلب من القاضي ان ينصب امينا ليرده عليه اما الامين الاول او غيره لان امين القاضي نايب عن القاضي والقاضي نايب عن الامام والامام نايب عن العامة لكن في معنى الرسول لا في معنى الوكيل فلا ترجع الحقوق اليه هذا اذا جعله القاضي امينا في بيع هذا العبد بان قال جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا لم يقل جعلتك امينا فباع بامر القاضي بان قال بع هذا العبد ولم يقل جعلتك امينا هل تلحقه العهدة اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا تلحقه العهدة فاذا نصب القاضي الامين البايع خصما ليرد عليه المشتري بالعيب فرد فان القاضي يامر الامين بان يبيع مرة اخرى ويقضي المشتري الثمن من ثمنه لانه لا يتوصل القاضي الى ايفا حق المشتري الا ببيع هذا العبد فيامر بالبيع فاذا اراد دفع الى الغرما زيادته لان حقهم كان متعلقا بالعبد وانما انقطع بسبب البيع وقد انفسخ البيع من كل وجه فعاد حقهم متعلقا به وان نقص رجع على الغرما لان البيع وقع للغرما فاذا تباعدت العهدة عن البايع لانه امين القاضي رجعت العهدة الى من وقع البيع له وكذلك لو باعه مولاه بامرهم الا ان الامين لا يضمن النقصان والمولى يضمن النقصان ثم يرجع على الغرما اما ضمان المولى النقصان فلان

فائدة

المولى

المولى كان وكيلا بالبيع من جهة الغرما فترجع العهدة عليه واما رجوعه على الغرما فلانه كان وكيلا عنهم في هذا البيع **واما فيما تنتقل حقوق العقد من الوكيل الى الموكل بغيبة الوكيل وفيما لا تنتقل** الوكيل ما دام حيا حاضرا ترجع الحقوق اليه اما اذا مات هل تنتقل فالصحيح انه لا تنتقل فانه ذكر في كتاب الوديعة عبد استودع رجلا وديعة ثم غاب لم يكن لمولاه ان ياخذ الوديعة تاجرا كان العبد او محجورا عليه لانه بالايداع صار اليد حقا للمودع من وجه لانه لا يمكنه الحفظ الا باثبات اليد على المال وله في الحفظ منفعة واذا صار اليد حقا له وهذا اليد حق العبد لان نفعه يعود على العبد فلا يملك المولى ابطاله بغيبته فكذا في حق الوكيل **واما فيما يدخل تحت الوكيل بالقبض وفيما لا يدخل** رجل وكله بقبض عبد له وديعة عند رجل فقتل عنده خطا كان للمستودع ان ياخذ قيمته من القاتل وليس للوكيل ان يقبض القيمة اما المستودع فلانه مالك لليد وملك اليد معتبر بملك الرقبة في حق مالكية الخصومة واما الوكيل فلانه انما يملك بحكم التوكيل وقد وكل بقبض العبد لا بقبض القيمة والوكيل قد يخون في القيمة وهي دراهم ودنانير لكثرة الرغبة الى الدراهم والدنانير دون غيرهما ولو قتل في يد الوكيل فللموكل ان ياخذ القيمة لانه لما قبض الوكيل صار مالكا لليد فيملك قبض القيمة بحكم اليد لا بحكم التوكيل ولو جنى على العبد واخذ المستودع الارش فللوكيل ان ياخذ العبد ولا ياخذ الارش اما قبض العبد فلانه وكله به واما الارش فلانه لم يوكل بقبضه ولو كانت الوديعة امة فولدت او شاة فنتجت ووكله بقبض الامة والشاة كان له ان يقبض الولد معها اذا ولدت بعد الوكالة لان التوكيل يتناول الام والولد جميعا فانه لو قبضها وهي حامل قبضها وولدها فرق بين هذا وبين الوكيل ببيع الحامل اذا ولدت حيث لا يملك بيع الولد والفرق ان التوكيل بالبيع لا يتناول الولد فانه لو باع الحامل لا يكون بايعا للحمل حتى لم يكن الحمل مبيعا ولا يكون له حصة من الثمن اما هنا الولد دخل تحت التوكيل بالقبض فكان له ان يقبض الولد بعد الولادة ولو كانت ولدت قبل الوكالة لم يكن له ان يقبض الولد لان التوكيل لم يتناول الولد وكذلك ثمر النخيل والزرع ان كان فيها يوم وكله بقبضها ثم صرم وحصد فله ان يقبض الثمر والزرع لما قلنا في الشاة مع الولد ولو كان المستودع باع الولد والثمر والزرع بامر صاحبه لم يكن للوكيل ان يقبض ثمنه لان الثمن لم يدخل تحت التوكيل بالقبض ولو كانت الوديعة مكيلا او موزونا فاستهلكها رجل فاخذ مثلها كان للوكيل ان يقبضها ولا يشبه القيمة استحسانا وكذلك لو كان المستودع اكل الوديعة كان للوكيل ان ياخذ منه مثلها ولو كان عبدا فقتله لم يكن له ان ياخذ قيمته لان مثل المكيل والموزون اقيم مقام عينهما حكما ولهذا قالوا ان رجلين لو اشتريا مكيلا او موزونا بدراهم ثم اقتسما كان لكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على مثل الثمن فكان الاول قايما حكما بخلاف القيمة **والفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكل به وهلاكه وفي اختلاف المرسل مع المرسل اليه الى اخر الفصل** ولو ان رجلا قال لرجل اقرضت فلانا الف درهم وقد وكلتك بقبضها منه وقبضت وقال المستقرض قد دفعتها الى الوكيل وانكر الوكيل فالقول قول الموكل وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوكيل لانه اقر انه امين والقول قول الامين رجل وكل رجلا يشتري له اخاه فاشتراه وجاء به فقال الامر ليس هذا باخي فالقول قوله مع يمينه لانه منكر ويلزم الوكيل ويعتق عليه باقراره انه اخوه فاشتراه له ولو وكله ان يكاتب عبده ويقبض الكتابة فقال الوكيل كاتبت وقبضت وانكر الموكل ذلك فالقول قوله في الكتابة لانه لو انشا الكتابة في الحال يصح فاذا اقر بذلك يصح ولا يصدق في قبض بدل الكتابة ولو كاتبه ثم اقر وقال قبضت بدل الكتابة واديت اليك فهو مصدق في ذلك لانه امين والقول قول الامين مع اليمين الوكيل بقبض العين اذا اقر بالقبض من المديون وادعى انه هلك في يده وكذبه الموكل يصدق الوكيل حتى يبرا المديون عن الدين ولا يبقى للوكيل ولاية تضمين المديون لكن لو استحق انسان المال الهالك بقبض الثمن وادعى الهلاك في يده ثم استحق او رد المعيب بالعيب واسترد الثمن من الوكيل فاراد الرجوع على الموكل لا يملك ذلك لان الوكيل مسلط على ابرا المديون والمشتري من جهة الموكل غير مسلط في حق ايجاب الضمان على الموكل وصار هذا كمن اودع جارية عند رجل فغصبها رجل وابقت من يده فضمن قيمتها فاقر المودع بقبض القيمة وكذبه المالك ولم يعلم الاباق لم يبرا الغاصب حتى لا يبقى للمالك ولاية تضمين الغاصب واستحقت القيمة الهالكة من يد المودع وادعى الضمان لا يرجع على المودع لما قلنا كذا هنا ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة وقال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى امرا لا يملك استينافه لكن من حكى امرا لا يملك استينافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق رجل وكل رجلا يشتري له جارية بعينها ثم مات الموكل فقال الوكيل اشتريتها بعد موته وادعى الملك لنفسه وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل لان الشرا ظاهر الان والوارث

يدعي الشرا في وقت سابق والوكيل ينكر فلا تقبل الدعوى الا ببينة ولو كان الموكل دفع الثمن لم يصدق الوكيل
اذا اشترى بها لان نقد مال الامر دليل على انه اشترى للامر وانه يصير مشتريا للامر الا وان يكون مشتريا حال
حياته ولو اقاموا البينة اخذ ببينة الورثة لانهم اثبتوا الشرا في زمان سابق فكان اكثر اثباتا ولو قال الوكيل
اشتريت قبل موته وقد دفع اليه الثمن صدق الوكيل ولو لم يكن دفع اليه الثمن لم يصدق لان في الوجه الاول الورثة
يدعون عليه الرجوع بالثمن وهو ينكر وفي الوجه الثاني هو ادعى الرجوع وهم انكروا ولو وكل رجل رجلا
ودفع اليه الف درهم يتصدق بها ثم مات الموكل فقال الوكيل تصدقت في حياته وكذبه الورثة صدق الوكيل
لان الورثة يدعون عليه الضمان وهو ينكر وان قامت بينة لهم قبلت بينة الوكيل لانها اثبتت التصدق في زمان
سابق فكانت بينته اكثر اثباتا ولو قال الموكل بالبيع للوكيل قد اخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته
امس لم يصدق الوكيل لانه حكى امرا لا يملك استينافه في الحال فلم تصح حكايته ولو مات الموكل فقالت ورثته
لم تبعه وقال الوكيل بعته من فلان بالف درهم وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري لم يصدق الوكيل ان
كان العبد قايما بعينه ولو كان مستهلكا صدق لان العبد اذا كان قايما فان ملك الورثة ظاهر فيه فالوكيل
بهذا الاخبار يريد ازالة ملكهم الظاهر فلم يقبل اخباره اما اذا كان هالكا فالوكيل بهذا الاخبار لا يريد
ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى حالة الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد
الموت فيكون القول قول المنكر ورجل ارسل الى رجل ليبعث له ثوبا وبين القيمة او لم يبين فبعث ثم ان المرسل
فقال ما وصل الي والرسول يقول اوصلت ان قال المرسل قبض الرسول ولم يصل الي لزمه قيمة الثوب
دون الثمن لانه اقر انه امر الرسول بقبضه فصار قبضه كقبضه وان انكر المرسل قبض الرسول لا شي عليه ولا
على الرسول لانه منكر وجوب الضمان **واما فيما تقبل البينة من الوكيل على الموكل ومن الموكل على الوكيل وفيما
تقبل البينة على الوصاية والوكالة وفيما لا تقبل** ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان فلانا وكلني
بقبض كل حق هو له على الناس وان له على هذا الرجل كذا وكذا درهما واحضر الشهود على الامرين جميعا
وشهدوا على ذلك لا تقبل البينة على المال حتى تثبت الوكالة لان اقامة البينة انما تكون على خصم فما لم تثبت
الوكالة لا يثبت كونه خصما وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تقبل على الامرين جميعا بمرة واحدة
ولو ان المطلوب وكل وكيلا بالخصومة وامره بان يوكل من راى ثم انه اقام البينة انه قد جحد الوكيل
من ان يوكل غيره من غير محضر من الخصم فجحده جايز عند محمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
لا يجوز ما لم يحضر الخصم لان الوكيل اذا كان بسوال الخصم ليس له ان يعزله بغير محضر من الخصم فكذا اذا
امره ان يوكل غيره رجل وكل رجلا بخصومة كل احد فاختصم رجلا اقر بالوكالة وانكر الدين فقال
الوكيل انا اقيم البينة على الوكالة يقبل القاضي منه ذلك فيكون وكيلا في حقه وفي حق غيره وان ادعى
رجل ان رجلا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة
والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق واراد ان يثبت الوكالة فان القاضي لا يسمع من
شهوده حتى يحضر خصما لان المدعي اخبر بخبر محتمل فيظهر المخبر به في حقه وفي حق القاضي كانه لم
لا يكذبه اما اذا اراد الاثبات بالبينة فالبينة انما تقبل على خصم جاحد ليصير الجحود معارضا للدعوى
فيحتاج الى البينة فلهذا لم يقبل القاضي البينة فان احضر خصما يدعي عليه حقا للموكل والمدعى عليه
بذلك مقر او جاحد له فان القاضي يسمع من شهود الوكيل على الوكالة وينفذ له الوكالة لان البينة
قامت على خصم حاضر فيقبل فان احضر غريما فادعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة على الوكالة
ويحكم له القاضي على كل خصم يحضره ويدعي قبله حقا للموكل لان القاضي قضى بالبينة الاولى بالوكالة
عاما لان القاضي انما يقضي على حسب ما شهد به الشهود والشهود شهدوا بالوكالة عاما والقاضي يقضي
كذلك فلا يحتاج الى اقامة البينة على كل غريم ولو كان وكله بطلب كل حق له على انسان بعينه لم يسمع القاضي
من شهوده على الوكالة الا بمحضر من ذلك الرجل لان خصمه ذلك الرجل لانه وكله بالخصومة معه والوكالة مما
تقبل التخصيص ولو كان الموكل حضر ليوكل عند القاضي هذا الوكيل فقال وكلت هذا الوكيل بطلب كل
حق لي بالكوفة وبالخصومة في ذلك وليس معهما احد للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل
انه فلان بن فلان الفلاني قبل القاضي وكالته وانفذها للوكيل فان احضر الوكيل احدا يدعي عليه حقا
للموكل وقد غاب الموكل كان الوكيل خصما له لان القاضي يعرف انه لمن يقضي فيقبل منه الخصومة وان
كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة لانه لو قبل لا يمكنه القضا بخصومة هذا الوكيل لانه اذا لم
يعرف الموكل لا يعرف انه لمن يقضي ومعرفة المقضي له شرط لجواز القضا فان قال الموكل انا اقيم
البينة اني فلان بن فلان لتقضي بوكالتي لهذا الرجل فان القاضي لا يسمع من شهوده لانه ليس معه خصم
جاحد فلا يقبل البينة على ذلك فان غاب الموكل ثم ان الوكيل حضر القاضي ومعه رجل يدعي عليه
حقا للموكل كلفه القاضي ان ياتي بشهود يشهدون ان الذي وكله فلان بن فلان الفلاني فاذا احضر
بينة على ذلك انفذ له القاضي الوكالة بطلب كل حق للموكل بالكوفة لان البينة قامت على خصم فتقبل

فاذا

فاذا قبل عرف انه لمن يقضي وان اراد من القاضي في هذه الوجوه ان يصح عنده الوكالة ويثبتها بالبينات ويا خذ
كتابه الى قاض اخر قبل البينة منه على غير خصم وكتب له بذلك الى قاض اخر لان حضرة الخصم ليس بشرط
لقبول البينة لاجل الكتاب فان تقدم رجل الى القاضي فادعى ان فلان بن فلان وكله بقبض دين على فلان وحضر
القاضي معه ان اقر الغريم بالدين والوكالة جميعا فان القاضي يامره بدفع الدين الى الوكيل لان اقراره على نفسه
جايز لما عرف غير مرة فان حضر الطالب وانكر ان يكون وكل هذا فان الغريم يحلفه بالله تعالى ما قبض فلان
ابن فلان الفلاني هذا المال من الغريم بامرك ووكالتك اياه بذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا
انكر يستحلف رجاء النكول فاذا حلف رجع على الغريم بالدين فاخذه منه وهل يرجع الغريم على الوكيل
فهذا على ثلاثة اوجه ان كان الذي دفعه اليه قايما بعينه يرجع وياخذه منه وان كان مستهلكا استهلكه
القابض يضمنه مثله فان هلك في يده لا يضمنه وقد ذكرنا هذه المسئلة قبل هذا الا انا ذكرنا هذه الفوايد
جميعها وان اقر المدعى عليه بالدين وجحد الوكالة فقال الوكيل حلفه ما تعلم ان الطالب وكلني بقبض
ذلك منه فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد رحمهم الله
يحلف بالله تعالى ما يعلم ان الطالب وكله بقبض ذلك منه هم رحمهم الله تعالى يقولون بان الوكيل يدعي عليه
معنى لو اقر به لزمه فاذا جحد وجب ان يستحلف رجاء النكول وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بان اليمين
تترتب على جحد الدعوى وجحد الدعوى تترتب على كونه وكيلا ولم يثبت كونه وكيلا فلا تصح الدعوى فلا
تتوجه اليمين واذا اقر بالوكالة وان الطالب وكله بكل حق له قبله وبخصومته وجحد الدين فقال الوكيل
انا اقيم البينة على هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة تشهد له على
الوكالة او يحضر الموكل فيوكله لان البينة انما تسمع من الخصم وكونه خصما لا يثبت انما يثبت باقرار المطلوب
واقراره ليس بحجة في حق الطالب فان اقام البينة على الوكالة فشهدت على الوكالة ثبت كونه خصما
فتقبل بينته بعد ذلك وان كان هو مقرا بالوكالة لان الوكالة لم تثبت باقراره لانه لم يصح اقراره فجعل كالعدم
ونظير هذا ما قالوا لو ان رجلا ادعى على ميت دينا واحضر وارثا من ورثته فاقر هذا الوارث بدينه
فانه يستوفي من نصيبه خاصة فان قال المدعي انا اقيم البينة على الدين على هذا الوارث المقر لكي اثبت
حقي ثم استوفيه من اي التركة شيت فانه يقبل وكذا لو وكله بقبض عين له قبل انسان فاقر الذي هي في
يده ثم اقام المدعي البينة على هذا المقر بالتوكيل جاز لما قلنا **واما فيما يصلح وكيلا من الجانبين وفيما
لا يصلح** الوكيل بالهبة والصدقة يصلح وكيلا من الجانبين لانه تمليك المال بغير عوض فلا ترجع الحقوق اليه
فيكون الوكيل فيه بمنزلة الرسول والواحد يصلح رسولا من الجانبين وصار كالوكيل في باب النكاح يصلح
وكيلا من الجانبين فكذا هنا ولهذا قلنا ان من دفع الى رجل مالا ليضعه حيث احب جاز له ان يضعه
في نفسه ومن احب من بلده لما قلنا انه امره ان يعقد مع نفسه عقدا لا يرجع بحقوقه على العاقد فكان
رسولا يصلح وكيلا من جانب واصيلا من جانب **واما فيما يملك الموكل الاسترداد من الوكيل وفيما لا
يملك** ولو ادعى رجل ان فلانا وكله بقبض دينه من فلان فلم يقبض فلان ودفعه على وجه الانكار ثم اراد
ان يسترده ليس له ذلك لانه انما دفعه على وجه القضا وقد ذكرناه قبل هذا **واما فيما يجوز للوكيل
ان يباشر التصرف على خلاف ما وكله فيه وفيما لا يجوز** رجل وكل رجلا ان يبيع عبده بماية دينار فباع
الوكيل بالف درهم ولم يعلم الموكل فقال الوكيل قد بعته وقال الموكل اجزته جاز بيعه ويصير كانه باع
بالف درهم بامره لان الاجازة في الانتها بمنزلة الاذن في الابتدا وكذلك التزويج على هذا **الفصل
الخامس فيما ينصرف التوكيل الى المتعارف وفيما لا ينصرف** رجل ادى الى سمسار مالا فقال اشتر
لي بها حتى اعوضك على شرايك عشرين درهما كان هذا جايزا وما يشتري به السمسار فهو للامر اذا
كان سمسارا في شي معروف كالثياب والطعام فاشترى ما هو معروف يكون للامر فان اشترى
شيا اخر لم يكن للامر استحسانا والمرجع فيه الى العرف الظاهر ان كل تاجر يامر كل سمسار
بان يشتري له ما هو من تجارته وما يبتغي الحانوت لاجله وانه عند دفع المال اليه لا ينص على ذلك
ولكن يعلم كل عاقل انه مراده والثابت عرفا كالثابت نصا **واما فيما ينصرف التوكيل بشرا
الطعام الى الحنطة ودقيقها او الى غيرها** التوكيل بشرا الطعام ينصرف الى الحنطة ودقيقها
فيصح التوكيل والقياس انه لا يصح هذا التوكيل لان اسم الطعام حقيقة لكل مطعوم ولهذا لو حلف
لا ياكل طعاما انصرف يمينه الى كل مطعوم ووجه الاستحسان ان الطعام متى ذكر مقرونا بالشرا يراد
به في عرف اهل الكوفة الحنطة ودقيقها من الاطعمة لا غير لكن ان كثرت الدراهم علم ان مراده الحنطة
وان قلت علم ان مراده الدقيق والمعروف كالمشروط **واما فيما ينصرف التوكيل بشرا الاضحية الى ايام
النحر او الى غيرها** ولو وكل رجلا بشرا الاضحية ينصرف الى ايام النحر لانه هو المتعارف فانصرف
الامر اليه كما لو وكله بشرا الفحم والجمد تتقيد الوكالة بوقته حتى لو مضى ايام النحر من هذا العام فاشترى
الاضحية في العام الثاني والفحم والجمد لم يجز على الموكل لانه تقيد بالاول وفيها لما ذكرنا قبل هذا **واما**

فيما صار وكيلا بقبض حق قائم وقت الوكالة او به وبحق يحدث بعد الوكالة ولو وكله بتقاضي قرض له على رجل ثم حدث له دين آخر لم يجز له ان يتقاضى الدين الحادث لان التوكيل لا يتناول هذا الدين ولو قال وكلتك بخصومة فلان في كل حق قبله فهذا توكيل بالخصومة في حق واجب يوم الخصومة وان قال وكلتك بالخصومة في كل حق له في بلدة كذا فهذا توكيل بالخصومة في كل حق له قبل اهل بلدة تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحسانا والفرق وهو ان في الوجه الاول اللفظ خاص فيتناول الحقوق القائمة وقت التوكيل وفي الوجه الثاني اللفظ عام فيتناول الحقوق القائمة والحادثة بعد ذلك **واما فيما تعود الوكالة وفيما لا تعود** ولو وكله ببيع عبد له فباعه الموكل او الوكيل ثم رد بالعيب بقضاء قاض كان للوكيل ان يبيعه ثانيا لان الرد بقضاء القاضي فسخ في حق الناس كافة فعاد الى الموكل عين ما وكله ببيعه في حقه والوكيل جميعا فتعود الوكالة لانها متعلقة بهذا العين بخلاف الاذن في التجارة فانه لا يعود بعود العبد الى ملك المالك بالرد بالعيب لانه انما يعود العبد الى ملكه ما كان من حق مالك العبد والاذن في حق العبد لانه متصرف لنفسه بحكم فك الحجر لا حق المولى فلا يعود اما هنا بخلافه وكذلك لو باعه احدهما بخيار البائع ورده بالخيار لان المبيع باق على ملك الموكل فتبقى الوكالة بخلاف ما اذا طلق الموكل ثم تزوجها بعد انقضاء العدة فطلق الوكيل لا يقع لانه وكله بازالة الملك القائم وقد زال بتصرف الموكل بحيث لا يعود **واما فيما يبطل التوكيل بالشروط الفاسدة وفيما لا يبطل** الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها امانة والامانة لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو شرط الضمان على المودع لا يصح ولا يبطل الايداع فكذا هنا **واما فيما يجوز تعليق الوكالة بالشرط وفيما لا يجوز** تعليق الوكالة بالشروط يجوز فانه نص في الزيادات في باب الخلع امراة قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقني بالف درهم جاز ولو نهت الزوج عن ذلك قبل مجيء الغد جاز نهيها حتى لو طلق الزوج بعد ذلك وقع بغير جعل لانه عمل نهيها في ابطال ولاية الزام المال عليها لا في الحجر عن الطلاق فدل انه صح تعليق التوكيل بالشروط **واما فيما تتوقت الوكالة وفيما لا تتوقت** الوكالة هل تتوقت بالتوقيت بان قال وكلتك ببيع هذا الشيء اليوم فاذا جاء غد هل يبقى وكيلا فيه فيه روايتان قال الطحاوي رحمه الله تعالى نص في كتاب الوكالة ان من وكل رجلا ان يشتري له عبدا او يبيع اليوم الوكالة لا تتوقت باليوم وروى بشر ابن الوليد عن ابي يوسف فيما املى عليه عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى انه تتوقت الشركة اذا وقتا بالشهر حتى لا تبقى الشركة بعد الشهر ومن المشايخ من صحح هذه الرواية وقالوا ما روي في الشركة رواية في الوكالة وما روي في الوكالة رواية في الشركة لان كل واحد منهما وكالة فيصير في المسئلة روايتان في رواية تتوقت الشركة والوكالة جميعا وفي رواية لا تتوقت وجه الرواية التي تتوقت ان الشركة والوكالة يقبلان الخصوص في النوع فكذا في الوقت بخلاف الاذن في التجارة لانه لا يقبل الخصوص في النوع فكذا في الوقت وجه الرواية التي لا تتوقت ان الوقت قد يذكر لقصر الشركة والوكالة عليه وقد يذكر لاستعجال العمل فيما يجوز مطلقا وموقتا والشركة سببا بيقين فلا يرتفع بالشك ولهذا لم يتوقت الاذن ولم تتوقت الاجارة بان قال خط هذا الثوب اليوم بدرهم لا يتوقت حتى لو خاط في الغد يستحق الدرهم لما قلنا فكذا هنا **واما فيما يحل للوكيل ان ياكل من مال الموكل وفيما لا يحل** رجل اراد ان يوكل وكيلا فقال الوكيل اذا شرعت في هذا فلا بد لي ان اتناول من مالك شيئا ماكولا او غير ماكول فقال انت في حل من تناولك من مالي من درهم الى مائة عد للوكيل من ماله ما ياكل ويشرب وبما لا بد له منه اما ما وراء ذلك ليس له ذلك لان في العرف يراد بهذا الكلام هذا القدر لا الزيادة **واما فيما تجوز شهادة الوكيل والوصي وفيما لا تجوز** اذا اوصى الرجل الى رجل ومات الموصي وقد اوصى اليه الوصاية فعزله القاضي قبل ان يخاصم ونصب غيره وصيا ثم شهد المعزول للميت بشهادة في مال او غيره فشهادته باطلة لان الوصي الميت اقام الموصى اليه مقام نفسه وشهادة الموصي لنفسه باطلة فكذا شهادة خليفته فان كان الوصي لم يقبل ولم يرد سأله القاضي اتقبل الوصاية ام تردها فان قبل بطلت شهادته لانه صار خصما والشهادة امانة والخصومة تنافي الامانة وان رد الوصية يقضي بشهادته لعدم المبطل وان سكت ولم يخبر بشيء يوقف لان سبب الرد موقوف فيتوقف امر الشهادتين كالشفيعين اذا شهدا ببيع الدار وطلبا الشفعة بطلت شهادتهما وان سكتا قبلت شهادتهما وقبل الطلب والتسليم يوقف الامر حتى يظهر حالهما كذلك ها هنا رجل وكل رجلا بالخصومة في مال له قبل رجل ثم عزله قبل ان يخاصم فيه ثم شهد له بذلك المال قبلت شهادته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما وقول ابي يوسف الآخر لا يقبل لان على قوله بمجرد قبول الوكالة صار خصما خاصم اولم يخاصم لان التوكيل اقامة فعل الوكيل مقام فعل نفسه فما يفعل لا يقوم فعله مقام فعل الموكل وما لم يقم فعله مقام فعله لا يقوم هو مقامه فاذا لم يخاصم الوكيل لا يقوم مقام الموكل بخلاف الوصي لانه اقامة الوصي مقام نفسه بطريق الخلافة فيتعلق تمامها بالقبول لا بالفعل قياسا على الوارث لما كان خلفا عن المورث يقوم مقامه

خاصم اولم يخاصم فكذا الوصي بخلاف الوكيل ولو وكل رجلا بخصومة فلان في كل حق له قبله فحضر القاضي فلم يخاصم حتى عزله فشهد على المطلوب بحق قبلت شهادته عندهما رحمهما الله تعالى لان المبطل للشهادة صيرورته خصما ولم يوجد الفعل الذي يجعله خصما فلو لم تقبل شهادته انما لا تقبل بعلم القاضي بكونه وكيلا ويعلم القاضي تثبت الوكالة ولكن لا يثبت كونه خصما فقبلت شهادته فان خاصم فلانا في الف درهم للموكل وقضى بها او لم يقض حتى عزله ثم شهد على المطلوب بمائة دينار للموكل تقبل شهادته فان شهد له بالالف التي خاصم فيها لم تقبل لانه صار خصما فيها حيث خاصم فيها فتبطل شهادته فيها ولم يخاصم في غيرها فلم يصر خصما بفعل الخصومة وفعل الخصومة اختص بالالف فاما فيما سواها لم يوجد فعل الخصومة ولو كان التوكيل بغير محضر من القاضي فخاصم فلانا في الف للموكل قبله فانكر وكالته فاقام البينة عليه بالوكالة وقضى القاضي عليه ثم عزل ثم شهد على فلان للموكل بتلك الالف او بغيرها لم تقبل شهادته لان القاضي اذا لم يعلم بالوكالة تحتاج الى اثباتها بالبينة ومن ضرورة اثباتها في هذا الحق ثبوتها في سائر الحقوق لان التوكيل واحد وقد حصل عاما بكل حق فلا يثبت في شيء حتى تثبت جملته كما اثبته الموكل فاذا كان كذلك صارت الخصومة في الالف خصومة في سائر الحقوق لاثبات الوكالة فسقطت شهادته في عامة الحقوق بالخصومة فيها الا ان يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة لان التوكيل بالخصومة في كل حق له قبل فلان انما يتناول الحقوق الموجودة ولا يتناول الحادث بعد التوكيل واذا لم يصر خصما فيه لم تبطل شهادته فيه بخلاف ما اذا اقام البينة ان فلانا وكله بكل حق له في مصر كذا وبالخصومة فيها فاذا احضر رجلا من اهل ذلك المصر لم تقبل شهادته لانه صار خصما لكل اهل المصر لان الخصومة مع الذي احضره خصومة مع جميع اهل المصر لكون ذلك الرجل نائبا عن الكل لان ما يدعي عليه من الوكالة لا يثبت الا باثباتها على الكل لان التوكيل واحد وقد حصل عاما فصار ما يدعي على الغائبين سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر فانتصب خصما عن الغائبين حتى صار القضاء عليه قضاء عليهم فكذلك الخصومة معه صارت خصومة مع الغائبين فبطلت شهادته في حقهم جميعا في الحقوق القائمة وقت التوكيل وفيما يحدث بعد التوكيل لما ذكرنا قبل هذا انه صار خصما في جميع ذلك لكون اللفظ عاما الا اذا كان حقا عرف حدوثه بعد العزل فتقبل شهادته فيه لانه لا يصير خصما فيه رجل ادعى ان فلانا وكله وفلان الغائب بكل حق له قبل الناس والخصومة في ذلك واحضر رجلا ادعى عليه حقا للموكل واقام البينة على الوكالة وقضى القاضي بها صار الحاضر مع الغائب وكيلين حتى ان الغائب اذا حضر وادعى حقا على احد لا يكلف باعادة البينة على وكالته لما ذكرنا ان الحاضر يصير خصما عن الغائب في الخصومة لان الحاضر لا يتمكن من اثبات وكالته الا باثبات وكالة الغائب لان التوكيل واحد فاذا صار خصما عنه صارت خصومته كخصومة الغائب ولو وجدت الخصومة منهما ثم عزلا بطلت شهادتهما في كل حق يدعيه للموكل قبل الناس الثابتة قبل الوكالة الا اذا شهد في حق عرف ثبوته بعد العزل لما قلنا رجل ادعى عند القاضي ان فلانا وكله بكل حق له على فلان وفلان وفلان فاحضر واحدا منهم واثبت الوكالة عليه ثم عزله الموكل ثم شهد له على واحد من هؤلاء الثلاثة لم تقبل شهادته لما قلنا ان الخصومة مع الذي احضر خصومة مع الآخرين لانتصابه خصما عنهما حتى صار القضاء عليه بالوكالة قضاء على الآخرين فاذا صار خصما بطلت شهادته على الكل لما قلنا ان شهادة الخصم غير مقبولة **واما فيما يصير وكيلا قبل العلم وفيما لا يصير وكيلا** اذا وكل انسانا قبل العلم لا يجوز حتى لو وكله بالبيع فباع وهو لا يعلم بالوكالة كان باطلا فرق بين الوكالة وبين الايصاء فانه لو باع الوصي شيئا من تركة الميت وهو لا يعلم بالايصاء اليه نفذ بيعه والفرق وهو ان الايصاء اثبات الخلافة للحال والتصرف من بعد الموت لان ولاية الوصي تنقطع بالموت فلا يصح اضافة الاثبات الى حالة انقطاع الولاية واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالارث واذا صح بيعه صار لازما حكما لنفاذ البيع فاما التوكيل اثبات الوكالة فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع والهبة ومن اعلمه بالوكالة فهو جائز كان المخبر حرا او عبدا فاسقا او عدلا بالغا او صبيا عاقلا لان هذا خبر لا يتضمن الزاما وانما هو اطلاق محض فلا تشترط شرائط الالزام فان اعلمه انسان بعد ذلك بالعزل لا يصح حتى يشهد عنده رجلان عدلان يعرفهما القاضي او شاهد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقبل قول واحد عدلا كان او فاسقا وعلى هذا الخلاف العبد الجاني اذا اخبر مولاه بالجناية ثم يبيعه او يعتقه وكذلك الشفيع اذا اخبر بالبيع فسكت عن الطلب وكذلك البكر اذا اخبرت بالنكاح وكذا المسلم الذي لم يهاجر الينا اذا اخبر بشيء من الشرائع فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اما العدد او العدالة وعندهما رحمهما الله تعالى لا يشترط لانه من باب المعاملة فلا تشترط العدالة كما لو كان المخبر رسولا ولابي حنيفة ان هذا خبر بامر ملزم فصار شبيها بالشهادة من هذا الوجه ومن حيث انه يستغني عن الحكم فارق الشهادة فشرطنا احد شطري شروط الشهادة اما العدد واما العدالة ولا كذلك الرسول لان لسانه كلسان المرسل ولو اخبر بنفسه صح فكذا هنا ولو قال الاب لرجل بع عبدي هذا من ابني فلان بكذا فجاء الوكيل الى الابن

وباع العبد منه بذلك الثمن فان اعلم بمقالة الاب جاز البيع وان لم يعلم لا يجوز لانه اذا اعلم صار الصغير
ماذونا له فى التجارة لان امر الاب للاجنبى بالبيع من ولده اذن للولد فى الشرا ضمنا ولو اذن له صريحا جاز
تصرفه بعد العلم فكذا اذا ثبت ضمنا والاذن قبل العلم فيه روايتان ولو قال الرجل لرجل اشتر عبدى من
فلان لنفسك ولم يقل لفلان بعه فاشتراه منه جاز وهذا توكيل منه للبايع فرق بين هذا وبينما
اذا قال وكلت فلانا بالبيع ولم يعلم فلان فباعه والفرق ان فى هذه المسئلة الامر بالشرا قد صح لانه
امره بتملك عبده ومن ضرورة صحة الامر للحاضر ان يصير الغايب وكيلا من جهة الامر فثبتت وكالة
الغايب مقتضى الامر للحاضر ولا يشترط لثبوت الشى مقتضى غيره ما يشترط لثبوته مقصودا اما
فى تلك المسئلة وكل الغايب مقصودا فتشترط له الشرايط ومن الشرايط العلم واما فيما يرتد
التوكيل بالرد وفيما لا يرتد رجل وكل رجلا غائبا فبلغه فرد الوكالة ثم قبلها قبل علم الموكل بالرد
يصير وكيلا كما لو اوصى الى رجل غايب فبلغه ذلك فى حياة الموصى فقال لا اقبل ثم مات الموصى
ثم قبله جاز لان الرد لم يصح من غير علم الموصى كذا هنا واما فيما يحلف الوكيل وفيما لا يحلف الوكيل
بقبض الدين اذا اثبت الحق على المطلوب فقال المطلوب للقاضى حلف الوكيل ما يعلم ان الطالب قد
قبضه منى فلا يمين عليه وان ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه لان اليمين انما تترتب على صحة الدعوى وصحة
الدعوى تترتب على كونه خصما والمدعى به قبض على الموكل والوكيل لا يكون فيه خصما فان كان
المطلوب يريد يمين الطالب قيل له ادفع الحق الى الوكيل والحق الطالب واستحلفه وكذلك
الوكيل باخذ الشفعة اذا اثبت الشفعة وادعى المشترى ان الموكل سلم الشفعة قيل له لا يمين له
على الوكيل وسلم الدار الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه فرق بين هاتين المسئلتين وبين المشترى
اذا وكل وكيلا يرد المشترى بالعيب وغاب وادعى البايع ان المشترى رضى بالعيب فان الوكيل
لا يملك الرد بل يتوقف الى ان يحضر المشترى والفرق وهو ان التدارك ممكن فى قضا الدين لو وقع
الخطا باسترداد ما قبض الوكيل وهو غير ممكن فى الرد بالعيب لان القاضى لو فسخ البيع ثم ظهر
الخطا فى القضا فى الفسخ كان الفسخ ماضيا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى اما عند محمد رحمه الله تعالى
يجب ان يكونا سوا لان التدارك ممكن فى هذا كما فى مسئلة الدين والفصل السادس فيما يقع الطلاق
من الوكيل وفيما لا يقع الى اخر الفصل رجل وكل رجلا ان يطلق امراته فطلق الوكيل امراة الموكل فى
حال سكره لا يقع الطلاق لان نزول الطلاق من السكران على امراته جعل عقوبة عليه هكذا ذكر الفقيه
ابو الليث فى النوازل قال الفقيه هذا القول خلاف قول اصحابنا رحمهم الله تعالى رجل قال لامراته
سوبو وكيل مى هرجه خواهى كفت فقالت المراة كر وكيل توم حنى يشتنى رادست بازداشتم
بسه طلاق وانكر الزوج ارادة الطلاق اذا لم يكن سبق من كلام المراة الطلاق ما يكون هذا جوابا له
فالقول قول الزوج ويمينها تصديقه وان سبق هذا ما يكون جوابا له لم يقع اكثر من واحدة رجعية
ان كانت المراة مدخولا بها هكذا ذكر فى فتاوى سمرقند بانه لو وكل رجلا بطلاق امراته واحدة
باينة فطلقها رجعيا كانت باينا وكذلك لو وكله ان يطلقها واحدة رجعية فطلقها الوكيل باينة
كانت رجعية لان الوكيل ممتثل فى اصل الايقاع غير ممتثل فى وصف الواقع بكونه باينا او رجعيا
فصح الايقاع وبطل الوصف ولو طلقها الزوج قبل الوكيل فهو على وكالته ما دامت فى العدة لان الموكل
لم يات بعين ما امر الوكيل لان التوكيل حصل بواحدة من الثلاث غير عين فلم يكن الموكل آتيا بعين
ما امر الوكيل فلا يخرج الوكيل عن الوكالة ولو تزوجها بعد انقضا العدة ولم يطلق الوكيل خرج
الوكيل عن الوكالة لانه كان مامورا بازالة الملك القايم لان التوكيل بالملك الموكل وقد زال
الملك القايم ولو وكل رجلا بطلاق امراته ولم يعلم الوكيل فطلق قبل ان يعلم لم يقع وكذلك البيع
ونحوه لان التوكيل امر وحكم الامر لا يثبت قبل العلم ولو وكله بطلاق امراته فقال انت طالق
غدا او ان دخلت الدار لم يقع لانه وكله بالتنجيز وقد اتى بالتعليق اما حقيقة او معنى اذا اضاف
فى معنى التعليق ولو وكل رجلا بطلاق امراته فطلقها ثلاثا وقع ان اراد الزوج وان نوى واحدة
لم تقع واحدة فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يقع لان قوله طلق امر بايقاع
الطلاق والطلاق اسم جنس يتناول الادنى ويحتمل الكل فايهما نوى صحت نيته وصار المنوى
كالملفوظ ولو تلفظ بالواحدة فاوقع الثلاث بان قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا
المسئلة على الاختلاف كذا هنا ولو قال طلق احدى نسائى او قال بع احد عبيدى فطلق واحدة
او باع واحدا جاز لانه امتثل امره حيث طلق احداهن او باع واحدا منهم بعينه واما فيما يقع
توكيد بالطلاق وفيما لا يقع رجل قال لرجل لا انهاك عن طلاق امراتى يكون هذا امرا له بالطلاق فلو
طلق لا يقع ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة ينبغى ان يصير العبد ماذونا فى قول علمائنا لانه يصير
ماذونا بالسكوت وهذا فوق السكوت عند التجارة واما فى الخلع المضاف الى وقت فيما يصح النهى

قبل الوقت وفيما لا يصح وفيما يصح الخلع من الوكيل وفيما لا يصح رجل قال لامراته اذا جاء غد فقد خلعتك على الف درهم
فالقبول اليها فى مجلس علمها بعد مجى الغد لان الزوج علق الطلاق بمجى الغد والمعلق معدوم قبل وجود الشرط
موجود بعد وجود الشرط فكان الايجاب موجودا بعد مجى الغد والقبول انما يعتبر بعد وجود الايجاب
وقد وجد القبول منها بعد الايجاب فى مجلس علمها وليس للزوج ان يرجع عن الايجاب لان تعليق الطلاق لازم
لا يحتمل الرجوع وكذلك لو قال لامراته انت طالق غدا ان شئت فالمشية لها غدا لانما اضاف الطلاق الى
الغد ولو قال ان شئت فانت طالق غدا كان لها المشية فى مجلسها فى الحال لانه علق بمشيتها طلاقا مضافا الى
الغد ولو علق بمشيتها طلاقا منجزا يراعى وجود المشية للحال فكذا اذا علق بمشيتها طلاقا مضافا وفى
المسئلة الاولى علق الطلاق فى الغد بمشيتها فالم يوجد الغد لا تعتبر مشيتها وكذلك لو كانت المراة
هى التى قالت اذا جاء غد فقد اختلعت منك بالف كان لها ان ترجع ويبطل بقيامها عن المجلس سوا
كان الزوج غايبا او حاضرا فقبل لان الخلع فى جانبها تمليك المال والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع
فلم يصح فى نفسه فلا يصح قبول الزوج اصلا ولو قال لامراته اذا جاء غد فطلقى نفسك بالف درهم لم يقبل رجوعه
قبل مجى الغد لان التعليق فى حقه لازم ولو كانت المراة قالت ذلك جاز لان هذا تعليق توكيل وتعليق التوكيل
بالشرط جايز ولو نهت الزوج قبل مجى الغد جاز نهيها ولو لم تنهه حتى قال الزوج خلعتها بالف درهم جاز
ذلك سوا قال فى مجلسه او بعد القيام عن المجلس لان هذا توكيل للزوج بالخلع والواحد يلى الخلع من الجانبين
اذا كان البدل معلوما وصار كالنكاح فان امراة لو قالت لابن عمها زوجنى من نفسك بالف درهم فقبل ذلك
بحضرة الشهود جاز ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل القبول كذا هنا ولو قالت المراة قد خلعت نفسى
من زوجى بالف درهم فاذهب يا فلان وقل له ذلك فلما ذهب فلان اشهدت انها رجعت عن ذلك ثم بلغ
الرسول الزوج فقبل فقبوله باطل لان رجوعها عن الارسال كرجوع عن الايجاب قبل قبول الزوج وقد
قلنا ان ذلك صحيح منها فكذا رجوعها عن الارسال فرق بين هذا وبين الوكالة فانها لو قالت لرجل
اخلعنى من زوجى بالف درهم ثم رجعت والوكيل لا يعلم برجوعها فخلعها كما امرت فذلك جايز والفرق
ان عزل الوكيل معتبر بابتدا التوكيل وابتدا التوكيل فى حق الوكيل لا يصح قبل علمه فكذا العزل لان فى التوكيل
اطلاق التصرف فى حق الوكيل وفى العزل النهى الامتناع من التصرف فلا يثبت كل واحد منهما ما لم يعلم فاما
ليس فى الرسالة اثبات الحكم للرسول ولا فى النهى الزام حكم على الرسول فلا يتوقف على علمه ولو قالت لزوجها
اخلعنى بالف درهم ثم رجعت قبل علم الزوج لا يعمل رجوعها لان هذا توكيل منها للزوج فلا يصح الرجوع
قبل العلم كما لو وكلت غيره ولو قال لامراته بعت طلاقك بالف درهم او خلعتك بالف درهم فلم تقبل المراة
حتى قام الزوج عن مجلسه ثم قبلت المراة بعد ذلك جاز ذلك لان كلام الزوج تعليق الطلاق بشرط قبولها
المال والتعليق بالشرط لازم فلا يبطل بقيامه عن المجلس ولو كانت المراة هى التى بدات فقالت اشتريت
منك طلاقى بالف درهم او خلعت نفسى بالف درهم ثم قامت وذهبت قبل كلام الزوج بطل حتى لا يعمل قبول
الزوج بعده لان كلام المراة تمليك المال منه وذلك لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع فيبطل كلامها بقيامها قبل
قبوله ولو قال الزوج حال غيبتها بعتها طلاقها بالف درهم او خلعتها بالف درهم فبلغها ذلك بعد
ايام فلها ان تقبل ذلك ما دامت فى المجلس لان هذا تعليق الطلاق بالشرط وهو القبول فيصح حال
غيبتها كساير التعليقات فاذا علمت فصار كان الزوج خاطبها الآن فكان لها الخيار ما دامت فى مجلسها
فاذا قامت او اخذت فى عمل آخر قبل ان تقبل ذلك بطل وان كانت المراة هى التى بدات وقالت اشتريت
طلاقى من زوجى او خلعت نفسى بالف درهم فبلغ الزوج فقال قد قبلت فهو باطل لان كلامها تمليك
المال منه فلا يصح لغايب ليس عنه نايب كالبيع ولو قال لامراته اشترى طلاقك منى بما شئت فقالت
اشتريت بكذا وكذا من المال لم يقع وكذا لو قال اخلعى نفسك على ما لم يجز الا ان يجيز الزوج لان
الواحد لا يصلح وكيلا من الجانبين فى باب الخلع اذا لم يكن المال المذكور معلوما وروى ابن سماعة عن
محمد رحمهما الله تعالى انه يصلح ولو قال لها اخلعى نفسك فلها ان تخلع نفسها ما دامت فى مجلسها
لانها وكيل بالطلاق والواحد يصلح وكيلا من الجانبين فى باب الطلاق لكن يقتصر على المجلس لان
توكيلها تفويض فيقتصر على المجلس كما لو قال لها طلقى نفسك ولو وكله ان يخلع امراته فخلعها على
خمر او خنزير لم يجز الا على ما يحل لانه لو وقع لوقع مجانا وقد امر بالطلاق بعوض ولو خلعها على درهم
جاز فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز فى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما الا على ما
يتغابن الناس فيه بنا على ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر الاطلاق وهما رحمهما الله تعالى يعتبران المعروف
كما فى باب الوكيل بالبيع ولو وكل ذمى مسلما بان يخلع امراته على خمر فخلعها جاز ولا يشبه البيع والفرق
ان الوكيل فى باب البيع اصيل فى حق الحقوق فصار مباشرا للتصرف فى الخمر اما فى باب الخلع رسول
محض ولهذا لا ترجع العهدة اليه فلا يصير المسلم متصرفا فى الخمر ولو وكل رجلا بخلع امراته فابانت
فطلقها ثم ابت ثم ارادت الخلع فخلعها وهى فى العدة جاز الخلع لانه على الوكالة ثابتا بها

عن الخلع وقد وجد فصار وكيلا بالطلاق ولم ينعزل عن الوكالة بالخلع فبقي وكيلا بالخلع **واما فيما يضمن الوكيل بالخلع من غير امر الموكل فيلزم الوكيل دون الموكل** امراة وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف فهذا
على وجهين اما ان ارسل الوكيل البدل بان قال اخالع امراتك على الف او على هذه الالف او اضاف البدل الى نفسه
اضافة ملك او اضافة ضمان بان قال خالعها على الف من مالي او بالفي او بالف على اني ضامن وفي الوجهين
جميعا يتم الخلع بقبول الوكيل لان قبول الوكيل قبولها ثم ان كان البدل مرسلا فالبدل عليها وهي تطالب لا الوكيل
لان الوكيل في هذا الباب سفير ورسول فكان الموكل هو الذي ترجع اليه الحقوق وان كان مضافا فالبدل
على الوكيل وهو مطالب به لا المراة ويرجع به عليها وان لم يامره بالضمان فرق بين هذا وبين الوكيل
بالنكاح اذا زوج امراة للموكل بالف درهم على انه ضامن فادى الى المراة لا يرجع به على الزوج وهنا
يرجع والفرق في موضعين احدهما ان هناك المراة بالخيار ان شاءت طالبت الزوج بالمهر وان شاءت
طالبته وهنا لا يكون للزوج ان يطالب المراة ببدل الخلع والثاني ان هناك اذا ادى لا يرجع بما ضمن وهنا
يرجع والفرق ان ما يجب على الوكيل بالخلع اذا كان البدل مضافا اليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الضمان
فكان الوكيل مالكا لهذا النوع من الخلع قبل الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة فكان فايدة الدخول
تحت الوكالة الرجوع بما ضمن ولهذا كان له الرجوع قبل الاداء لانه يرجع بحكم الوكالة لا بحكم الضمان فاما
الوكيل بالنكاح اذا ضمن فانما يلزمه المهر بحكم الضمان عن الزوج لا بحكم النكاح ابتداء فكانت المراة بالخيار
ان شاءت طالبت الاصيل وان شاءت طالبت الضمين واذا ادى لا يرجع لانه ضمن بغير امره امراة وكلت
رجلا ان يخلعها من زوجها فخالعها الوكيل على عبد له او على عرض له وسلم كان له الرجوع بقيمته على المراة
فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح بان وكل رجلا ان يزوجه فزوجه على عبد الوكيل او على عرضه بان
قال زوجتك فلانة على عبدي هذا او على عرضي هذا فهو جايز واذا سلم العبد او العرض لا يرجع بقيمته
على الزوج والفرق ما اشرنا اليه فان هلك العبد او العرض في يد الوكيل قبل التسليم الى الزوج يضمن قيمته
فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح اذا زوج على عبد الوكيل او عرضه وهلك في يده قبل التسليم الى المراة
فلا ضمان على الوكيل وترجع المراة بقيمته على الزوج والفرق وهو ان في الخلع تسليم العرض وجب على الوكيل
بحكم الخلع ابتداء وانما الرجوع بحكم التوكيل فاذا عجز عن التسليم بالهلاك وجب تسليم قيمته عليه وهو الزوج
ولو خالعها الوكيل على الف من ماله بان قال خالعتك على الف من مالي او بالفي هذه يطالب الوكيل بتسليم ما
اضيف اليه من المال سواء كان مما يتعين او مما لا يتعين فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح اذا تزوج بالف من ماله
بان قال تزوجتك لفلان بالف من مالي او بالفي هذه جاز النكاح والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالالف
المشار اليه لعدم التعيين ولا بالف اخرى لعدم الضمان لانه يحتمل انه ضمن ويحتمل انه وعد ان يودي من مال نفسه فلا
يثبت الضمان بالشك والفرق وهو ان في الخلع اللزوم بحكم العقد فباي شي عقد العقد لزمه البدل وفي
باب النكاح لا يجب على الوكيل بحكم العقد لان حقوق العقد لا ترجع الى الوكيل ولا يجب بحكم الضمان لوقوع
الشك وكل جواب عرفته في الخلع فهو الجواب في الصلح عن دم العمد لانهما يستويان من حيث ان كل واحد
منهما اسقاط بدل **واما فيما يجوز التوكيل في اليمين بالطلاق وما لا يجوز** التوكيل في اليمين بالطلاق جايز
هكذا ذكر الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه قال رحمه الله تعالى استخرجت هذه المسئلة من مسايل طلاق الجامع
لان اليمين تصرف يملك الحالف مباشرته فيملك التفويض الى غيره كما في ساير التصرفات ولو قال لامراة رجل
اذا دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج ثم دخلت طلقت لان اليمين تصرف يملك الزوج مباشرته بنفسه
وبنايبه فيتوقف على اجازته ولو ان رجلا قال لاخر ان امراتي تخرج من منزلها وانا غايب وانا اريد ان
احذرها فاكتب في ذلك كتابا فكتب الرجل اما بعد فان خرجت من منزلك فانت طالق فخرجت من المنزل
بعد ما كتب الكتاب قبل ان يقراه الكاتب على الزوج ثم قراه الكاتب على الزوج فاجاز الزوج وبعث به الى المراة
لم تطلق بالخروج الاول لان الخروج الاول وجد قبل ثبوت اليمين بالطلاق لان الزوج ما امر الكاتب بان
يكتب له كتابا يمين بطلاقها وانما امره بان يكتب كتابا يحذرها عن الخروج من المنزل بعظة يعظها فاذا
كتب الكاتب كتاب يمين بطلاقها كان فضوليا في هذا الكتاب فيكون موقوفا على اجازة الزوج فاذا اجازه
الان صار يمينا بالطلاق فالم يوجد الخروج بعد ذلك لا يحنث **واما فيما يقع العتق من الوكيل وما لا يقع**
ولو وكله بعتق عبده اليوم فاعتقه غدا جاز ولو وكله بعتقه غدا فاعتقه اليوم لم يجز لان في الوجه الاول
رضي بكون العبد حرا في الغد فاذا اعتقه في الغد فقد اعتقه في وقت رضي بكونه حرا فيه فيجاز وفي
الوجه الثاني لم يرض بكون العبد حرا في اليوم فاذا اعتقه في اليوم فقد اعتقه في وقت لم يرض بكونه حرا
فيه فلم يجز ولو قال له اعتق عبدي امس لم يعتق لانه اقر بالعتق في حال لا يملك انشاه فلا يصح اقراره
ولو ابى ان يعتقه فخاصمه العبد لم يجبر الوكيل لان الموكل لا يجبر على الاعتاق فلا يجبر وكيله لانه
نايبه ولو قال الوكيل انت حر ان شيت لم يعتق وان شاء وللوكيل ان يعتقه بعد هذا لانه مامور بالتنجيز
والتعليق غير التنجيز فلم يات بما وكل به فلم يجز ولم تنته الوكالة ولو قال له المولى اعتق نفسك بما شيت

فاعتق نفسه على دراهم جاز ان رضي المولى وكذلك لو قال له بع نفسك من نفسك بما شيت لان الوكيل لا
يصلح ان يكون وكيلا من الجانبين في الاعتاق على مال اذا لم يكن البدل مسمى فلم يصح التوكيل فصار وجوده
وعدمه بمنزلة ولو عدم فقال العبد اعتقت نفسي بدرهم ان رضي المولى به جاز والا فلا ولو وكل رجلا ان
يعتق عبده على مال فاعتقه على درهم جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الكتابة ولا يجوز في
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهذا الاختلاف بناء على ان التوكيل بالبيع اذا باع بغبن فاحش جاز
عند ابي حنيفة ولم يجز عندهما رحمهما الله تعالى فكذا هذا لان هذا توكيل بالبيع معنى وكذلك لو وكله ان
يعتقه على شي لان التوكيل بالاعتاق على شي توكيل بالاعتاق على مال حتى لو اعتقه على ما ليس بمال لا
يجوز فرق بين هذا وبينما اذا وكله ان يطلق امراته على شي او يصالح عن القصاص على شي فطلق وصالح
على ما ليس بمال يجوز والفرق ان في العتق ازالة مال فاذا امره ان يعتقه على شي وقع الشك انه امره
بالازالة بعوض او بغير عوض لان اسم الشي يتناول المال وغير المال والشك متى وقع في ازالة المال بعوض
او بغير عوض تجب الازالة بعوض اما في الخلع والصلح عن دم العمد ليس بمال فوقع الشك في وجوب البدل
ومتى وقع الشك في وجوب المال ابتداء لا يجب المال بالشك ولو اعتقه على خمر او خنزير عتق ولزمه
قيمته ان وكله ان يعتقه على جعل اما وقوع العتق فلانه اتى الوكيل بما دخل تحت الوكالة لانه وكله
بالمعاوضة لان اسم الجعل اسم للعوض والمعاوضة تنعقد بتسمية الخمر والخنزير عندنا اما وجوب القيمة
فلانه وجب على العبد تسليم العوض بحكم المعاوضة وهو عاجز عن التسليم حكما لانه ممنوع عن تسليم الخمر
والخنزير فوجب عليه قيمة نفسه لان الخمر والخنزير لا قيمة له فصار قيمته معيار القيمة الخمر والخنزير ولو اعتقه
على ميتة او دم لا يجوز لانه لم يات بما دخل تحت التوكيل لان المعاوضة لا تنعقد بتسمية الميتة والدم وكذلك
لو وكله بعتق نصف عبده او بطلاق امراته واحدة فاعتق العبد كله وطلقها ثلاثا لم يجز في قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق كله ويقع عليها واحدة هما يقولان الاعتاق لا
يتجزى عندنا فصار التوكيل باعتاق النصف توكيلا باعتاق الكل وفي الطلاق اتى الوكيل بما وكله به
وزيادة ابو حنيفة يقول الاعتاق يتجزى والتوكيل باعتاق البعض لا يكون توكيلا باعتاق الكل والكل
غير البعض لفظا ومعنى وكذا الثلاث غير الواحدة ولو وكله بعتق العبد كله فاعتق نصفه سعى في نصف
قيمته في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يسعى في شي في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقد عتق كله
لما ذكرنا ولو وكله ان يكاتب عبده فكاتبه المولى ثم عجز خرج الوكيل من الوكالة ولا يعود لان الوكيل في باب
الكتابة رسول فلهذا لا ترجع الحقوق اليه والمرسل لما اتى بما ارسل به ينعزل الرسول عن الرسالة ولا يعود رسولا
الا بتجديد الرسالة وان لم يحصل ما هو المقصود بعقد المرسل كالرسول في باب البيع اذا لم يبلغ الرسالة حتى
باع المرسل ثم رد عليه بعقصا لا يعود رسولا والجامع بينهما انه فات ما امر بفعله بفعل المرسل وهو عبارته
ولا تعود تلك العبارة ابدا **والفصل السابع في المسايل المتفرقة** امة تحت زوج فاعتقت ان علمت بالعتق
فلها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك ولا يبطل خيارها وان علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار لم يبطل
بقيامها عن المجلس لان الجهل باحكام الشرع في الاماء غالب فتعذر بالجهل القاتل العمد اذا عفا
بعض ورثة المقتول وقتله الباقي من الورثة ان قتلوه مع العلم بان عفو بعض الورثة يوجب سقوط
القصاص فانهم يقتلون قصاصا وان لم يعلموا ذلك وقد علموا بالعفو فلا قتل عليهم هكذا ذكر في واقعات
الناطفي لان هذا مما يشكل على الناس والله سبحانه وتعالى اعلم **كتاب الكفالة والحوالة** بسم الله الرحمن الرحيم
قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على اربعة فصول **الفصل الاول** في الالفاظ التي تنعقد بها
الكفالة وفيما لا تنعقد وفيما تصح الكفالة بالنفس والمال وفيما لا تصح وفيما يصح توقيت الكفالة
وفيما لا يصح وفيما يقع تسليما للمكفول به وفيما لا يقع وفيما يصح تعليق الكفالة بشرط الموافاة وغيره
وفيما لا يصح وفيما يصح شرط الكفالة وفيما لا يصح **الفصل الثاني** فيما يكون موجلا في حق الكفيل وفيما
لا يكون موجلا وفيما يعود الاجل وفيما لا يعود وفيما يبرا الكفيل ببراة الاصيل وفيما لا يبرا وفيما
يقع براة للكفيل وفيما لا يقع وفيما للاصيل استرداد ما دفع للكفيل وفيما ليس له ذلك وفيما يرجع
الكفيل والمامور على الاصيل والامر وفيما لا يرجع وفيما يرجع الكفيل بالصلح على الاصيل وفيما لا يرجع
وفيما يلزم من كفالة احد الشريكين الاخر وفيما لا يلزم وفيما للكفيل ان يمنع الاصيل من الخروج من
البلدة وفيما ليس له ذلك **الفصل الثالث** فيما تجوز الحوالة وفيما لا تجوز وفيما يرجع المحتال له على
المحيل والمحتال عليه على المحيل وفيما لا يرجع وفيما يبرا المحيل ببراة المحتال عليه والمحتال عليه
ببراة المحيل وفيما لا يبرا وفي انقطاع تصرف المحيل فيما احال وعدم اختصاص المحتال بالدين
الذي وقعت الحوالة به وفي جبر المحتال على قبول الدين من المحيل بعد الحوالة وفيما تنتقض الحوالة
الاولى وفيما لا تنتقض وفيما يكون المحتال احق بالدين من غيره من الغرما وفيما لا يكون احق **الفصل
الرابع** في المسايل المتفرقة **الفصل الاول في الالفاظ التي تنعقد بها الكفالة الى اخره** رجل قال لاخر

انا ضامن بمعرفة فلان فليس هذا بكفالة وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه قال هذا على
معاملة الناس رجل جاء بكتاب سفتجة الى رجل آخر فقبله ثم قال كتبتها لك عندي او قال اثبتها
لك عندي فهذا ليس بضمان بخلاف ما اذا قال كتبتها لك علي او اثبتها لك علي لان كلمة عندي لا تنبي
عن الالتزام بخلاف كلمة على حيث تذكر للالتزام رجل قال لا قوام باعيانهم هذا سمار له فلان فلا يد
تؤتون لا شي عليه بهذا الضمان اذا كفل الرجل معرفة رجل فقال معرفته على يلزمه او يدله عليه هكذا
ذكر في فتاوى اهل سمرقند وهذا يخالف رواية كتاب الكفالة اذا قال مر دين فلان بدرهم لا يجب
عليه القضاء لانه وعد وليس بالتزام ولو قال الكفيل قد ضمنت به او قال هو علي او الي فقد لزمته الكفالة
لان هذه الالفاظ عبارة عن الكفالة ولو قال انا به زعيم او قبيل او ضمين لزمته الكفالة لان الزعيم والقبيل
سواء قال عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وكذا القبيل ولهذا سميت القبالة قبالة لما فيها من ذكر
الضمان وكذا الضمين ولو قال انا ضامن لك حتى اذاك لا يكون كفيلا كما لو قال انا ضامن بمعرفته واما
فيما يصح الكفالة بالنفس والمال وفيما لا يصح رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلا يقدر ان ياتي به
الكفيل لا يطالب الكفيل به لانه كفل ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح ولو كفل وهو مطلق ثم حبس حبس الكفيل
حتى ياتي به لانه حال ما كفل قادر على اتيانه ولو كفل رجل براس رجل او برقبته مما يقع به الطلاق في
جازت الكفالة لان ما يقع الطلاق بالاضافة اليه يعبر به عن جميع البدن حتى لو كفل بجزء شايع يصح كما
تصح اضافة الطلاق اليه ولو قال انا كفيل بفلان او بفلان ويسلم اليه ايهما شاء جاز فيبرا لان الكفالة
التزام المطالبة بلا عوض فكان البيان اليه فكان الخيار ثابتا حكما ومثل هذه الجهالة مع الخيار لا يمنع
جواز البيع فاولى ان لا يمنع جواز الكفالة ولو كفل بنفس او مال والطالب غايب لا يجوز عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا المريض يقول لوارثه اضمن عني دين فلان وهو غايب فانه يجوز
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز كله لان الكفالة تصرف على نفسه خاصة فيتم به كالابراء وهما رحمهما الله
يقولان الكفيل علك المطالبة للطالب فكان كله من شطر العقد وشطر العقد لا يتوقف وراء المجلس
كالهبة للغايب ولو كفل رجل لرجل غايب بنفس رجل فخاطب عن الغايب رجل اخر جاز وللكفيل
ان يخرج عن الكفالة قبل قدوم الغايب لان الكفالة موقوفة على الاجازة وفسخ العاقد العقد الموقوف
قبل الاجازة صحيح اذا كان تلزمه العهدة متى نفذ بالاجازة كالفضولي في باب البيع اذا فسخ البيع
قبل الاجازة وليس للمخاطب ان يخرجه لانه لو نفذ لا عهدة عليه فصار كالفضولي في باب النكاح اذا
اراد الفسخ قبل الاجازة لا يملك ولو كفل رجل بالنفس فلزم الطالب الكفيل بنفسه او بما عليه وهو
مائة درهم جاز وذلك اليه اي ذلك شاء لزمه وكذلك لو كفل بنفسه او بما عليه او بنفسه فلان
او بما عليه من المال واما الثانية فلان المكفول به مجهول لانه كفل عن هذا او عن هذا بالنفس او بالمال
وجهالة المكفول به وان تخش لا تمنع صحة الكفالة لان جهالة المبيع مع اشتراط الخيار لا تمنع فهذا
اولى ولو كفل رجل بنفس رجل وكيلا في الخصومة ضامنا لما قضي عليه فهو جائز ثلاثة تلزمه
لانه جمع بين عقود ثلاثة بين الكفالة بالنفس والوكالة في الخصومة والكفالة بالمال ولو افرد كل واحد
من ذلك يصح فاذا جمع فكذلك وكذلك اذا كفل بنفسه على انه ان لم اوافك به غدا فانا وكيل في
خصومته ضامن لما قضي عليه لانه علق الوكالة والكفالة بعدم موافاة المكفول به وتعليق الوكالة
بالشرط جايز وتعليق الكفالة بشرط عدم موافاة المكفول به جايز ولو كفل عبد الله بنفسه فان لم
يواف به غدا فزيد وكيل في خصومته وما قضي عليه فهو على عمرو جاز ذلك كله وكذلك لو قدم ما
اخر اما الوكالة فلان تعليق وكالته نفسه لما جاز الشرط فكذا تعليق وكالة الغير واما الكفالة
فلانه اتحد الطالب والمطلوب في الكفالتين وانما اختلف الكفيل وهذا غير مانع من الجواز عندهم
ولا تجوز كفالة الصبي ما لم يدرك او يبلغ الوقت الموقت وكذا المجنون لان الكفالة تبرع ابتداء
فكان من المضار فلم يكن الصبي والمجنون اهلا لها ولو استدان له ابوه او وصيه وامره ان يكفل بالدين
وبنفسه جازت كفالته بالدين ولم تجز كفالته بالنفس لان الكفالة بنفسه توجب على الصبي
ما لم يكن واجبا قبل الكفالة وهو ليس من اهل الايجاب واما في الكفالة بالمال لا يجب دين لم
يكن واجبا قبل الكفالة لان قبل الكفالة الدين يقضى من ماله لانه استدان له وكذلك لو كان الصبي
ماذونا له لم تجز كفالته لان اذن الاب للصبي بالكفالة لا يصح لانها تبرع والتجار منه بد والتبرع
غير داخل تحت ولاية الاب ولو كفل رجل بنفس صبي لرجل قبله دعوى بغير اذن ابيه كان
للاب ان يمنع الكفيل عن تسليمه اليه فيوخذ الكفيل لان الكفالة جازت في حق الكفيل وان لم تجز في
حق المكفول الا ترى انه لو كفل بنفس بالغ من غير اذنه لم يكن له مطالبة الاصيل بتسليم نفسه اليه
ويوخذ الكفيل بالتسليم كذا هنا وان كان ماذونا له في التجارة سلم الى الطالب ان كفل بامر
الصبي لان اذن الصبي الماذون له في التجارة بالكفالة بنفسه وما عليه من المال جايز وان كان لا

يجوز كفالته عن الغير لا بالنفس ولا بالمال لان كفالة الغير عنه وبما عليه من المال تبرع عليه والتبرع عليه صحيح
بخلاف اذن الصبي المحجور عن التجارة بل لا يجب لا يصح ولو كفل عبد بغير امر مولاه لم يجز نفسا كان او ما لا
الا ان يعتق فيوخذ لان العبد محجور عن تصرف ضار في حق المولى والكفالة بالنفس والمال ضار في حق المولى
اما النفس فلانه يحبس واما المال فلانه يباع فيه فلم يصح في حق المولى وصح في حق نفسه لانه من اهل التصرف
فيواخذ بعد العتق ولو كفل بالف درهم باذن سيده وقيمته الف ثم كفل بالف اخرى بغير اذنه لم يلزمه
حتى يقضي الاول لان جميع العبد صار مشغولا بالدين الاول فلا يملك المولى شغله بدين اخر لان فيه ابطال
الدين الاول الا ترى ان المولى اذا اقر على العبد بدين محيط برقبته ثم اقر بدين اخر لا يصح الاقرار الثاني
بالمحال ولو زادت قيمته حتى بلغ الفي درهم وكفل بالف ثالثة ثم بيع بالف درهم كان ثمنه بالدين الاول
والثالث ولا شي للاوسط الا ان يفضل لانه حين كفل الاوسط كان جميع العبد مشغولا بالدين الاول
فلم ينفذ ولا يوقف على الفراغ في ثمن العبد يوم العتق وعلى وجود الزيادة في العتق بعد الكفالة قبل
البيع لان العقد انما يعمل حال وجوده او حال ثبوت الحكم اما لا يعمل فيما بينهما وحين كفل للطالب كان
قدر الالف فارغا عن الدين فصحت الكفالة الثالثة ولو كفل رجل عن مكاتب لمولاه بدين له عليه لم يجز سواء
كان الدين بدل الكتابة او شيئا اخر لان هذه الكفالة لا تفيد فايدتها وهو الوصول الى المكفول به من جهة
الكفيل لان الكفيل يلتزم ما على الاصيل والاصيل وهو المكاتب فيما وجب عليه في بدل الكتابة او شي اخر مخير
بين ان يمضي في الكتابة فيودي وبين ان يعجز فلا يودي فيصير الكفيل مخيرا ايضا ومتى تخير لا تفيد
الكفالة فايدتها فان قبل الكفالة كان مخيرا بين ان يودي الدين وبين ان لا يودي ولو كفل مكاتب لمولاه
بدين على ام الولد المكاتبة جاز لانه التزم ما كان واجبا عليه قبل الكفالة فانه اذا التزم الاداء من كسبه
وقبل الكفالة يلزمه الاداء من كسبه لانها مملوكة له فيقضي دينها اما من كسبه او يستسعيها ولو ضمن
اجنبي بذلك لم يجز لان هذه كفالة لا تفيد فايدتها فلا تجوز كما لو كفل اجنبي عن المكاتب للمولى
ولو كفل رجل لعبد تاجر عليه دين عن مولاه بدين له عليه جاز لانه اذا كان على العبد دين استوجب
الدين على المولى فالكفالة به صادفت دينا واجبا على الاصيل يجبر الاصيل على الاداء والكفيل اهل
للتبرع وكذلك بنفس المولى للمكاتب جاز لان المعنى يجمعهما ولو كفل المكاتب عن مولاه لا يجوز لان الكفالة من
المكاتب اذا كانت كفالة حقيقة لا تصح لانها تبرع ابتداء ولو كفل المكاتب عن مكاتبه او عبده يجوز وقد ذكر
في بعض المواضع على خلاف هذا لكن الصحيح ما ذكرنا لان هذا ليس بكفالة حقيقة لما ذكرنا في كفالة المكاتب عن ام
ولده ولو اخذ كفيلا بالاجرة فليس للكفيل ان ياخذ المستاجر بالاجرة حتى يودي لكنه ان لزمه قبله ان يلازم فاذا
اداه فحينئذ له ان يرجع عليه رجل استاجر منزلا كل شهر بدرهم ولم يسم عدد الشهور قد ذكرنا في كتاب الاجارة
ان الاجارة تقع على شهر واحد ولو سكن من الشهر الثاني يوما لزمه الثاني وكذلك في الشهر الثالث ولو اخذ
بالاجرة كفيلا لزم الكفيل ما لزم المستاجر وان مات الكفيل ثم سكن المستاجر بعد ذلك شهرا فما لزم المستاجر
لزم تركة الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف الكفالة بالنفس حيث تبطل
بالموت وكذلك لو ان رجلا قال لقوم ما اقر لكم به فلان فهو علي ثم مات الكفيل ثم اقر به فلان لزم
المال في تركة الكفيل وكذلك ضمان الدرك مكاتب قتل رجلا عمدا فصالح على عبد وكفل به كفيل
فمات العبد قبل الدفع كان لولي الدم ان يضمن الكفيل قيمة العبد لان الكفالة بنفس العبد كفالة بتسليم
نفسه او بتسليم قيمته فان عجز عن تسليم نفسه لم يعجز عن تسليم قيمته ولو صالح عن الدم على مال موجل
وكفل به كفيل ثم عجز فرد في الرق فليس للطالب ان ياخذ المكاتب بشي لانه الى الان كان الضمان على
المكاتب والان لو وجب انما يجب على المولى فقد تبدل من عليه الضمان ولكن ياخذ الكفيل بذلك
هذا كله مذكور في واقعات الناطفي واما فيما يقع تسليما للمكفول به وفيما لا يقع ولو حبس الطالب
المطلوب ثم اخذ الكفيل وقال ادفعه الي فدفعه اليه وهو في الحبس فهو بري لانه سلمه اليه بمطالبته
وهو في حبسه ولو قال المطلوب في السجن دفعت نفسي اليك عن فلان كان جايزا وبري الكيفيل اذا
كفل رجل بنفس رجل والمكفول له محبوس في السجن ينبغي للقاضي ان يخرجه حتى يدفعه الكفيل الى
المكفول له ولو سلم الكفيل نفس المكفول عنه في السجن او في مفازة او في موضع يقدر المكفول به على
الامتناع منه لم يبرا لان مقصود المكفول له بالكفالة التسليم في مكان امكنه احضاره مجلس القاضي
وفي المفازة لا يمكنه ذلك فلا يصح التسليم هذا اذا كفل بنفسه في غير السجن اما اذا كفل وهو في
السجن قال يبرا فان خلص من السجن ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فان كان الحبس ثانيا في امور
التجارة ونحوه صح الدفع لانه من جنس الاول وان كان في امور السلطان فانه لا يبرا ولو سلم اليه في
مصر آخر فيه سلطان يبرا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبرا في قولهما رحمهما الله تعالى الا
في مصر كفل به له هما رحمهما الله تعالى يقولان ان التزام التسليم في هذا المصر فتعين هذا المصر مكانا
للتسليم كساير العقود وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الامصار كمصر واحد في حق القضا

يوما

واقامة حكم الله تعالى وصار التسليم في مصر آخر فيه قاضي والتسليم في ذلك المصر سواء ولو شرط عليه ان يسلمه
اليه في المسجد الاعظم فسلمه اليه في السوق او في الكناسة برئ لانه في ذلك المصر ولو شرط عليه مكان القاضي
هكذا ذكر في بعض المواضع قالوا وهذا اذا سلمه في مكان من ذلك المصر مكانا لا يمكن المطلوب الامتناع والتأخر
في الحضور بمجلس القاضي لانه اذا كان كذلك حصل مقصود الطالب واذا حصل المقصود سقط اعتبار
المشروط لان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله تعالى يقول ان كان الشرط في بلدنا يلزم يجب مراعاته لان العرف
ببلدنا يلزم ان الطالب متى ظفر بالمطلوب واخذه ليعديه الى باب القاضي يزدحم الناس اليه ويخلصونه
منه فكان اشتراط التسليم في مجلس القاضي معتبرا وكذا في كل بلدة عادتهم كذلك لا يعتبر هذا
ولو كفل بنفسه الى شهر واتاه به قبل الشهر فقد برئ كدين عجله المطلوب ولو قال المكفول به اشهدوا
اني قد سلمت نفسي الى الطالب من جهة كفالة فلان فقد برئ الكفيل لان المكفول به بتسليم النفس من
جهة الكفالة ليس بمتبرع من كل وجه لانه ان كان لا يستفيد بهذا التسليم براءة عن مطالبة الكفيل تلك
فصار المكفول به في التسليم بمنزلة الكفيل فيجبر المكفول له على القبول ويبرأ الكفيل وكذلك وكيل
الكفيل او رسوله لو سلم اليه ولو ان رجلا ليس بوكيل ولا رسول للكفيل فقال للطالب سلمت نفس المطلوب
اليك من قبل الكفيل لم يبرأ الكفيل ان لم يرض به الطالب لان المسلم هو الآخر متبرع لانه لا يكتسب
بهذا التسليم براءة لنفسه عن مطالبة احد والتسليم متى وجد من المتبرع كان للآخر الخيار ان شاء
قبل وان شاء لم يقبل ولو كفل بنفس رجل فمات الطالب فسلم الكفيل الى احد ورثته ولا دين على
الميت برئ منه خاصة ولم يبرأ عن ساير الورثة لان بعد الموت صار من حيث الحكم كفيلا لهم ولو كفل
بالنفس لجماعة فسلم الى واحد منهم برئ منه خاصة ولم يبرأ عن الباقين كذا هنا ولو سلم الى الوصي برئ
وان لم يكن في التركة دين لان التسليم الى الوصي وهو وكيل عن الميت بعد وفاته والتسليم الى الميت
وهو حي سواء ولو كان على الميت دين سواء كان دينا مستغرقا او لم يكن فسلم الى الورثة لم يبرأ الا ان يدفع
الى الوصي لان التسليم الى الوارث وهو لا يملك التصرف في التركة والتسليم الى الاجنبي سواء بخلاف
الوصي **واما فيما يرجع لتعليق الكفالة بشرط الموافاة وغيره وفيما لا يصح** رجل كفل بنفسه لرجل على انه
ان لم يسلمه اليه في يوم كذا فالمال عليه فهو عليه صح هذا الشرط فان توارى المكفول له يرفع الكفيل الامر الى
القاضي لينصب وكيلا عن الطالب ويسلمه اليه فيبرأ وكذلك فيمن باع شيئا على ان المشتري بالخيار
فتوارى البايع فان المشتري يرفع الامر الى الحاكم فينصب عنه وكيلا فيسلمه اليه قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله تعالى هذا القول خلاف قول اصحابنا في الروايات الظاهرة وانما هو في بعض الروايات
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ولو فعل القاضي هكذا اذا علم ان الخصم يتعنت بذلك فهو حسن رجل
زوج ابنه وضمن المهر على انه ان مات ابنه او امرأة ابنه قبل ان يبنى بها فهو برئ من الضمان فالضمان
لازم والشرط باطل رجل كفل عن رجل بدين عليه على ان فلانا يكفل عنه بكذا من المال فلم يكفل فلان
فالكفالة لازمة لان الكفالة لا تتعلق بالشرط عبد مأذون عليه دين فاخذ العبد غريمه فخاف
ان يعتقه مولاه فقال رجل لصاحب المال انا ضامن بمالك عليه ان اعتقه مولاه صحت هذه الكفالة
لانه اضافه الى ما يجب عليه من المال في الثاني وذلك صحيح ولو كفل رجل بنفس رجل لرجل
فان لم يواف به الى كذا او لم يواف به فعليه المال الذي عليه جاز لانه اتحد الطالب والمطلوب ولان الطالب
والمطلوب متى اتحدا فتعليق الكفالة بعدم موافاة المكفول به جائز واذا لزمه المال لم يبرأ عن كفالة النفس
ولزماه لانه لم يعلق البراءة على الكفالة بالنفس بانعقاد الكفالة بالمال فبقي كفيلا بالنفس والمال جميعا
اذ لا تنافي بينهما الا ترى ان في الابتداء لو كفل بالنفس والمال صحت الكفالتان ولو قال ان لم اوافك به غدا
فعليه الف درهم ولم يقل التي لك عليه والطالب يدعي الف درهم وقال الكفيل ليس للطالب عليه الف درهم
وهذا كان اقرارا مني بالف درهم معلقا بالشرط ولم تكن كفالة بالمال وقال الطالب لي عليه الف درهم
وهو على الكفالة بذلك المال لا بعدم الموافاة لزمه المال في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه لانه يحتمل ان يكون المراد به ايجاب الف مبتدأ معلقا بترك الموافاة فكان
خطرا فلا يصح مع الاحتمال هما رحمهما الله تعالى يقولان الكفالة بذلك المال تثبت عرفا لانه علق وجوب
المال بعدم موافاة المكفول به وفي العرف والعادة انما تعلق بعدم موافاة المكفول به الكفالة بالمال لا
الاقرار المبتدأ والثابت عرفا كالثابت نصا ولو كفل رجل بنفس رجل بان لم يواف به فالمال الذي له
على رجل آخر وهو الف درهم عليه جاز ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال
محمد رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس جائزة وبالمال لا تجوز وكذلك لو قال ان لم يواف به فعليه ما ادعى
عليه وما على فلان لمطلوب آخر لزمه كله ان لم يواف به في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح الكفالة الثانية محمد رحمه الله تعالى يقول الكفالة الثانية معلقة بخطر لا
تعامل للناس فيه لان الناس تعاملوا تعليق الكفالة الثانية بعدم موافاة الاول حال اتحاد الطالب

والمطلوب

والمطلوب فانهم يقولون انا كفيل لك بنفس فلان على اني ان لم اوافك به غدا فانا كفيل بما عليه من المال وهنا اختلف
المطلوب فلا يكون فيه تعامل وصار كما لو اختلف الطالب بان قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لفلان آخر
على المكفول به علي وهما رحمهما الله تعالى يقولان الثانية معلقة بخطر للناس فيه تعامل لان التعليق بخطر يكون
للطالب في ذلك التعليق منفعة متعارف الا ترى انه لو اتحد الطالب والمطلوب جازت وانما جازت لمكان
التعامل والتعامل لان المنفعة تعود الى الطالب لا لمنفعة تعود الى المطلوب وهنا الطالب فيه منفعة
فيكون التعامل ثابتا بخلاف ما اذا اختلف الطالب لانه لا منفعة للطالب في ذلك الخطر فلا يكون فيه
التعامل وان ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم آتك به غدا فهو علي لم يلزمه ان لم يأته غدا
لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليق الاقرار بالشرط باطل ولو قال ذلك الكفيل لزم الكفيل ما ثبت عليه
ببينة او اقرار منه لان هذا تعليق الكفالة بالشرط وتعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة اذا اتحد الطالب
والمطلوب جائز ولو قال ان لم اوافك غدا فما تدعي عليه فهو علي لم يلزم المطلوب الا ببينة او باقرار المطلوب
لان اقرار الكفيل في حق المطلوب ليس بحجة ويلزم الكفيل ما ادعى عليه ان لم يأت به لان الكفيل لما علق الكفالة
الثانية بعدم الموافاة كان هذا اقرارا منه وتعليق الكفالة بعدم الموافاة عند اتحاد الطالب والمطلوب
جائز ولو قال ما ادعيت لم يصدقا على الكفيل ويلزم الكفيل ما اقر به الا ان تقوم بينة لم تصح الكفالة
مضافة الى مجرد الدعوى في المستقبل فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا ادعى رجل على آخر الف درهم
وانكر المطلوب فقال رجل انا كفيل بنفسه على اني ان لم اوافك به غدا فعلي ما ادعيت عليه من الف درهم فلم يواف جازت
الكفالة بالنفس والمال جميعا اثبت الطالب دعواه بالبينة او لم يثبت والفرق وهو ان الكفالة المضافة
الى الدعوى كفالة مضافة الى ما هو ليس بسبب الوجوب من كل وجه فان الدعوى في المستقبل سبب الوجوب
في حق الطالب دون المطلوب واضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه جائز بخلاف القياس
للتعامل ولا تعامل في الاضافة الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه فتعذر تصحيح الكفالة مضافة الى
مجرد الدعوى فجعلناها مضافة الى دعوى تثبت بما هو حجة في حق الكفيل حتى تعتبر مضافة الى ما هو
سبب الوجوب من كل وجه فاما اذا اضافها الى دعوى موجودة فقد اضافها الى ما هو واجب وقت الكفالة
في حق الطالب وان لم يكن واجبا في حق المطلوب وصحة الكفالة بما هو واجب للحال ثابت بموافقة القياس
فيجوز بالواجب من وجه قياسا على الواجب من كل وجه ولو جعل جلوس القاضي اجلا يوافي به عنده بان
قال ان لم اوافك به غدا اذا جلس القاضي فلم يجلس اياما لم يلزمه شيء لان شرط ثبوت الكفالة بالمال شيئان
عدم موافاة المكفول به وجلوس القاضي وقد وجد احد الشرطين ولم يوجد الآخر ولو قال ان لم اوافك
به غدا فقد احتال عليه بهذا المال او عنده له هذا المال وهو الف درهم جاز ذلك كله اما قوله فقد
احتال فلان الحوالة والكفالة سواء في حق الوجوب عليه وانما يفترقان في حق براءة المطلوب ثم جاز
تعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة فجاز تعليق الحوالة ايضا واما قوله فعنده له هذا المال فلان
هذا تعليق الكفالة بشرط عدم موافاة النفس لان معنى قوله فعنده له هذا المال فعليه له هذا المال
لان عند وعلى من حروف الصلات فيجوز اقامة بعضها مقام البعض مجازا تحمل على هذا حتى لا يلغو
ولو قال رجل لرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي او ما ثبت او ما قضي عليه فاقر المطلوب بمال لزم
الكفيل الا في قوله ما قضي لم يلزمه وان اقر به المطلوب الا ان يقضى عليه اما الاول والثاني فلانه علق
الكفالة بشرط وجوب المال على المطلوب بعد الكفالة لان معنى قوله ما ذاب لك عليه اي ما وجب
لك عليه والوجوب ثابت على المطلوب مطلقا لانه ثبت بسبب معاين وهو الاقرار واما الثالث فلانه
علق الكفالة بالوجوب بشرط خاص وهو القضاء ولم يوجد ولو قال ما لك على فلان فهو علي فقال
المطلوب له علي الف وصدقه الطالب وادعى زيادة لم يلزم الكفيل شيء اذا كذبهما فرق بين هذا وبين
المسئلة الاولى والفرق ان في المسئلة الاولى علق الكفالة بالوجوب على المطلوب في المستقبل وقد
ثبت هذا الشرط بسبب معاين وهو الاقرار فيثبت في حق المطلوب والكفيل جميعا اما في هذه المسئلة
علق الكفالة بشرط الوجوب وقت الكفالة والوجوب وقت الكفالة لم يثبت بسبب معاين وانما
ثبت باقرار المطلوب واقراره حجة في حقه وليس بحجة في حق الكفيل وكذلك لو قال ما كان اقر لك
به امس فهو علي فقال المطلوب كنت اقررت لك بالف درهم لم يلزم الكفيل اذا كذبه ولو قال ما يقر لك به
فهو علي لزمه ما اقر به المطلوب وهذا يخالف الاول لان في الاول علق الكفالة بشرط الاقرار في الماضي
والاقرار في الماضي لم يثبت معاينة وانما يثبت باقرار الاصيل وفي الثاني علق الكفالة بشرط
الاقرار في المستقبل لانه قال ما يقر لك به والاقرار في المستقبل معاين ولو قامت البينة انه اقر
لك قبل الكفالة بالف درهم لم يلزم الكفيل شيء اذا قال ما يقر لك فهو علي لانه علق الكفالة بشرط
الاقرار في المستقبل ولم يوجد ولو قال لرجل ما بايعت فلانا فهو علي جاز ذلك ولزمه كله قليلا
بايعه او كثيرا مرة او مرارا لانه ليس في هذه الكفالة الا جهالة المكفول به لانه لا يدري ما بايع وهو لا

ثم صحة الكفالة بعد ان يكون المكفول عنه والمكفول له معلومين ولو قال اذا بعت منه شيا فهو علي او متى بعته لم يقع ذلك الا على مرة واحدة لان كلمة اذا ومتى للوقت فيقتضي عموم الوقت اما لا يقتضي عموم الفعل فلا يقتضي تكرار الفعل ولو قال في ذلك كله رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم باعه لم يلزم الكفيل شئ فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان في هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فما بايعته فهو قابل دلالته والامر غير لازم والمبني على الشئ يكون تبعا له وتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم ولو قال من بايع فلانا فهو علي لم يلزمه متى بايعه لان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة ولو قال لقوم ما بايعتموه انتم وغيركم فهو علي لزمه دين من خاطبهم ولم يلزمه دين غيرهم لان المخاطبين معلومون وغيرهم مجهولون ولو قال ان بايعته شيا فهو علي لزمه الاول خاصة لان ان حرف شرط وانه لا يقتضي التكرار ولا العموم ولو قال ما بايعته من شئ فهو علي او الذي بايعه به من شئ لزمه كله لان ما والذي كلمتان عامتان **واما فيما يصح توقيت الكفالة وفيما لا يصح** رجل كفل بنفس رجل الى ثلثة ايام فمضت الثلثة لم يبرا الكفيل وهو على كفالته ابدا حتى يسلمه اليه او يبريه لان ذكر الثلثة لبيان الاجل لتاخير المطالبة كما اذا باع عبدا بثمن معلوم الى ثلثة ايام فالثمن لا يلزمه الا بعد ثلثة ايام لان ذكر الثلثة للتاجيل كذا هنا ولو كفل بنفس رجل الى الحصاد والى الدياس او الى الجداد او الى النيروز او الى المهرجان او الى ان يقدم المكفول به من سفره او الى صوم النصارى او الى فطرهم فهذا كله جايز يثبت الاجل الى هذه الاوقات وكذلك الكفالة بالدين لان جهالة مقدار الاجل دون جهالة مقدار البدل لا تمنع جواز الكفالة فانه لو كفله الى الحصاد والدياس جاز ويثبت الاجل الى هذا الوقت وجهالة مقدار البدل تمنع ثم جهالة المكفول به من حيث القدر والجنس لا تمنع جواز الكفالة حتى لو قال كفلت لك ما لك على فلان من الدين ولم يسم او قال كفلت لك عن فلان بما يخرج حسابك عليه جاز فهذا اولى ولو قال الى ان تمطر السما او عيس السما مما لا يشبه عمل التجار فالكفالة جايزة والشرط باطل لان هذه الاوقات لا تصلح للتاجيل لانه لا يتوهم حصولها ساعة فساعة ولهذا لا يستعمل التجار فيما بينهم مثل هذا الاجل فلم يكن هذا تاجيلا فكان هذا شرطا فاسدا والشرط الفاسد مما لا يفسد الكفالة لانه للحال تمليك المطالبة بلا عوض ولو كان تمليك المطالبة بعوض لا يبطلها فهذا اولى وكذلك الى قدوم رجل اجنبي ليس معه في الكفالة فان الشرط باطل والكفالة جايزة ولو كان الى قدوم شريك المكفول به في الدين جازت الكفالة لان القياس ان لا يجوز التاجيل الى قدوم المكفول به والى قدوم شريك المكفول به في الدين لانه يتوهم قدومهما ساعة فساعة لكن ترك القياس بالتعامل فانهم تعاملوا جعل ما يكون سببا لتيسير الاداء على الكفيل اجلا وان كان يتوهم حدوثه ساعة فساعة وقدوم المكفول به سبب لتيسير الاداء على الكفيل وكذا شريك المكفول به في الدين لانه لما حضر ربما يؤدي ما عليه والطالب اذا استوفى نصيب القادم لا يرجع الكفيل في الغالب معدوم في قدوم اجنبي ليس بمكفول به ولا شريك المكفول به في الدين ولو كفل رجل دينا من قرض الى اجل جاز الاجل للكفيل ولم يجز للمستقرض لان الواجب على الكفيل المال بعقد الكفالة والواجب بعقد الكفالة يقبل التاجيل اما الواجب بعقد القرض لا يقبل واذا كفل عن انسان مالا او نفسا الى شهر فانما يطالبه بعد مضي الشهر كما لو قال انت طالق الى الليل او الى السنة لم يقع الطلاق الا بعد الاجل كذا هنا وقال بعضهم يصير كفيلا الان مؤجلا والاول اصح **واما فيما يصح شرط الكفالة وفيما لا يصح** ولو اقرض رجل قرضا على ان يكفل به فلان كان القرض جايزا سواء كان حاضرا او غايبا ضمن او لم يضمن ولو باع على ان يعطي كفيلا لا يجوز الا ان يكون حاضرا يكفل والمسئلة معروفة في كتاب البيوع **والفصل الثاني فيما يكون مؤجلا في حق الكفيل وفيما لا يكون الى اجل** ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم مؤجلا ولم يذكر الاجل في كفالته فانه الى اجله لان الكفيل يلتزم ما على الاصيل وعلى دين مؤجل فكذا على الكفيل ولو مات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان ادى ورثته لم يرجعوا على المطلوب الا الى اجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين مؤجلا فلا يستحق الرجوع بالدين معجلا ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع ولو مات المطلوب قبل اجله حل عليه ولا يحل على الكفيل اما الاصيل فلانه مات من له الاجل واما الكفيل فلانه لو اسقط الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد ان يلزم الكفيل زيادة لم يلتزم الكفيل فكذا اذا سقط الاجل بموته ولو كان الدين حالا فكفل عنه رجل الى سنة فهو تاخير لان الاجل ابراء موقت وقد اضيف الى المال المكفول به مطلقا من غير تخصيص احد فتثبت البراءة موقتا في حق الكل بخلاف ما لو كفل بما على ان يؤجلني حيث يثبت الاجل في حق الكفيل دون الاصيل لانه خصه بالابرا الموقت ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم حالة فاخر الطالب على الكفيل سنة جاز وهي على المطلوب حالة

لان التاجيل ابرا موقت وابرا الكفيل مؤبدا لا يوجب براءة الاصيل فكذا الابرا موقتا رجل قال لرجل لك علي الف درهم الى سنة وقال فلان هي حالة فقال المقر هي من كفالة على ان قال موصولا بان قال لك علي الف درهم الى سنة من كفالة فهو كما قال ولو قطع لم يصدق فتلزمه حالا الا ان يصدقه الطالب لانه بيان تغيير فلا يصدق الا موصولا **واما ما يعود الاجل وما لا يعود** من كان عليه دين مؤجل فباع من الطالب عبدا بعينه ثم استحق العبد او رده عليه بخيار الروية او بشرط او بخيار عيب بقضا قاض عاد الدين الى اجله ولو رده عليه بعد القبض بغير قضا قاض كان حالا لان الاجل انما بطل ضمنا للبيع وبالاستحقاق وبالرد بخيار الروية او بخيار الشرط او بخيار العيب بقضا انفسخ البيع لان الفسخ بهذه الاسباب في حق الثالث فلان يكون فسخا في حق الاجل حق المتعاقدين كان اولى واذا انفسخ البيع انتقض ما ثبت في ضمنه واما الرد بالعيب بغير قضا بيع معنى فسخ لفظا فعملنا بهما فاعتبر بيعا في حق الثالث فسخا في حقهما ليكون عملا بهما وهنا امكن اعتبار الامرين في حقهما في حق حكمين مختلفين فاعتبر فسخا في حق ملك البيع حتى يعود اليه قديم ملكه بيعا جديدا في حق الاجل لانه حكم آخر غير الملك ليتحقق العمل بهما ولو قضى دينه فوجده ستوقة فرده عليه عاد الاجل لان الرد بالستوقة اعتبر ردا في حق الثالث لانه لم ينفرد به الراد من غير رضى صاحبه فلان يعتبر ردا في حق الاجل والاجل حقهما كان اولى وان كانت زيوفا فردها بقضا قاض عاد الاجل لان الرد بعيب الزيافة بقضا اعتبر ردا في حق الثالث لانه ينفرد به بغير رضى صاحبه فلان يعتبر ردا في حق الاجل والاجل حقهما كان اولى وكذلك لو احاله على رجل فمات مفلسا عاد الدين مع الاجل لان الاجل انما سقط ضمنا فاذا انتقضت الحوالة انتقض ما ثبت ضمنا لها وكذلك لو باع صاحب الاصل الذي عليه من الطالب عبدا فوجد به عيبا فرده بقضا قاض عاد الدين على الكفيل وكذلك لو استحق لان الكفالة انما بطلت ضمنا للبيع فاذا انتقض البيع انتقض ما هو ضمنا له **واما فيما يبرا الكفيل ببراءة الاصيل وفيما لا يبرا** ولو باع عبدا بالف درهم وعلى البايع لرجل الف درهم فكفل عن المشتري على ان يؤدي من هذا الثمن او احال البايع من له الدين على المشتري فاستحق العبد او كان العبد حرا بطلت الكفالة والحوالة لانه تبين انه لم يجب للمحيل على المحتال عليه قبل الحوالة ثمن العبد فالحوالة بالثمن او الكفالة به اضيفت الى المعدوم ولو رده المشتري بعيب او خيار لا تبطل الكفالة والحوالة لان الكفالة والحوالة تنعقد تبرعا وتتم معاوضة متى حصلت بامر المكفول عنه وامر المحيل فكان تبرعا من وجه معاوضة من وجه ولو كان تبرعا من كل وجه تعلقت بالدراهم المضافة اليها من كل وجه ولو كانت معاوضة من كل وجه لم تتعلق بوجه ما وانما تتعلق بمثلها فاذا كانت معاوضة من وجه تبرعا من وجه عملنا بهما في الحالين المختلفين فقلنا متى ظهر انه لم يكن واجبا وقت الحوالة والكفالة اما بالاستحقاق او بالحرية او كان واجبا ثم سقط بعد الوجوب مقصودا بالهبة والابراء اعتبر متعلقة بالعين ومتى سقط بعد الوجوب بفسخ السبب يصير متعلقا بالمثل عملا بهما وهنا سقط الدين بعد الوجوب بفسخ فاعتبرت متعلقا بمثلها فلم يفت ما تعلقت به الحوالة والكفالة فلا تبطل رجل قال اشهدوا اني ضمنت لهذا بالالف درهم التي له على فلان ثم ان المدعى عليه الاصيل اقام البينة انه قد كان قضاها قبل ان يضمنها فلا يبرا الكفيل لانه قد اقر بهذا الالف على الاصيل القاضي او رسول القاضي اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعى او لا بامره فالكفيل اذا سلم الى القاضي او الى رسوله يبرا واذا سلم الى المدعى لا يبرا هذا اذا لم يضف الى الطالب بان قال اعطني كفيلا ولم يقل للطالب واما اذا اضاف الى الطالب بان قال اعط بنفسك كفيلا للطالب يبرا بدفعه الى الطالب ولا يبرا بدفعه الى رسول القاضي او القاضي لانما ياخذ هذه الكفالة بحكم الوكالة عن الطالب اما نصا او عرفا فان في العرف رسول القاضي هو الذي يتولى اخذ الكفيل بولاية القضا وما يفعل رسول القاضي او القاضي بحكم الولاية عن الغير كان هو وغيره سواء ولو كان غير رسول القاضي وغير القاضي وكيلا عن الغير باخذ الكفالة كان الجواب على التفصيل ان اضاف الكفالة الى الموكل كان رسولا لا ترجع حقوق العقد اليه وان اضاف الى نفسه ترجع فكذا هنا وان كفل رجل عن رجل بالف درهم فابرا الكفيل لم يبرا المطلوب لان سقوط الدين عن الكفيل لا يوجب السقوط عن الاصيل الا ترى ان قبل الكفالة لم يكن الدين واجبا على الكفيل وان كان واجبا على الاصيل ولو كفل بنفس رجل ثم مات الكفيل لم تؤخذ ورثته لانهم لم يؤخذوا بحكم الوصاية لانهم لم يكفلوا ولا بحكم النيابة لان المستحق على الكفيل بالكفالة بالنفس النقل البدني والنقل البدني لا يتعلق بتركته بعد وفاته لانه لا يمكن الايفاء من التركة ولو مات المكفول به يبرى الكفيل لانه عجز عن تسليم المكفول به فيبرا ولو مات المكفول له لم يبرا الكفيل لان الكفالة شرعت وثيقة بجانب الوجوب فصار [illegible]

ملحقا بالمال فيجري فيه الارث ولو غاب المكفول به اجل الكفيل مقدار المسير اليه والاتيان لانه عاجز عن تسليمه
للحال فيجب انظاره كما لو عجز عن تسليم المال وان مضى الاجل يحبس لانه لما مضى مدة السير والاتيان فقد
امتنع عن تسليم الحق مع القدرة عليه فيحبس وان كان في موضع لا يقدر على الخروج اليه لم يحبس لانه عاجز
عن تسليمه ظاهرا ولو حبس المكفول به في حق غيره لم يبرأ الكفيل وحبس حتى يسلم الى الطالب ويخلصه
من السجن بما قدر عليه لانه قادر على تسليمه اليه بقضاء دينه وتخليصه واذا لم يسلم مع القدرة حبس قالوا هذا
اذا لم يكن محبوسا في سجن قاض آخر غير القاضي الذي تخاصما اليه في غير المصر الذي وقعت فيه
الخصومة والكفالة اما اذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت فيه الخصومة والكفالة وفي سجن القاضي
الذي تخاصما اليه لا يؤاخذ بالتسليم لانه في يد القاضي ولو كان في المصر الذي وقعت فيه الخصومة
والكفالة لكن في سجن قاض آخر غير القاضي الذي تخاصما اليه بان كان في جانب آخر قاض آخر
او سجن امير البلد الذي وقعت الخصومة والكفالة فيه فالقياس ان لا يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي
الاستحسان لا وجه القياس لان الاصيل ليس في يد القاضي ووجه الاستحسان ان سجن امير البلد وسجن
قاض آخر من هذا المصر بمنزلة سجنه لان له ولاية على اهل هذا المصر كلهم الا انه نصب قاضي آخر من
جانب آخر اذا كانت البلدة عظيمة لان الواحد ربما لا يمكنه القيام بجميع امور الناس لا لقصر ولايته كل
واحد منهما على بعض اهل هذا المصر دون البعض ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به لم يبرأ
الكفيل لان الكفالة صحت بيقين ووقع الشك في بطلانها لان المنفي بقوله لا حق له قبل المكفول به هو
الحق الثابت له بحكم الملك لا الحق الثابت له بحكم النيابة عن الغير بان يكون الحق قبل المطلوب لغير
الطالب والطالب وصي من جهة الغير او وكيل عن الغير بالخصومة ولو قال الطالب للكفيل برئت
الي من المال الذي كفلت عن فلان فقد اقر بالقبض لان الطالب اقر ببراءة تبتدئ بفعل الكفيل وينتهي الى الطالب
هو البراءة بالقبض ولو قال ابراتك لم يكن اقرارا لان هذا تصريح بالابراء ولو قال برئت من المال
ولم يقل الي فهو قبض في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون اقرارا بالقبض
محمد رحمه الله تعالى يقول ان قوله برئت يحتمل البراءة بالاداء فيكون اقرارا بالقبض ويحتمل البراءة بالابراء فلا يكون اقرارا
بالقبض فلا يثبت الاقرار بالشك ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول انه اضاف البراءة الى الكفيل على الخصوص فانه
ذكر حرف الاضافة وهي التاء وانما يذكر هذا اذا وجد الفعل من المضاف اليه على الخصوص كما لو قال قمت وقعدت
والبراءة التي توجد من الكفيل خاصة دون غيره البراءة بالايفاء فانه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين
المال فتقع له البراءة وان لم يوجد من الطالب صنع ولو قال انت في حل فهو مثل قوله ابراتك لان لفظ الحل انما
يستعمل للبراءة بالابراء فان من برئ بالايفاء لا يحتاج الى تحليل صاحب المال فصار بمنزلة قوله ابراتك ولو
قال للكفيل ابراتك فقال لا اقبل فقد برئ ولو قال وهبتك فرد الهبة عاد الدين عليه والفرق ان ابراء الدين
اسقاط المطالبة والاسقاط لا يرتد بالرد اما الهبة تمليك لان اللفظة لفظة التمليك والذي يقبل التمليك
والتمليك يرتد بالرد ولو قال للذي عليه الاصل ابراتك او انت في حل او وهبت لك فرد ذلك كان عاد
الدين عليه وهو كفيل لان ابراء الدين اسقاط من وجه تمليك من وجه فمن حيث انه اسقاط يصح من غير قبول
ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد بخلاف ابراء الكفيل لانه اسقاط محض فلا يرتد بالرد فصح الرد من الاصيل
في حق نفسه وفي حق الكفيل جميعا حتى تعود الكفالة وفيه اختلاف المشايخ يذكر بعد هذا ولو مات
قبل ان يقول شيئا فقد برئ لان الابراء يصح من غير قبول لكن يرتد بالرد فاذا لم يرد بقي صحيحا ولو كان الدين على
ميت فقال ابراته او قال هو في حل او وهبت له فقالت الورثة لا نقبل كان لهم ذلك ويقضون المال عنه ولو كان
به كفيل برئ في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ليس للورثة رد ذلك محمد رحمه الله تعالى يقول
ان الابراء والهبة اضيفت الى الميت فلا يرتد برد الوارث كما لو ابرأ العبد عن دين او وهب منه لا يرتد برد المولى
ولهذا برئ الكفيل وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان منفعة الابراء والهبة بعد موت المورث يعود الى الوارث
لان الميت لا ينتفع به في الدنيا فصار كان الابراء والهبة واقعة للوارث فيرتد بالرد الا ان الرد قد صح في
حق الوارث ولم يصح في حق الميت فلا يعود الدين الى ذمة الميت في حق حكم يتعلق بالميت فلا يعود على
الكفيل وصار كما لو اقر بالدين على الميت او باع الميت صدق في حق نفسه ولم يثبت الدين والنسب في
حق الميت ولو كفل رجل لرجل عن رجل بمال فاخر الطالب عن المطلوب سنة فابى ان يقبل كان حالا
في حق المطلوب والكفيل جميعا صح رد التاجيل في حق المطلوب والكفيل حتى جعل المال حالا في حقهما
ولو ابرأ الطالب عن الدين فرده يرتد في حق المطلوب وهل يرتد في حق الكفيل حتى يعود الدين على
الكفيل اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرتد ومنهم من قال لا يرتد ولو اخر عن الكفيل سنة فابى ان يقبل
كان حالا فرق بين ابراء الكفيل ابراء موقتا اذا رده الكفيل وبين ابرائه مؤبدا اذا رده والفرق وهو ان
الابراء المؤبد اسقاط محض ليس فيه تمليك مال لان الواجب على الكفيل بعقد الكفالة مجرد مطالبة
وفيما امكننا تصحيح الابراء من غير ان يكون الدين واجبا عليه والاسقاطات لا تحتمل الرد فاما التاجيل تاخير

المطالبة لا اسقاط محض والتاخيرات قابلة للابطال واما فيما للاصيل استرداده مادفع الى الكفيل وفيما ليس له
ذلك رجل امر رجلا ان يكفل عنه لرجل بالف درهم فكفل ثم ان للمطلوب دفع الالف الى الكفيل ولم يدفع الكفيل الى
الطالب فاراد المطلوب ان يسترد المال من الكفيل ان اداه على وجه القضاء ليس له ان يسترده لانه انما يوجب للكفيل عليه
بعقد الكفالة وان اداه على وجه الرسالة فله ان يسترده لانه امين في الاداء ولو ان المطلوب دفع المال الى الكفيل ثم
ابرأ الطالب الكفيل من الكفالة كان للطالب ان يرجع على المطلوب وللمطلوب ان يرجع على الكفيل فيخلصه من
الطالب او يرد عليه ما اخذ منه فصار كما لو اخذ من المطلوب حقه رجع المطلوب به على الكفيل لان المطلوب
انما قضى الكفيل ليسلم له ما في ذمته من جهته بان يؤدي الطالب فاذا لم يسلم لا يسلم عوضه للكفيل فان اخذ
الكفيل المال من المطلوب على جهة الاقتضاء فعمل به وربح ثم قضى الطالب حقه طالبه بالربح لان الربح حصل
في ملكه وضمانه اما الملك لان الكفالة متى حصلت بامر المكفول عنه انعقدت لوجوب دينين دينا للطالب على
الكفيل ودينا للكفيل على المكفول عنه الا ان ما للكفيل على المكفول عنه مؤجل الى وقت الاداء ومن عليه الدين المؤجل
اذا عجل يملك صاحب الدين واما الضمان فلانه قبض على وجه الاقتضاء والمقبوض بجهة الاقتضاء مضمون
هذا اذا كان الدين دراهم او دنانير فاما اذا كان غير الدراهم والدنانير من المكيلات والموزونات ففي طيب الربح
اختلاف الروايات في الروايات قال الربح له واستحب ان يرده على الذي قضاه وقال في رواية يتصدق به
وقال في رواية يطيب له وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى يطيب له ولا يرده
ولا يتصدق به لان ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا فالربح حصل على ملك صحيح ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان اقتضاه قاصر غير خال عن الشبهة لان المكفول عنه بسبيل من ان يقضيه بنفسه فيسترد منه عين ما اعطى
فتمكن الشبهة فوجب الخبث الا ان هذا الخبث ثبت لحق الاصيل فسبيله ان يرد عليه فان كان فقيرا طاب
له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له لانه انما يرده عليه على انه حقه وهذا اذا قبض الدين
على وجه الاقتضاء اما اذا قبض على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا وكن رسولي به الى فلان
كان في طيب الربح اختلاف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما لا يطيب سواء كان دراهم او دنانير
او ما سواهما من المكيلات والموزونات وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى يطيب بناء على ان المودع اذا تصرف
في الوديعة وربح هل يطيب له الربح واما فيما يرجع الكفيل والمامور على الاصيل والامر وفيما لا يرجع
رجل قال لاخر ادفع الى فلان كل يوم درهما وانا ضامن لك بما اعطيته فاجتمع عليه مال كثير فقال الامر لم ارد هذا
كله يلزمه كل المال ويرجع عليه بكله لانه امره بدفع المال وصار القابض كالوكيل للامر بالقبض وصار هذا بمنزلة
رجل قال ما بعت فلانا فهو علي فكل ما باع لزمه كذا هنا رجل امر رجلا ان يرهن ماله ويلتزم الربح ليؤدي
اليه الامر فادى المامور لا يرجع على الامر بما ادى لان التمليك مقتضى الامر والاداء انما يثبت اذا صح الاداء
ولم يصح فلا يثبت التمليك مقتضى الامر والاداء ولو امر رجل رجلا بقضاء دين غيره وضمن كان حق الرجوع
له لانه امر بتخليص غيره عن الدين فكان بمنزلة ما لو امر انسانا ان يشتري رجلا حرا من دار الحرب وضمن له
فاشتراه يرجع المامور على الذي امره ان كان ضمن له بالثمن ولو امر غيره بقضاء دين غيره ولم يضمن لا يرجع
المامور على الامر لانه ما امره بالعمل لنفسه وما ضمن له فلا يصير ضامنا ولو قال ادى عني مالي او وهب فلانا
على الف درهم ففعل المامور لا يرجع على الامر لما قلنا ولو كفل رجل بدين عن رجل بغير امره ثم بلغه
فاجاز لا يرجع الكفيل على الاصيل بما ادى لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع فلا يثبت فيها الرجوع
ولو امر رجلا فقال انقد فلانا عني الف درهم او اقضه ماله علي او ادفع اليه الذي له علي جاز ذلك ورجع
عليه ان اداه وهذا اقرار من الامر ويرجع الكفيل عليه خليطا كان او لم يكن لانه امره بالاداء عنه ولا
يكون مؤديا عنه الا بعد الوجوب عليه ولو قال ادفع الى فلان الف درهم او قال اضمن له الف درهم او له
او احتال عليه وقضى له ولم يقل عني ولم يقل هي له علي ولم يقل انها لك علي فدفعها اليه المامور رجع على
الامر ان كان خليطا له وان لم يكن خليطا لا يرجع في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو
يوسف رحمه الله تعالى يرجع عليه وان لم يكن خليطا ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول هذا اللفظ يحتمل ان يكون
امرا بالدفع الى فلان عنه او بالدفع الى فلان عن غيره ولكن لو حمل على الامر بالدفع عن الامر كان امرا
بالتبرع بعوض ولو حمل على الاخر كان امرا بالتبرع بغير عوض والكلام اذا احتمل التبرع بعوض
وبغير عوض حمل على التبرع بعوض وصار كانه نص عليه وصار كما لو كان المامور خليطا للامر بان كان
بين الامر وبينه مواضعة في الاخذ والاعطاء بان كان المامور في السوق وبينهما مواضعة على انه متى
جاء رسوله او وكيله يبيع منه او يقرض منه وهما رحمهما الله تعالى يقولان ان الامر يحتمل ان هذا امر
بالدفع قضاء عن الامر ويحتمل قضاء عن المامور والقضاء عن الامر كما يكون بعوض فالقضاء عن المامور
يكون بعوض فلم يترجح احد الاحتمالين على الاخر فلا يثبت الرجوع بالشك بخلاف ما اذا كان خليطا
لانه ترجح بدلالة الخلطة لان سبب الاستعانة ثابت بينهما ولو امر ذا رحم محرم منه رجع عليه ان كان
في عياله وهو بمنزلة الخليط لان كون المامور في عياله رجح احد الاحتمالين لان كونه في عياله سبب

كان
اقرار
بعض
يوم

الاستعانة وانما يصير مستعينا اذا حمل على القضا على الامر رجل تزوج امراة والمراة ساكنة في منزل
بعلها فيرها وضمن عنها الاجرة لرب الدار لا يرجع على المراة سواء ضمن بامرها او بغير امرها لانه في
العادة انما يفعل صلة فصار كما لو شرط في الكفالة ان لا يرجع عليها والمراة اذا امرت زوجها او زوجها
امرها او الابن الكبير في عيال ابيه امر اباه فهما بمنزلة الخليط اما الزوج والزوجة فلان الزوجة في عياله
ومن كان في عيال انسان فكل واحد منهما يستعين بصاحبه وانما يصير مستعينا اذا حمل على القضا عن
الامر واما الابن الكبير في عيال ابيه فلما قلنا فاذن انما يترجح احد الاحتمالين باحد اسباب ثلاثة
اما الخلطة وتفسيرها ما قلنا واما الشركة بان كانا شريكين فان كل واحد منهما يستعين بصاحبه
في قضا دينه من مال الشركة حتى يحسبه من ماله واما كون احدهما في عياله فاذا لم يوجد واحد من
هذه الاسباب الثلاثة لم يترجح احد الاحتمالين وكذلك شريكه واجيره بمنزلة الخليط في قولهم
اما الشريك فلوجود الشركة واما الاجير فلكونه في عياله ولو قال رجل لرجل ادفع الى فلان الف درهم
ولم يكن خليطا فدفع اليه لم يرجع بها على الامر وهذه على الاختلاف الذي حكيناه انفا ويرجع الدافع
بما دفع على المدفوع اليه فرق بين هذا وبينما اذا قال له ادفع اليه الف درهم قضاء او قال له اقضه
الف درهم حيث لا يرجع الدافع على المدفوع اليه في استرداد ما دفع والفرق ان في المسئلة الثانية نص
على القضا فيحتمل القضا عنه ويحتمل القضا عن المامور ويحتمل القضا عن اجنبي واي الاحتمالات ما
اعتبرنا لم يكن له حق الاسترداد اما في المسئلة الاولى الامر بالدفع يحتمل هذه الوجوه ويحتمل الايداع
وانه اقل فيحمل عليه فكان له ولاية الاسترداد ولو دفع الخليط زيوفا او نبهرجة لم يرجع على صاحب
الاصل الا بالزيوف والنبهرجة ولو ادى الكفيل او الحويل زيوفا والدين جياد رجع على المكفول عنه
بالجياد وكذلك الحويل والفرق ان الخليط مامور بقضا الدين عن الامر والمامور بقضا الدين عن
الامر انما يرجع بحكم الاقراض لما قلنا من قبل ولو امكننا ان نجعله بعين ما دفع اليه وهو الف درهم
زيوف لانه من جنس حقه فيرجع بذلك فاما الكفيل والحويل انما يرجعان من حيث انهما يملكان
ما في ذمتهما ويجوز ان يملك الجياد بالزيوف لان الزيوف تصلح بدلا عن الجياد فكان لهما ان يرجعا
بما ملكا في ذمتهما ومن امر غيره ان ينفق عليه فانفق يرجع المنفق على الامر وان لم يشترط عليه ان يرجع
عليه لانه انفق عليه بامره فيرجع به عليه كما لو انفق على الصغير بامر من يلي عليه فانه يرجع عليه وان
لم يشترط الرجوع فكذا هنا رجل امر رجلا ان يقضي عنه الفا عليه لرجل فقال المامور قد فعلت وصدقه
الامر وكذبه رب المال فان المامور لا يرجع به على الامر لان القاضي كذبه في اقراره لما قضى بالدين عليه
لصاحب الدين فبطل اقراره ولو جحد الامر والمقضي له القضا فاقام المامور بينة على القضا برئ الامر
من الدين ويرجع به على الامر لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي ذلك
كان كذلك فكذا هنا والكفيل بمنزلة المامور في جميع ذلك حتى لو ادعى الكفيل انه قضى دين المكفول له
وانكر المكفول له وصدقه الغريم في ذلك لان الكفيل بامر المكفول عنه مامور بقضا الدين ايضا فكل جواب
ذكرنا ثمة فهو الجواب هنا ولو قال الامر للمامور ادفع الى رب المال الفا يقبضها من دينه الذي على
على اني ضامن لها فدفع اليه فجحد رب المال القضا فادعى المامور وصدقه الامر رجع المامور على الامر
بها ورجع رب المال على الغريم بدينه اما رجوع رب المال على الغريم فلانه لما جحد رب المال لم يثبت
الاقتضا فكان له ان يرجع على الغريم بدينه واما رجوع المامور على الامر فنفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة
الاولى والفرق ان في المسئلة الثانية امره بدفع الف درهم مطلقا غير موصوف بصفة وهو ان يكون قضا فانه
قال ادفع الى هذا الرجل الف درهم يقبضها فان الالف لا تصلح تفسيرا للدفع الذي ذكره اولا لان قوله يقبضها
اخبار عما يصنع المدفوع اليه في الالف واذا لم يصلح تفسيرا بقي الدفع مطلقا فصار كانه قال ادفع الى فلان
الف درهم على اني ضامن لك ما تدفع اليه فصح الضمان من الامر فمتى دفع المامور الى فلان الف درهم رجع
على الامر بما ضمن سواء كان المدفوع قضا لحقه او لم يكن والامر مع المامور تصادقا على الدفع واما في
المسئلة الاولى امره بدفع الف موصوف بصفة وهو ان يكون قضاء لانه قال له اقض ديني الذي لفلان على
ولم يثبت القضا في حق الامر فلا يرجع المامور على الامر اما هنا بخلافه وكذا لو قال الامر للمامور
ادفع له الف درهم قضاء من دينه على اني ضامن لها فقال المامور قد دفعت وصدقه الامر وكذبه رب
المال وحلف ما قبض شيئا فالقول قوله ورجع بدينه على الغريم ولا يرجع المامور على الامر لما قلنا
رجل قال لرجل لفلان على الف درهم فبعه عبدك بها فهو جائز لان تقدير هذا الكلام كان الغريم قال
لصاحب العبد بع عبدك من الطالب بديني واقض ديني بثمنه ولو صرح بهذا جاز لانه وكله بان يقضي
دينه من ماله وذلك جائز فان قال بعته وقبضه صاحب المال وصدقه الامر وقال رب المال ما بعني ومات
في يده فالقول قوله ويرجع بماله ولا يرجع المامور على الامر بشيء اما القول قول رب المال لان رب المال
انكر قبض المبيع والمشتري متى انكر قبض المبيع كان القول قوله مع يمينه واذا جعل القول قوله لم يثبت

الاقتضا واما المامور لا يرجع على الامر بشيء لان الامر امره بقضاء الدين نصا وهذا وما اذا امره بقضا الدين على
السواء وقد ذكرنا الوجه في تلك المسئلة رجل قضى دين غيره بغير امره جاز ولو انتقض ذلك بوجه من الوجوه
بان قضى دين غيره بعبده فرد عليه بعيب او غيره او تزوج امراة على امة غيره ثم طلقها قبل الدخول او ارتدت
ونعوذ بالله تعالى يعود ذلك الى ملك القاضي لانه تطوع الى قضاء الدين وبمثله لو قضى بامره يعود
الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضي مثله لانه يملكه باذن صاحبه بالقبض واما فيما يرجع الكفيل بالصلح
وفيما لا يرجع ولو صالح الكفيل الطالب من الالف الدين على مائة على ان ابراهما جميعا بريا ورجع الكفيل
بمائة درهم على المطلوب ان كفل بامره لانه ابراء الاصيل عن تسعمائة كما ابرا الكفيل ولم يبق على الاصيل وقد
ادى الكفيل عنه ذلك ما في ذمته فانه يرجع بما عليه ولو صالحه على ان الكفيل خاصة رجع الطالب
على المطلوب بتسعمائة لانه ابراء الكفيل خاصة وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل وقد وصل اليه
مائة فرجع على المطلوب بتسعمائة ولو صالح الكفيل على مائة على انه وهب له ما بقي رجع الكفيل بالالف
على المطلوب خاصة فرق بين هذا وبينما اذا صالح الكفيل على مائة على ان ابراء الكفيل عن تسعمائة والفرق
وهو انا نعتبر ابراء البعض وهبة البعض بابراء الكفيل الكل وهبة الكل ولو ابرا الكفيل عن جميع الدين لم
يرجع على المطلوب بشيء فكذا اذا ابرا البعض ولو وهب الكفيل جميع الدين يرجع على المطلوب بجميع ذلك
فكذا اذا وهب منه البعض ولو صالحه على جنس سوى الدين رجع بالدين كله لان ما ياخذ بالصلح بدلا عن
جميع الدين فاعتبر معاوضة فملك الكفيل جميع ما في ذمته بادا بدل الصلح فيرجع بما ملك كما لو ملك ما في
ذمته باداية واما فيما يلزم من كفالة احد الشريكين الاخر وفيما لا يلزم كفالة احد المتفاوضين بمال
لزم صاحبه ولو كفل بنفس لم يلزم صاحبه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
عليهما لم يلزم صاحبه المال والنفس وهي مسئلة الشركة ولو كفل قبل المفاوضة لاحد بحق الرجل بعد ما تفاوضا
لم يلزم صاحبه في قولهم لانه لو اشترى احدهما شيئا بثمن موجل قبل المفاوضة ثم حل الاجل بعد المفاوضة
لم يلزم صاحبه لان هذا الدين وجب بسبب لم يكن داخلا تحت المفاوضة فكذا الكفالة ولو كفل في المفاوضة
بمال ثم تفرقا اخذ صاحبه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الكفالة بالمال داخل تحت المفاوضة عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وما دخل تحت المفاوضة يجعل فعل احدهما كفعلهما ولو كانا شريكين شركة عنان
او خاص لزم الكفيل خاصة في قولهم لان الكفالة لا تدخل تحت العنان وتدخل تحت المفاوضة لانها ليست
بتجارة محضة فانها تنعقد تبرعا ابتداء وتصير تجارة انتهاء فكانت اكتساب المال واكتساب المال داخل
تحت المفاوضة ولا تدخل تحت العنان وكذا تحت المضاربة كالكتابة واما فيما للكفيل ان يمنع الاصيل
عن الخروج من البلد وفيما ليس له ان يمنعه رجل كفل عن رجل مالا بامره او بنفسه فاراد الخصم ان يخرج من
البلد فان كان ضامنا الى اجل فليس للكفيل ان يمنعه ولو لم يكن الى اجل فله ان ياخذه حتى يخلصه منه اما
باداء المال او بابرائه وفي الكفالة بالنفس بتسليم النفس والله تعالى اعلم والفصل الثالث فيما تجوز الحوالة
وفيما لا تجوز الى اخره ولو احتال الاب بدين لابنه الصغير على رجل الى اجل لم يجز وكذا الوصي لان
مضرا على الصغير بالاجل ولو احتال الوصي بدين اليتيم على رجل املى من الاول الغريم او الاب بدين لابنه
الصغير على رجل املى منه جاز لان فيه نفع الصغير واما فيما يرجع المحتال له على المحيل والمحتال عليه
على المحيل وفيما لا يرجع ولو مات المحتال عليه فقال الطالب لم يترك وفاء وكذبه المطلوب فالقول قول
الطالب وعلى المطلوب بينة انه ترك وفاء لانه متمسك بالاصل لان الفقر اصل في بني ادم والغنا عارض
ولو قضى المحتال عليه المحتال له المال بامر المحيل رجع على المحيل فان قال المحيل كان لي عليك لم يصدق
ولا يكن قبول الحوالة اقرارا منه بشيء لان الادا بامره وذا مثبت حق الرجوع فلا يبطل انما يبطل بكون
الدين والحوالة قد تكون على غير المديون كما تكون على المديون فلا يبطل حق الرجوع بالشك ولو
قال المحيل للمحتال كنت وكيلي في قبض الدين على المحتال عليه وقال المحتال احلتني عليه بدين لي عليك
فالقول قول المحيل مع يمينه الا ان يقول المحيل اضمن هذا المال عني اما الاول فلانه امكن تصحيح الحوالة
من غير ان يصير المحيل معترفا بالدين على نفسه بان يجعل قوله احلتك بالف درهم على فلان مجازا عن قوله
وكلتك بقبض مالي على فلان لان الحوالة لو تحققت كان فيه تحويل الدين وتوكيل المحتال له بقبض
مال المحيل على المحتال عليه فاذا ثبت احدهما دون الاخر فقد اثبتنا بعض معاني الحقيقة فيكون عملا
بالمجاز وكذلك لو قال رب المال لغريمه اضمن لي هذا المال ولم يقل عني لانه ممكن ان يجعل هذا وكالة عن
القبض اذا لم يقل اضمن علي لانه يجب على الغريم تسليم المال اليه ومتى كان وكيلا لم يجب عليه التسليم
او كان مكفولا له واما الثاني وهو قوله اضمن هذا المال عني فلانه لا يمكن العمل بحقيقته ومجازه الا ان يصير
معترفا بالمال وليس للمحتال عليه ان يمتنع من الدفع الى المحتال بعد ما ضمن له وان لم يضمن عليه لان المحتال له
اما ان كان وكيلا بقبض ما عليه بان لم يكن له على المحيل دين او صار محتالا له بان كان له على المحيل دين
وايا ما كان فليس للمحتال عليه ان يمتنع من ذلك اذا كان صاحب المال غائبا واذا قبض المحتال له من

فع

المقضي

ابرا

الذي احيل عليه كان له ان يرجع بذلك على المحيل لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واما فيما يبرا المحيل بالحوالة وفي
انقطاع تصرف المحيل عما احال وعدم اختصاص المحتال بالدين الذي وقعت الحوالة به وفي جبر المحتال
على قبول الدين من المحيل بعد الحوالة رجل له على رجل الف درهم واحاله بها على رجل فقد برى الاول لان الحوالة
نقل الدين من ذمة الاول الى ذمة الثاني فان مات الاول مفلسا رجع الطالب بذلك على الذي عليه الاصل والمسايل
معروفة ولو مات المحيل وعليه ديون تحاص غرماوه في الذي على المحتال عليه ولا يسلم للمحتال الا ما قبض قبل موته
لان الدين على المحتال عليه بقي على ملك المحيل لانه صار ملكا للمحتال له وكان هذا تمليك الدين من غير من عليه
الدين فلم يثبت له لا ملك رقبة ولا ملك يد لكن ثبت له حق الاستيفا وثبوت حق الاستيفا يمنع المالك من
تصرف يبطل هذا الحق عليه لكن لا يمنع من تعلق حق ساير الغرما به كما في العبد المديون بخلاف المرتهن
والمستاجر بعد انتقاض الاجارة اذا كان قد عجل الاجرة لانه ثبت لهما ملك اليد على المحل ولو قضى المحيل
المحتال دينه لم يكن في ذلك متطوعا ويجبر المحتال على القبول لانه يحتاج الى تخليص دينه الذي على المحتال
عليه عن حق المحتال وهو حق الاستيفا فلم يكن متطوعا فيجبر على القبول ويرجع المحيل على المحتال عليه بدينه
لانه خلص دينه عن حق المحتال ولو وهب المحتال الدين للمحيل لم يجز لانه برى منه بالحوالة والهبة لم تصادف
محلها فلا تصح فبقيت الحوالة على حالها وان كان لرجل على رجل الف درهم بدل المال فاحال عليه غريما ثم وهب
المحيل المال من المحتال عليه لم تجز الهبة لانه لو جازت الهبة بطلت الحوالة والحوالة صارت حقا للمحتال له وكذلك
الكفالة واما فيما تنتقض الحوالة الاولى وفيما لا تنتقض رجل احال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرجل
ثم ان الطالب احاله على رجل له عليه دين وقبل ذلك الرجل انتقضت الحوالة الاولى بالثانية ولا يبقى للطالب
عليه سبيل وللثاني ان يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة والفصل الرابع في المسايل المتفرقة امراة قالت لزوجها
وهو مريض ان مت من مرضك هذا فمهري عليك صدقة اوانت في حل من مهري فمات الزوج من ذلك فهذا قول
باطل والمهر لازم هكذا ذكر في العيون لان هذا مشاورة وعلى هذا اذا قال الطالب لرجل عليه دين ان لم يتقض
مالي عليك حتى تموت انت في حل قال هذا باطل واذا قال اذا مت انا فانت في حل فهذا جايز وهذا يكون
هبة منه رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرض بغير شرط وكتب كان
هذا جايزا وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا الى ان اعطيك هنا فلا خير فيه رجلان في سفينة
وبها متاع كثير فثقلت السفينة فلما انتهوا الى مكان قليل الما فقال احدهما لصاحبه الق متاعك في الما
على ان متاعي بيني وبينك نصفين فهذا فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه باقراره رجل استاجر
جاره ليهدم جدارا مشتركا فاذن له بشرط ان يمنع الضرر عنه بنصب الخشبات ولم يفعل حتى انهدم منزل جاره
لا يضمن هكذا ذكر في فتاوى الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لانه فعل ذلك باذنه ولبس عليه
حفظ دار شريكه والله تعالى اعلم كتاب الصلح بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا
الكتاب يشتمل على اربعة فصول الفصل الاول فيما يجوز صلح الدين على جنسه وعلى خلاف جنسه وصلح
الجياد على الزيوف وصلح المعلوم على جنسه وعلى خلاف جنسه وهو معلوم او مجهول وفيما يجوز صلح
الوارث من الميراث والوصية وفيما يقع الاستيفا لحقه وفيما لا يقع وفيما له رد ما استوفى من خلاف جنس حقه
واستيفا حقه وفيما ليس له ذلك وفيما له ان يسترد ما قبض من دينه من خلاف جنس ما عليه وفيما ليس له
ذلك وفيما يقع ابرا عن الدين فيما بينه وبين الله تعالى وفيما يقع ابرا مطلقا وفيما لا يقع الفصل الثاني
فيما يجبر على ايفاء الحق وفيما لا يجبر وفيما يجبر على قبول الحق وفيما لا يجبر وفيما يجوز الصلح وفيما لا يجوز
وفيما يجوز صلح الفضولي وفيما لا يجوز وفيما يستحق بدل الصلح فيرجع ببدل المستحق ام بما صل الدعوى
وفيما يجوز المهاياة وفيما لا يجوز وفيما يجوز تعليق الصلح والابرا بالشرط وفيما لا يجوز وفيما يجوز الصلح
عن العيب وفيما لا يجوز وفيما يجوز الصلح عن نفقة المراة وفيما لا يجوز الفصل الثالث في صلح احد ربي
الدين عن دين مشترك وفي استيفا احدهما الدين الدين المشترك على وجه تنقطع به شركة صاحبه
وفيما ليس له ذلك وفيما لاحد شريكي الدار ان يفعل تصرفا في الطريق والسكة وليس لغيره ان يمنعه
وفيما ليس له ان يفعل الفصل الرابع في المسايل المتفرقة الفصل الاول فيما يجوز الصلح على جنس حقه
وعلى خلاف جنسه وصلح الجياد على الزيوف وفيما لا يجوز ولا يجوز صلح الدين بالدين الا ان يكون
من جنسه وهو ان يكون عليه عشرة دراهم الى شهر فصالحه من جنسه الى شهرين فيجوز اما الاول فلان النبي عليه
الصلاة والسلام نهى عن الكالي بالكالي واما الثاني فلان ذلك ليس بصلح لكنه تبرع بشيئين بحط البعض
وبالزيادة في الاجل والصلح ينتزع اصلان البيوع والاجارات فما جاز في البيوع جاز في الصلح
فان لم يكن في البيوع فاعرض على الاجارات فما جاز فيها جاز فيه الا خصا يعني لان البيع تمليك العين
والاجارة تمليك المنفعة والصلح امكن تجويزه سوا كان تمليك عين او تمليك منفعة وقولنا الا
خصا يعني معناه اذا صالح عن الشرب على مال معلوم جاز وبيع الشرب لا يجوز واذا ادعى سكنى
دار فصالح عنها على سكنى دار اخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز وانما كان لان

على

استأذن

البيع

٢١٩

البيع والاجارة لا ينعقدان الا تمليكا بتمليك فاما الصلح فلا ينعقد تمليكا بتمليك ينعقد اسقاطا بتمليك لانه ينبني على
التجوز بدون الحق واسقاط الحق عن الشرب بازاء مال جايز لان الشرب يحتمل الاسقاط والاسقاط عن السكنى كذلك
لان المدعى عليه السكنى بسكنى الدار يملكه رقبتها وبتمليك من المدعي ولو كان له عليه الف درهم وعشرة دنانير فصالحه
على مائة درهم وعشرة دراهم على ان ينقده خمسين درهما والستين درهما موجلا ثم نقده خمسين قبل ان يتفرقا جاز
في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وعشرة من ذلك حصة الصرف وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز محمد يقول انه جعل
العشرة عوضا عن الدنانير فكان هذا عقد مصارفة وقد شرط في هذا العقد تاخير دينه وهو ستون درهما
الى اجل فيفسد هذا العقد ابو يوسف يقول ان هذا العقد لا يفسد اما ان يفسد لعدم القبض في المجلس
او لما قال لا وجه الى الاول لانه نقد البدل في المجلس ولا وجه الى الثاني لان قوله يؤخر ستون درهما الى اجل ليس بشرط
في العقد لكنه معطوف على العقد بحرف الواو فلا يعتبر شرطا الا ترى انه لو قال بعتك هذا العبد على الف
درهم وعلى ان تقرضني عشرة لم يعتبر هذا شرطا في البيع حتى لا يفسد البيع لانه جعله عطفا كذا هنا
ولو كان له عليه دراهم لا يعلمان وزنها فصالحه على عشرة دراهم او اقل او اكثر جاز استحسانا ولم يجز قياسا
لجواز ان يكون الواجب عليه اقل من عشرة وجه الاستحسان ان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فاذا اشتبه
حمل على العادة ما لم يظهر خلاف ذلك فان اجله لم يفسد لانه ليس بمصارفة وانما هو تاجيل في دين كان ثابتا
ولو كان عليه الف درهم في دين حالة ومائة دينار الى اجل فاعطاه الالف على ان يزيد في اجل الدنانير جاز
لانه ليس فيه مبادلة الاجل بشي بل قبض دينه الذي كان حالا وزاد في الاجل فيما كان موجلا ولو عجل له
المائة الدينار على ان يؤخر في الالف لم يجز لانه مبادلة اجل باجل فلا يجوز واما في براءة الاجل فيما
يجوز وفيما لا يجوز ولو قال صاحب الاصل بريت من الاجل او قال لا حاجة لي في الاجل لم يبطل الاجل اما اذا
قال بريت فهذا رواية ابي سليمان رحمه الله تعالى وفي رواية ابي حفص رحمه الله تعالى يبطل الاجل ولو قال
المطلوب للطالب بريت من الاجل بنصب التا يبطل الاجل باتفاق الروايات والفرق على رواية ابي سليمان
رحمه الله تعالى انه متى ذكر بنصب التا فانه قد وصف المطلوب الطالب بالبراءة عن حق نفسه والاجل حق
المطلوب قبل الطالب وانما يتصف بالبراءة عن حقه اذا اسقط اما هنا وصف نفسه بالبراءة والبراءة انما تكون
عما على الانسان لا عما له لانه عما له بري فكان صادقا في مقالته فلا يتضمن الابرا عن الاجل واما اذا قال الطالب
بريت من الدين الذي لي على فلان برفع التا يبرا المطلوب عن الدين على اتفاق الروايات هو الصحيح فعلى
هذا يحتاج الى الفرق بين الاجل والدين اذ الدين حق الطالب كما ان الاجل حق المطلوب وموضع الفرق
المبسوط واما قوله لا حاجة لي الى الاجل اظهار الاستغنا عن الاجل وذا لا يوجب زوال حقه ما دام حيا
لتوهم الحاجة اليه ولهذا لو قال الطالب لا حاجة لي الى الدين لا يبطل الدين ولو قال ابطلت الاجل بطل
الاجل لان الاجل حقه بمنزلة خيار الشرط ثم من له الخيار اذا قال ابطلته يبطل الخيار كذا هنا واما اذا
قال تركت الاجل اختلفت الروايات في هذا لان ترك الاجل يحتمل الترك في ملكه يعني تركت في ملكي
ويحتمل الترك بالانظار اي ابطلت واخرجت عن ملكي الا انه تعين الترك في باب الاجل الابطال بالعرف
فانه يقال ترك فلان حقه قبل فلان يريدون به انه ابراه ولا يريدون به انه ابقاه في ملكه ولو صالح من
دينه على عبد يجوز ولم يبيعه مرابحة لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار بالصلح كانه ابراه عن بعض الدين
واشترى العبد بالباقي فاذا قال اشتريت بالالف كان خيانة منه بخلاف الشرا ولو كان عليه قرض حنطة فصالح
رجل المدعى عليه على دراهم على ان تكون للصالح لم يجز شرا الدين لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه باطل فرق
بين هذا وبينما اذا صالح رجل المدعي على الكر على عشرة دراهم ولغيره حيث لا يجوز والفرق ان الصلح كما يجوز باعتبار
التمليك من الجانبين يجوز باعتبار التمليك من احد الجانبين والاسقاط من الجانب الاخر فهاهنا الفضولي
ملك المدعي العشرة ليسقط المدعي حقه في الكر قبل المدعى عليه ومثل هذه المعاوضة تقع من الفضولي كالخلع فاما
في المسالة الاولى قصد التمليك فيكون تمليكا من الجانبين فتعذر تصحيحه رجل له على رجل حنطة عشرة اقفزة
فاخذه بذلك فقال المطلوب ليس لي حنطة فبع ذلك مني فقال الطالب بعت ما كان لي قبلك من الحنطة
بعشرين درهما فقال المطلوب اشتريت فهذا بيع فاسد كذا ذكر في النوازل والحيلة في جوازه ان يشتري منه
ثوبا بذلك الحنطة ويقبض الثوب ثم يبيع منه ذلك الثوب بعشرين درهما فحينئذ يجوز لانه بيع
العين بالدين فيجوز رجل اغتصب من رجل انا فضة فاستهلكه فقضي عليه بالقيمة ثم تفرقا قبل القبض
لا يبطل الصلح لان هذا ليس بصرف لان الواجب بالاستهلاك هو القيمة لانه هو المثل فكان القضا لتقدير
ذلك وان صار المستهلك ملكا للمستهلك قبيل الاستهلاك كيلا يصير جمعا بين البدل والمبدل في ملك رجل
واحد لكنه ملك ضروري فلم تعتبر فيه المصارفة فلا يضره الافتراق ولو استهلك تبر فضة او دراهم الى
اجل لم يبطل الصلح لانه تاجيل حقه ولو كان له على رجل الف درهم فصالحه منها على خمسماية درهم
جاز وان فارقه قبل ان يقبضه اياه لان هذا الصلح ابرا عن النصف وطلب ايفا النصف لان الصلح
يجوز بدون الحق ابرا للبعض واستيفا البعض وذلك جايز وان صالحه من الالف على خمسين دينارا

وباع اباه بها جاز ان نقد قبل التفرق لان خمسين دينارا تصلح بدلا عن الالف فكان هذا صرفا بدين واجبا قبل
عقد الصرف فكان جايزا ان نقده قبل التفرق وان فارقه بعد ما نقد بعضها برئ عن حصة ما نقد ويلزم حصة
ما بقي اعتبارا للبعض بالكل وان صالحه منها على ذهب تبر او مصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الافتراق
فرق بين هذا وبينما اذا صالحه على فضة لا يعلم وزنها حيث لا يجوز والفرق ان في الوجه الاول الجنس مختلف
فينعدم ربا الفضل وفي الوجه الثاني الجنس متحد فيتوهم ربا الفضل اذا لم يعلم وزن الفضة ولو صالحه
من دينه على بعضه عاجلا او آجلا كان جايزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط المطالبة في مدة
ولو صالحه بجنس آخر لا يجوز لانه مصارفة الدراهم بالدنانير آجلا فلا يجوز رجل اشترى عبدا بمائة
دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالعبد عيبا اقر به البايع او انكره ثم صالحه على دينار وتفرقا قبل القبض
فالصلح جايز وان كان ذلك اكثر من قيمة العيب او اقل فهو سواء اما اذا كان اقل فلان الصلح انما وقع عن حصة
العيب من الثمن لان حق المشتري كان في الثمن وانما انتقل الى المبيع بالبيع فاذا عجز البايع عن تسليم شي
من المبيع قبل القبض عجزا لا يرجى زواله انفسخ البيع وانتقل حقه الى الثمن كما لو هلك جميع المبيع فاذا
انتقل الى حصة العيب من الثمن كان حق المشتري قبل البايع حالة في حصة العيب من الثمن وهي عشرة
دنانير فاذا صالح على اقل او فارقه قبل القبض جاز كمن له على آخر عشرة دنانير فصالحه على اقل وفارقه
قبل القبض لا يبطل لان هذا ليس بصرف بل هذا ابرا عن البعض واستيفا البعض فيجوز واما اذا كان اكثر
ان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها فالجواب ما ذكرنا وان كانت بحيث لا يتغابن الناس في
مثلها يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما رحمهما الله تعالى لا يجوز الصلح ويستقبلان الخصومة
في العيب هما رحمهما الله تعالى يقولان الصلح هاهنا وقع عن حصة العيب من الثمن وحصة العيب من الثمن
عشرة دنانير مثلا اذا صالح على اثني عشر كان له على آخر عشرة دنانير فصالحه على اثني عشر دينارا كان
باطلا كذا هاهنا وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بان تجويز هذا الصلح ان تعذر بطريق المعاوضة لمكان
الربا امكن ان يجعل البايع موفيا بجميع حصته من البيع وذلك عشرة وبقدر الزيادة يجعل البايع كانه حط
عن الشريك من ثمن الباقي ولو كان هكذا يجب على البايع رد دينارين من الثمن الباقي ان كان الثمن مقبوضا
ويسقط عن المشتري هذا القدر ان لم يكن مقبوضا بخلاف ما لو كان عليه عشرة دنانير فصالح على اثني
عشر لانه ثمة لا يمكن تجويزه اصلا لا بطريق المعاوضة ولا بطريق الحط وكذلك ان ضرب للدنانير اجلا لان
الدنانير ليس ببدل الصرف فيصح فيه التاجيل وان كان صالح على دراهم وقبضها قبل ان يتفرقا جاز وان
تفرقا قبل ان يقبض انتقض الصلح واستقبلا الخصومة في العيب لان الصلح انما وقع عن حصة العيب من
الثمن وذلك دنانير فصار كرجل له على آخر عشرة دنانير فصالحه على دراهم كان صرفا بدين وجب قبل
عقد الصرف فان قبض بدل الصرف جاز والا فلا وكذلك لو كان ضرب للدراهم اجلا ثم فارقه قبل ان
يقبضها او اشترطا في الصلح خيارا ثم افترقا قبل ان يبطل صاحب الخيار خياره لان الصلح متى وقع
بالدراهم يكون صرفا وتاجيل بدل الصرف لا يجوز والصرف يبطل بخيار الشرط لان في ذلك فوات القبض
ولو ادعى رجل على رجل مائة درهم فانكره او اقر به ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى اجل
او شرط خيارا ثم افترقا فالصلح جايز اما اذا اقر فلان هذا استيفا للبعض وابرا عن البعض في زعمهما
واما اذا انكر فهو كذلك في زعم المدعي وفي زعم المدعى عليه هذا افتدا عن اليمين وكل ذلك لا يكون صرفا
ولو صالحه على خمسة دنانير وقبضها قبل ان يتفرقا فهو جايز وان افترقا قبل ان يقبضها انتقض الصلح
لان الصلح وقع على خلاف جنس الحق فلا يمكن تجويزه الا بطريق المعاوضة فيكون صرفا وقبض بدل
الصرف شرط لجواز الصرف وكذلك ان كانت الى اجل او فيها شرط خيار وافترقا على ذلك فهو فاسد
لان الاجل والخيار مما يفوتان القبض واذا ماتت المراة وتركت ميراثا من رقيق وعروض وحلي وذهب
وفضة وجوهر وتركت اباها وزوجها وميراثها كله عند ابيها فصالحه زوجها من ذلك على مائة
دينار ولا يدري ان ما يصيبه من الذهب اقل من ذلك او اكثر فالصلح باطل ما لم يعلم ان حصته من الذهب
في التركة اقل من بدل الصلح فرق بين هذا وبينما اذا كان لرجل على آخر الف درهم دين فصالح على ذلك
مشار اليها لا يعرف ماوزنها جاز وان احتمل ان يكون بدل الصلح اكثر من الدين والفرق ان بدل الصلح
في المسئلتين جميعا يحتمل اقل من حق المصالح لان الصلح يجوز بدون الحق لكن متى كان كذلك ينتفي الربا
من كل وجه في صلح الدين على الدراهم المشار اليها لانه يكون استيفا للبعض وابرا عن البعض ولا ينتفي
الربا في مسئلة الصلح في الميراث لان حقه في الذهب ان كان مثل بدل الصلح او اكثر تبقى الزيادة من الذهب والعروض بغير
شي فيكون ربا ولا يمكن تجويزه بطريق الابرا لان الابرا عن الاعيان باطل وكذلك لو صالح على خمسمائة درهم وخمسين دينارا
لا يعلم ما نصيبه من الفضة اكثر منها او اقل لما قلنا ولو صالحه على خمسمائة درهم وخمسين دينارا وتقابضا قبل ان يتفرقا
جاز ذلك لانه امكن تجويز هذا الصلح وان كان نصيبه من الذهب والفضة في التركة مثل بدل الصلح او اكثر
بصرف الجنس الى خلاف الجنس فيجعل الذهب من بدل الصلح بازاء الفضة من التركة وبشي من العروض او يجعل

الفضة

الكثر

الفضة من بدل الصلح بازاء الذهب من التركة وبشي من العروض او يجعل الذهب من بدل الصلح بازاء الفضة من التركة
والفضة من بدل الصلح بازاء الذهب من التركة والعروض وان تفرقا قبل ان يقبض شيا انتقض بحصته ما كان صرفا
وما يكون بازاء اللآلي والجواهر الذي لا يمكن تسليمه الا بضرر فاما فيما عدا ذلك من الثياب والعروض يكون
جايزا كما لو اشترى ثوبا وعشرة بعشرين وقيمة الثوب عشرة وتفرقا من غير قبض بطل ما كان صرفا وبقي شرا
الثوب جايزا وان قبض الزوج الدراهم والدنانير ثم افترقا والميراث في منزل الاب انتقض من الصلح حصة
الذهب والفضة ان كان الاب معترفا للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج امانة في يده وقبض الامانة لا
ينوب عن قبض الشرا فبطل العقد بحصة الصرف وبحصة ما لا يمكن تسليمه الا بضرر ويجوز في الباقي وان كان
الاب منكرا جاز العقد في الكل لانه كان غاصبا نصيب الزوج وقبض الغصب ينوب عن قبض الشرا وان قبض
الاب كله وقبض الزوج بعض الدراهم والدنانير وبقي بعضها فان كان انتقد بقدر الذهب والفضة والحلي
فالصلح ماض وان كان اقل من ذلك بطل من الذهب والفضة حصة ما لم ينقد وجاز حصة ما انتقد وجاز
ما سوى ذلك من غير الحلي لان ما سوى ذلك من غير الحلي فالعقد فيه بيع لا صرف ولو ادعى رجل سيفا محلى
بعينه عند رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا او اشترى بالباقي منه
ثوبا قبل ان يتفرقا وقبضه فان كان نقد من الدنانير بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماض لان المنقود يصرف
الى الحلية لحصول الافتراق بعد قبض البدلين فيما كان صرفا لان موضوع المسئلة فيما اذا كان المدعى عليه منكرا
للسيف حتى كان غاصبا السيف فينوب قبضه عن قبض الشرا وان كان الذي نقد اقل من حصتها لم يجز شرا
الثوب لانه اشترى الثوب مثلا بستة دراهم ودرهم منها بدل الصلح والاستبدال ببدل الصرف باطل
لما فيه من فوات القبض واذا فسد شرا الثوب بقدر درهم هل يفسد الباقي عند الكل بعضهم قالوا يفسد
في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى يفسد في شرا الثوب بقدر الدرهم ولا يبطل
في الباقي وبعضهم قال يبطل في الكل عند الكل ولو اشترى ابريق فضة فيه الف درهم بثمانية دنانير وتقابضا
ثم وجد بالابريق عيبا وهو قايم بعينه فله ان يرده لانه وجد بالمبيع عيبا فان صالحه البايع على دينار
وقبضه فهو جايز وان كان الدينار اكثر من قيمة العيب او اقل في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان الفضل فيما لا يتغابن الناس في مثله فالصلح غير جايز وان كان صالحه على
عشرة دراهم فهو جايز وان كان اكثر من قيمة العيب في قولهم جميعا اذا قبضه قبل الافتراق اما الاول وهو ما
اذا كان الدينار مثل قيمة العيب فلان هذا الصلح يقع عن حصة العيب من الثمن وانه دينار فاذا كان بدل الصلح
دينارا كان الصلح واقعا على جنس حقه فلا يكون صرفا فيجوز قبض او لم يقبض واما الثاني وهو ما اذا كان
الدينار اكثر من قيمة العيب او اقل هما رحمهما الله تعالى يقولان ان الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن وحصة العيب
من الثمن نصف دينار فاذا صالح على دينار كان باطلا وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان تجويز هذا الصلح
ان تعذر بطريق المعاوضة امكن جعل البايع موفيا بجميع حصته من العيب وذلك نصف دينار وبقدر
الزيادة حطا من المشتري عن ثمن الباقي ولو كان هكذا يجب على البايع رد دينار نصفه حصة العيب ونصفه
حطا عن ثمن الباقي ان كان الثمن مقبوضا ويسقط عن المشتري هذا ان لم يكن مقبوضا واما الثالث وهو
ما اذا صالحه على عشرة دراهم فلان الصلح وقع عن حصته من الثمن وذلك دنانير على الدراهم فكان معاوضة
الدراهم بالدنانير فيشترط التقابض قبل الافتراق وان ادعى على رجل عشرة دراهم وعشرة دنانير فانكر ذلك
المدعى عليه او اقر ثم صالحه على خمسة دراهم من ذلك كله نقدا او نسيئة فهذا جايز لان الصلح وقع على جنس
حقه لان الاصل ان مال الربا ان يصرف الجنس الى الجنس اذا لم يكن في ذلك فساد العقد فيصير مستوفيا
من العشرة خمسة ومبريا عن الخمسة الاخرى وعن العشرة دنانير فيجوز سوا كانت هذه الخمسة نقدا او نسيئة
وان اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقابضا فاستهلك القلب او لم يستهلك ثم وجد به
عيبا فصالحه على عشرة دراهم نسيئة فهو جايز لان الصلح وقع على حصته من الثمن والثمن دراهم فيكون هذا
صلحا واقعا على جنس الحق فيجوز سوا كان بدل الصلح نقدا او نسيئة ولو صالحه على دينار لم يجز الا ان
يقبضه قبل التفرق لان الصلح وقع على خلاف الجنس فيكون معاوضة فيكون صرفا ولو اشترى قلب فضة
فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد القلب هشما ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب
بازاء ربع الحنطة وبازاء حصة العيب من الثمن فيقسم عليهما على السوا فما يصيب الحنطة كان بيعا وما يصيب
حصة العيب لم يكن صرفا لان الصلح وقع على جنس الحق فيجوز وان كانت الحنطة بعينها وتقابضا قبل
قبض قيراطي الذهب والحنطة فهو جايز لان ما يصيب الحنطة بيع فلا يشترط قبض بدله وما يصيب
حصة العيب ليس بصرف فلا يشترط قبضه في المجلس وان تقابضا ثم وجد في الحنطة عيبا ردها ورجع
بحصتها من القيراطين اذا قسمتا على قيمة الحنطة وقيمة العيب لان ما اصاب الحنطة من القيراطين كان
بيعا فاذا وجد بالمبيع عيبا رده ورجع بثمنه ومن غصب انا فضة وعيبه ثم اشتراه بفضة مثل وزنها
او بذهب بتاخير لم يجز وان صالحه على فضة مثل وزنها او على ذهب بتاخير لم يجز وان صالح على

فنقد مثل وزنها او على ذهب بتاخير يجوز لان المعيب مستهلك حكما ولو كان مستهلكا حقيقة كان الجواب كذلك
وانما كان وهو ان في باب الصلح ان تعذر العمل الصلح باعتبار المبادلة امكن العمل بمجازها بجعل الصلح كناية عن التضمين
لان بينهما موافقة في المعنى الخاص وهو اخذ بعض الحق وترك البعض فصار قوله صالحتك بمنزلة قوله ضمنتك
قيمته من جنسه بمثل وزنه او من خلاف جنسه وقبض القيمة ليس بشرط لصحة التضمين اما لفظة البيع لا يمكن
ان تجعل مجازا عن التضمين لانه ليس في البيع هذا المعنى لان قبل البيع لم يكن لكل واحد منهما على صاحبه حق
وانما وجد بالبيع وما وجب استوفى بكماله وان احضره ونقابضا جاز الصلح والشرا لانه حينئذ امكن العمل
بحقيقة لفظ الصلح والشرا هذا اذا كان الانا مستهلكا حقيقة او حكما بان كان معيبا وقد حلف الغاصب
على ذلك فان كان الانا قايما بعينه في يد الغاصب ولا يمتنع من الاخذ فاصطلحا على ذهب بتاخير او على فضة
مثل وزنها بتاخير او بغير تاخير لكن افترقا من غير قبض بدل الصلح لم يجز الصلح لانا انما جوزنا الصلح
باعتبار انا جعلناه كناية عن التضمين وانما يجعل كناية عن التضمين اذا كان له حق التضمين في هذه الحالة
وهو حال قيام العين الصلح عن الشفعة لا يجوز وتبطل الشفعة اذا قبله لانه اعراض عن طلب الشفعة
وفي الكفالة بالنفس اذا لم يجز الصلح ففي البطلان روايتان وأما فيما يجوز الصلح عن الجياد على الزيوف
وما لا يجوز رجل له على رجل الف جياد فقال اعطني بها او اقضني بها او اعط غريمي هذا بها الفا نبهرجة
ففعل فهو بري من الجياد اما الاول والثاني ان اعطى الدراهم النبهرجة في المجلس فلانه يعتبر هذا حطا
وان لم يصرح صاحب الجياد بالحط لوجود الصلح الذي ينبي عن الحط لانه ان لم يذكر الصلح نصا
فقد ذكره معنى وهو الحط واما الثالث فكذلك ان قضى غريمه في المجلس او لم يقض لانه حط صفة الجودة
وامره ان يقضي بالباقي ما عليه من الدراهم النبهرجة كما لو قال ابراتك عن الجودة حتى تقضي بالباقي
رباغريمي هذا فرق بين هذه المسايل الثلاث وبينما اذا قال اعطني بها الف درهم نبهرجة على ان تكون
الجياد اذا تفرقا قبل قبض النبهرجة بطل لانه ذكر معنى البيع وان لم ينص على البيع والمذكور بالمعنى والمذكور
نصا سوا فتعذر اعتباره حطا رجل اشترى من رجل الف درهم نبهرجة بالف جياد على ان يحيل عليه
غريماله ويضمنها له كان باطلا لان هذا صرف مشروط فيه الحوالة بدين لم يجب بالصرف واشتراط الحوالة بدين
لم يجب بالبيع يوجب فساد البيع مع سعة حالة البيع فلان يوجب فساد الصرف مع ضيق حاله اولى ولو كان
عليه الف درهم مكسرة حالة او الى اجل فصالحه المدعى على خمسماية درهم لم يجز لان هذا اعتياض عن الجودة
لان صاحب الدين استفاد الجودة بالخمسماية والاعتياض عن الجودة باطل ولو كان له على رجل الف درهم جياد
فصالحه على الف درهم نبهرجة يجوز ولا يكون هذا صلحا بل يكون حطا عن صفة الجودة ولهذا لو كان على رجل
لرجل الف درهم جياد فصالحه على الف درهم نبهرجة موجلة جاز ولو كان مصارفة لا يجوز موجلا ولو صالحه
على مائة يدفعها السارق الى المسروق منه على ان يقر له بالسرقة فان كان العرض قايما بعينه جاز وان كان مستهلكا
لم يجز لان الاقرار المقيد بالعرض جعل عبارة عن تمليك مبتدا ففي الوجه الاول صار المدعى عليه السرقة مملكا
العرض بالمائة التي اخذها من المدعي فيجوز وفي الوجه الثاني صار مملكا قيمة العرض بما اخذ من المدعي وهو
باطل ولو كانت السرقة دراهم بعينها او مستهلكة لم يجز اذا كان لا يعلم مقدار الدراهم المسروقة لانه حينئذ
تمليك دراهم لا يعلم وزنها بالمائة فيكون باطلا اما اذا علم ان الدراهم المسروقة مائة جاز اذا قبض المائة
في المجلس لانه تمليك مائة بمائة مثلها ولو كان ذهبا بعينه او مستهلكا جاز اما اذا كان بعينه فلانه تمليك
ذهب مشار اليه لا يعلم وزنه بالمائة فيجوز ويكون صرفا واما اذا كان مستهلكا ان علم مقدار السرقة وزنا
يجوز لما قلنا وان لم يعلم لا يجوز لانه تمليك ذهب غير مشار اليه غير معلوم الوزن بدراهم فيكون باطلا
لجهالة مقدار الذهب لانه يحتاج الى تسليم الذهب ولو صالح مكاتبه بعد ما وجبت الكتابة وهي الف
درهم على مائة درهم ومائة درهم الى اجل ولم يحل فصالحه على تسعماية على ان يعجل الباقي او صالح على مائة
دينار وابطل الدراهم او على وصيفين الى اجل جاز ذلك كله اما الزيادة في البدل بشرط التاجيل
وحط البعض بشرط التعجيل للباقي فلان هذا اعتياض عن الاجل وحرمة الاعتياض عن الاجل امر
خفي حتى اختلف الصدر الاول في جواز ذلك وفساده لا يجري بين الحرين والربا الخفي بين المولى
ومكاتبه لان المكاتب حر يدا عبد رقبة فالحقناه بالحر في حق الربا الجلي والحقناه بالعبد في حق الربا
الخفي واما اذا ابطل الدراهم وصالحا على مائة دينار او على وصيفين الى اجل فلانهما فسخا العقد الاول
وانشا عقدا آخر على بدل آخر والكتابة تحتمل الفسخ والانشا ولو لم يبطل الكتابة وصالحه من
الكتابة وهي دراهم على كيلي او دنانير الى اجل لم يجز لانه متى صالحه من الكتابة وهي دراهم على دنانير
الى اجل كانت الدنانير بدلا عن الدراهم فتكون مصارفة الى اجل وهي باطلة اما في المسئلة الاولى لما
صالحه على الف درهم ومائة ولم يصالح عن المكاتبة كان صلحا للكتابة الاولى وانشا للكتابة الثانية
ولو كاتبه على وصيف الى اجل ثم صالحه على الف درهم الى سنة جاز لان هذا تاجيل الواجب فان الواجب
له بتسمية الوصيف احد شيئين اما الوصيف واما القيمة حتى لو اتى بالقيمة اجبر على القبول فالقيمة

دراهم

دراهم او دنانير فيكون تاجيلا لعين الواجب فلا يكون مبادلة فيكون جايزا وأما فيما يجوز صلح المعلوم على
جنسه وعلى خلاف جنسه وهو معلوم او هو مجهول وفيما لا يجوز اذا كان لرجل على رجل الف درهم فقضاه دراهم
مجهولة الوزن لا يجوز ولو اعطاه على وجه الصلح يجوز وان كان مجهول الوزن جوز على وجه الصلح ولم يجوز على وجه
القضا والفرق ان في الصلح لم تشتبه جهة الجواز لانه يثبت كون الماخوذ بالصلح اقل من الدين من حيث الحكم بدلالة
لفظة الصلح لان الصلح لا يجوز بدون الحق فصار كما لو ثبت كون الماخوذ اقل من الدين من حيث الحقيقة اما في
القضا لم يثبت كون الماخوذ مثل الدين او اقل من الدين اما المثل فلانه لو ثبت انما يثبت بدلالة لفظة القضا
لان القضا انما يكون بمثل الدين ولم يثبت لان القضا كما يكون بمثل الدين يكون بالزيادة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
استقرض ثم قضى وارجح في الوزن واما الاقل فلانه لو ثبت انما يثبت بدلالة لفظة القضا ولا يثبت لان القضا
عبارة عن استيفاء الحق بتمامه فيكون الاقل لا يثبت بدلالة لفظة القضا الصلح على اربعة اوجه معلوم على
معلوم او مجهول على معلوم فهما جايزان او مجهول على مجهول او معلوم على مجهول لم يجز الا ان يدعي كل
واحد منهما قبل صاحبه دعوى ويتصالحان على البراءة فانه يجوز لان المصالح عنه مقبوض فهذه الجهالة
لا تمنع التسليم والجهالة اذا لم تمنع التسليم لا توجب فساد البيع فكذا لا توجب فساد الصلح فاما اذا كان
المصالح عنه غير مقبوض فاحتيج الى التسليم فالجهالة التي تمنع موجب التسليم توجب فساد الصلح
وأما فيما يجوز صلح الوارث على الميراث والوصية وفيما لا يجوز اذا ماتت المراة وتركت زوجا واما واخا لام
واخا لاب وام فللزوج النصف وللام السدس وللاخ للام السدس وللاخ لاب وام السدس الباقي فان
صالحوا مع الزوج واخرجوه عن التركة قسم الباقي على ثلاثة اسهم الذي كان لهم في الاصل قال الصدر الشهيد
رحمه الله تعالى كذا حكي فتوى القاضي الامام عماد الدين لان نصيب الزوج بالصلح صار لهم فيقسم على قدر
حقهم فعلى هذا نقاس المسايل رجل ادعى على آخر حقا في دار في يد الورثة فصالح احدهم من نصيبه
على ان تكون له خاصة جاز وهذا دليل على ان البيع في المجهول بلفظة الصلح جايز رجل اوصى لما في بطن
امراة انسان حتى جازت الوصية فصالح اب الحبل عن الحبل بما اوصى له مع رجل لم يجز لانه لا ولاية للاب على
الجنين لانه اصل من وجه تبع للام من وجه كساير اجزايها فعملنا بهما ففي حق الوصية لم يعتبر اصلا وفي
حق اثبات الولاية عليه اعتبر تبعا عملا بهما وصلح مولى الحبل في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وجه رواية
عدم الجواز ان الوصية اولا تقع للعبد ثم تنتقل الى المولى حتى يعتبر قبوله ورده لان قبول المولى ورده
فيكون المولى مصالحا على الحبل والولاية لا تثبت على الحبل وأما فيما يقع استيفاء الحق وفيما لا يقع رجل كان
له على رجل دين فجاء المطلوب بحنطة والقاها في بيت الطالب فقال الطالب كلها حتى ننظر كم هي
فكالها ولم يجر بينهما مقاولة لا قبله ولا بعده على ثمن مقدر فهذا لا يكون بيعا بينهما ولا يقع استيفاء الحق لانه
لم يوجد الاستيفاء نصا ولا دلالة رجل اشترى من رجل ابريسما ووزنه وقبضه ثم جاء بعد مدة وقال
وجدته ناقصا ان كان النقصان من جهة الهوا او نقصانا يدخل بين الوزنين او كان نقصانا من الاصل
ففي الوجه الاول صح الاستيفاء ولا يرجع بشي لان ذلك مما يكون وقد قبض حقه بتمامه وفي الوجه الثاني
اما ان سبق اقرار باستيفاء حقه بتمامه كذا هنا او لم يسبق ففي الوجه الاول ليس له ان يرجع ايضا لانه
اقر باستيفاء حقه بتمامه وفي الوجه الثاني له ان يمتنع من اداء الثمن بحصة النقصان وان نقده الثمن يرجع
عليه بذلك القدر لانه لم يسلم له المبيع كما اشترى وأما فيما له رد ما استوفى من خلاف جنس حقه واستيفاء
حقه وفيما ليس له ذلك رجل اقتضى رجلا دراهم زيوفا وقال له انفقها فان جاز عليك والا فردها علي فقبله
على ذلك ولم ينفق فالقياس انه ليس له ان يرده لانه استوفى حقه وفي الاستحسان له رده لانه ما استوفى
حقه بخلاف ما اذا باع جارية فوجد المشتري بها عيبا بعد القبض فاراد ردها فقال البايع اعرضها
على البيع فان نفقت عنك والا فردها علي فعرضها فلم يرجع فليس له ان يردها فان العرض على البيع
امارة الرضى بالعيب لان ذلك لا يكون الا بالامساك ولو اشترى ثوبا ولم يره فاذا راه وهو صغير
فاراد رده فقال البايع اعرض على الخياط فان قطعك والا فرده علي فعرض فقال الخياط هو صغير لا يوتى
منه قميص فله ان يرده وليس روية الخياط كالعرض على البيع وكذلك الخف والقلنسوة ولو ان رجلا اقتضى
من رجل دراهم فانفقها ثم رد عليه بعيب الزيافة فان كان حين انفقها علم بالزيافة ومع ذلك انفق فليس له
ان يرده لانه رضي بذلك وان كان لا يعلم له ذلك لانه ما استوفى حقه بتمامه لانه فات وصف الجودة وأما
فيما يسترد مع القضاء ما قضى من دين من خلاف جنس ما عليه وفيما ليس له ذلك رجل استقرض من رجل
دراهم بخارية بخاري ثم ان من له الدراهم لقيه في بلد ليس بها دراهم بخارية وطالبه بها فانه يوجله قدر ما
يذهب ويجيء ويعطيه مثلها ويستوثق منه على ذلك كفيلا ولو اعطاه غيرها وهو لا يعلم به فانه يسترد ويعطيه
مثلها ليصل الى كل واحد منهما مثل حقه رجل اقرض رجلا كر حنطة عفن وقبضه المستقرض واستهلكه ثم قضاه
كرا جيدا فهذا على وجهين اما ان قضاه ذلك بدعوى الطالب انه كر حنطة جيدة وصدقه في ذلك المطلوب ثم
تصادقا انه عفن او قضاه ذلك من غير شرط ففي الوجه الاول له ان يسترد الجيد ويعطيه كرا مثل كره لانه اقرض

حقه في العقد وقد اخذ زيادة على حقه فله ان يرجع وفي الوجه الثاني ليس له ان يرجع لانه تبرع باداء الزيادة
فليس له ان يرجع بذلك **واما فيما يقع ابراء عن الدين فيما بينه وبين الله تعالى وفيما يقع ابرآ مطلقا وفيما لا يقع**
رجل له على رجل الف درهم فانكر المطلوب ذلك فصالحه الطالب على مائة درهم فقال له صالحتك على مائة درهم
من الالف التي لي عليك وابراتك عن البقية او لم يقل ذلك فذلك جايز ويبرا المطلوب في الظاهر ولم يبرا فيما
بينه وبين الله تعالى لانه مضطر في هذا الصلح معنى والرضى شرط جواز الصلح ولو اشترى رجل عبدا وابرا
من العيوب او صالح على شي قبل ان يقبضه ثم حدث عند البايع عيب آخر لم يكن له ان يرده بذلك في قول ابي يوسف
رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى له ان يرده اذا حدث بعد البراءة او الصلح محمد رحمه الله تعالى يقول ان البراءة
عن العيب الحادث بعد الصلح قبل القبض حصلت قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لان حق الرد
للمشتري انما يثبت بسبب العيب والعيب لم يكن فعلى هذه الطريقة لو ابراه عن القايم والحادث بعد الصلح
قبل القبض لا يصح عند محمد رحمه الله تعالى ابو يوسف يقول ان البايع بهذا الصلح طلب من المشتري تعين صفة
العقد في ان لا يبقى موجبا صفة السلامة وهما يملكان التعيين لان العقد انما انعقد موجبا صفة السلامة
حقا لهما فيملكان تعيينها والله تعالى اعلم **والفصل الثاني فيما يجبر على قبول الحق وفيما لا يجبر الى اخره** رجل
له على رجل آخر الف درهم فخرجا الى الطريق فاخذها اللصوص فاعطى المطلوب ما عليه للطالب فاراد
الطالب ان لا ياخذه فان كانت اللصوص استولوا عليها فله ان يمتنع عن القبول لان المال صار في ايديهم وصار كمن
كفل بنفس رجل ثم سلمه اليه في المفازة لا يكون هذا تسليما لانه سلمه في موضع لا يقدر على استيفاء حقه منه فكذلك
هنا **واما فيما يجوز الصلح وفيما لا يجوز** رجل اشترى من آخر ضيعة ثم ان البايع باعها من رجل آخر ثم ان المشتري
الثاني اخذ الضيعة واراد الاول ان يخاصمه فقال الثاني صالحني على مال معلوم واترك الضيعة في يدي
ففعل فهذا صلح جايز وتصير الضيعة ملكا للثاني من جهة الاول وليس له ان يسترد ما اعطاه على هذا
الشرط وهذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ظاهر لانهما يريان بيع العقار قبل القبض
فاما عند محمد رحمه الله تعالى فهو باطل لانه لم ير ذلك رجل اوصى الى ابنه واجنبي آخر واوصى بان يحج عنه
فاعطاه ثلاثمائة الى رجل ليحج عنه فذهب ذلك الرجل بعض الطريق ثم بدا له فرجع من غير عذر فصالح الابنه
والوصي بما اعطى على بعضه فهذا الصلح غير جايز عند محمد رحمه الله تعالى لان هذا صلح عما هو حق الوارث وليس
للورثة ذلك فلهما ان ياخذا منه ما حط وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان لم يكن وارث غير المصالح
فان الصلح جايز بعد ان يكون يحج من المال ما يحج عنه وان كان معه وارث آخر لم يجز في حصة ذلك الوارث وجاز
في حصته لان هذا في الحقيقة ملك الوارث لوجود دليله وهو سبب الزوال منه وهو الموت لانه لا يبقى اهلا
للملك فثبت الملك للورثة الا ان الشرع بقاه على ملكه لحاجته فقبل ان يصرف الى حاجته فهو ملك الوارث
لوجود الدليل فاذا رجع ولم يحصل غرض الميت كان هذا مال الورثة في يده ولهذا اذا افرزوا الثلث لتنفيذ
وصاياه فهلك في يد الوصي يهلك من جميع المال فاذا صالح فقد صالح عن حقه فيجوز ولو صالح على ان يبيت
على سطح بيت ادعاه سنة جاز لانه صلح وقع على مجهول على منفعة معلومة فجاز وان استيجار السطح للبيتوتة
فيه روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز ولو استاجر العلو للبناء عليه لا يجوز والفرق وهو ان
استيجار السطح للبيتوتة استيجار العلو في الحاصل للسكنى في الليالي وذا للسكنى في الايام جايز فكذا في الليالي
واما استيجار العلو للبناء استيجار لمجهول لان قدر ما يبنى عليه مجهول وهذه الجهالة توقعهما في المنازعة بخلاف
الارض لان جهالة قدر البناء اذا كانت المدة معلومة في الارض لا توقعهما في المنازعة لان ثقل البناء على الارض مما لا يضر
بالارض ولو صالحه على مسيل ماء لم يجز لانه صالح على مجهول يحتاج فيه الى التسليم لانه جعل بدل الصلح مجرد
المنفعة وهو حق المسيل وانما هي مجهولة فانه لم يذكر فيها وقتا ولهذا لا يصلح ان يكون عوضا في البياعات والاجارات
هنا اذا لم يوقت لذلك وقتا واما اذا وقت اختلف المتاخرون فيه والصحيح انه لا يجوز لانه ان زال جهالة
المدة بقي جهالة المقدار ولو تدلى غصن شجرة في دار جاره فصالحه على دراهم يترك غصنه في هوا داره لم يجز
لان الغصن ينمو فلا يدرى انه كم يجب على صاحب الدار تسليم الهوا اليه فكان الصلح واقعا على منفعة مجهولة
ولو صالح من دعواه على شي على سكنى بيت سنة جاز لانه صالح على منفعة معلومة ولو ادعى عليه دعوى فصالحه
منه على صوف غنم يجزه من ساعته جاز في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ولم يجز في قول محمد رحمه الله تعالى
محمد يقول هذا صلح وقع على مجهول يحتاج فيه الى التسليم لان موضع الجز مجهول من حيث العرف والعادة
فانه قد يجز جزا ناعما وقد يجز جزا غير ناعم ولهذا لم يجز بيع الصوف على ظهر الغنم بخلاف ما لو وقع على
الصلح على قوايم الخلاف لان موضع القطع معلوم من حيث العرف والعادة ولهذا جاز بيع قوايم الخلاف
ابو يوسف يقول هذا صلح ترجح فيه ما يوجب الجواز على ما يوجب الفساد لان هذا الصلح جايز في زعم
المدعي لانه يستوفي بعض حقه ويترك بعض حقه وفي زعم المدعى عليه جايز من وجه من حيث ان المصالح
عليه مرئي مشار اليه ولهذا يجوز هبة الصوف اذا سلط على الجز فاسد من وجه من حيث ان موضع القطع
مجهول فيحكم بالجواز لان جانب الحل اذا ترجح لم يكن للحرمة عبرة فكذا جانب الجواز اذا ترجح لم يكن

للفساد عبرة ولا يجوز الصلح في قسمة الدين قبل ان تقبض لان القسمة افراز من وجه ومبادلة من وجه وكلاهما لا يتحققان في الدين
اذا قال الغاصب المغصوب عندي وقال صاحبه هلك فصالحه على طعام الى اجل جاز ولو قال الغاصب هلك وقال صاحبه
لم يهلك لم يجز الصلح لان القول قول الغاصب في الهلاك لانه صاحب اليد وصاحب اليد اعلم بحال ما في يده ففي الوجه
الاول صار بايعا العين بالدين وفي الوجه الثاني صار بايعا الدين بالعين ولو اكره رجل من غير السلطان على صلح وشهر
عليه سلاحا ليلا او نهارا لم يجز الصلح في قولهم لان الاكراه يعدم الرضى والصلح لا يصح من غير رضى ولو كان بالليل من
غير سلاح لم يجز ولو كان نهارا جاز في قولهم والسفر مثل الليل او حيث لا يقدر على احد يغيثه لان الخشبة ونحوه
يلبث فيمكنه دفع شره عن نفسه بالنهار في المصر بالاستغاثة بالناس فاذا لم يستغث وصالح كان راضيا فاما في المفازة
او في المصر ليلا لا يمكنه الاستغاثة فيتحقق الاكراه فلم يكن راضيا وتمامه يأتي في كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى ولو
ادعى المستودع هلاك الوديعة وكذبه صاحبها ثم صالح على دراهم لم يجز في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال
محمد رحمه الله تعالى هو جايز وكذلك العارية والاجارة والمضاربة والبضاعة وكل شي هو فيه امين واختلف المتاخرون
على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى منهم من قال كقول ابي يوسف رحمه الله تعالى ومنهم من قال كقول محمد رحمه الله تعالى وهو
الصحيح هو يقول هذا صلح وقع بعد ثبوت البراءة في حق المدعي لان قول الامين يتعدى الى غيره وهو المودع فتعدي
البراءة اليه وهما يقولان هذا صلح وقع قبل ثبوت البراءة في حق المدعي لان المال واجب في حق المدعي بنفس الدعوى
لو ثبتت البراءة انما تثبت بقول المدعي وقول الامين يقبل فيما يدعي الخروج عن الامانة لكن مع اليمين فما لم يحلف لا
تثبت البراءة في حق المدعي ولو ادعى رجل على رجل انه وهبه العبد الذي في يد الواهب وقبضه وجحد صاحبه
ثم صالحه على شي جاز لان الملك ثابت في زعم المدعي فكان هذا صلحا عن ملك ثابت في زعم المدعي فيجوز ولو قال
لم اقبض الهبة وصالحه على شي لم يجز لان الملك في زعم المدعي غير ثابت فالصلح وقع عن ملك غير ثابت فلم يجز فان
زاده الموهوب له درهما واخذ نصف العبد جاز لانه اشترى نصف العبد منه بهذا الدرهم فيجوز ولو ادعى رجل
على رجل مجهول انه عبده فانكر ثم صالحه على مائة جاز وكان ذلك بمنزلة العتق لان في زعم المدعي انه باع نفسه منه
ياخذ بهذا العتق فيكون معتقا له بما ياخذ منه وانه جايز وفي زعم المدعى عليه انه اعطى مالا وفداء عن الخصومة
وانه جايز لكن لا ولاء له لان العتق غير ثابت في زعم المدعى عليه فان اقام المدعي بعد ذلك بينة على انه عبده لم يقبل
لانها لو قبلت تبين انه باع نفسه منه بما اخذ فتبين انه كان مبطلا في الدعوى وفي اقامة البينة وما جاز عليه الصلح
من العروض والحيوان يجوز لو صالح العبد عليه لان هذا في زعم المولى اعتاق اياه على مال والاعتاق على حيوان وعلى
عروض جايز كذا هنا ولو اقام المدعي عليه بينة انه كان عبدا لفلان اعتقه عام اول لم يقبل منه ولم يرجع عليه بالبينة
لان بهذه البينة لا تتبين فساد دعوى المدعي وقت الصلح لان المدعى عليه يمكنه تصحيح دعواه وقت الصلح بان يقول
بان فلانا حين اعتقك لم يكن مالكا بل كان غاصبا غصبك مني الا ترى انه لو اقام البينة على هذا تسمع بينته
ولو اقام بينة انه حر الاصل من الموالي او من العرب من الابوين رجع عليه بالمال لان هذه البينة تبين فساد
دعوى المدعي وقت الصلح لان دعوى المدعي الرق مع قيام البينة على حرية الاصل لم يصح لان القضاء بالرق مع
قيام البينة على حرية الاصل متعذر لان القضاء بهما متعذر فيجب القضاء باكثر البينتين اثباتا وهي بينة
المدعى عليه لان حرية الاصل اثبت من الرق ولو صالح الموصى له بخدمة عبد احد الورثة على دراهم على ان يخدم
الوارث خادمه تلك المدة لم يجز وكذلك لو اجره منه لانه ملك المنفعة من احد الورثة بعوض والموصى له
بالخدمة ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك التمليك من غيره بعوض كالمستعير لا يملك ان يواجر ولو صالحهم
جميعا لان الصلح تمليك واسقاط وهنا ان تعذر تصحيحه تمليكا امكن تصحيحه اسقاطا من كل وجه الا ترى
انه لو صالح من القصاص جاز وهذا اسقاط من كل وجه وهنا امكن تصحيحه اسقاطا لان المنافع
قابلة للاسقاط متى ملكت بغير عوض ولو باع منهم خدمته لم يجز لان البيع لا يكون الا تمليكا وقد تعذر
تصحيحه تمليكا ولو كان اوصى له بغلة عبده فاجره من بعض الورثة جاز فكذلك لو اجره منهم وكذلك غلة
الدار لان الموصى له بالغلة يملك الاجارة من الاجنبي لان الغلة لا تحصل الا بالاجارة فصار ماذونا
له من جهته بالاجارة فاذا جازت الاجارة من الاجنبي جازت من الوارث فاما الموصى له بالخدمة اذا
آجر من الاجنبي لا يجوز لانه غير ماذون بالاجارة فكذا اذا اجر من الوارث ولو اوصى له بما في بطن
امته فصالح الورثة على دراهم ثم ولدت ميتا لم يجز الصلح لانه لما ولدت ميتا ظهر انه اوصى بالميت
لان عدم الحياة اصل والحياة عارض ولهذا لا يصلي عليه ولا يرث والوصية بالميت باطلة واذا
بطلت الوصية بطل الصلح لانه بناء عليه وان اعتقوا الام ضمنوا قيمة الولد له لو ولدته حيا
لان الجنين قد عتق بعتق الام وان لم يكن ملكا لهم لان الجنين جزء من اجزاء الام فيستحيل ان تعتق
الام ولا يعتق جزء من اجزائها فظهر ان الورثة اتلفوا حق الموصى له في الجنين ولو اوصى بما
في بطن بقرة فذبحها الورثة لم يضمنوا قيمة العجل قالوا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى واما
على قولهما رحمهما الله تعالى ضمنوا فيكون للموصى له الخيار ان شاء ترك الولد عليهم وضمنهم قيمة الولد
وان شاء اخذ الولد وضمنهم النقصان وهذا الاختلاف راجع الى ان الجنين هنا فنفي السبب

الموجب لتسليم العبد وقد عجز فيضمن قيمته ولو كانت امة فولدت ولدا ثم استحقت ضمن قيمة الامة ولم يضمن قيمة الولد
وكذلك الشجر لان المصالح انما يضمن باستحقاق ما ورد عليه عقد الصلح وعقد الصلح انما ورد على الامة والشجر دون الولد والثمر

واما فيما تجوز المهاياة وفيما لا تجوز دار بين رجلين تهايا على ان يسكن كل واحد منهما دارا او يواجر ويأخذ اجرها جاز
وان زادت غلة احدهما لم يفسد لانهما تهايا في السكنى والاستغلال جميعا والتهايؤ قسمة المنفعة فيعتبر بقسمة العين
ولو قسما العين على هذا الوجه بتراضيهما جاز فكذلك قسمة المنافع وشرط الاجارة مع التهايؤ في السكنى يدل على
انهما لا يملكان الاستغلال بالاجارة بالمهاياة في السكنى من غير شرط الاجارة ولو كانت الدار واحدة تهايا في غلتها
يأكل هذا سنة وهذا سنة جاز ان استوت الغلتان وان فضلت سنة اشتركا في الفضل نصفين والفرق ان المهاياة
وان كانت قسمة المنافع وهذا لا يوجب ان يكون الاجر كله للآجر لانه اجر الكل لنفسه باذن شريكه الا ان المهاياة في الدار
الواحدة مع كونها قسمة المنافع على صورة القرض فان صورة القرض اخذ عاجل باجل وقد وجد هذا المعنى في
الدار الواحدة ولو كان قرضا حقيقة كان مضمونا بالمثل فكذا اذا كان على صورة القرض فاما في الدارين لم توجد صورة
القرض لانه عاجل بعاجل بل المهاياة قسمة المنافع فتكون افرازا من وجه مبادلة من وجه فكان كل واحد منهما مواجرا
لنفسه باذن شريكه ولو اجر بغير اذن شريكه كان الاجر كله له لكن لا يطيب له النصف فاذا اجر باذن شريكه
طاب ولو كانا عبدين فتهايا في خدمتهما سنة وسنة جاز لان قسمة العين بتراضيهما على الوجه جائز عند الكل
وان كان لا يجوز قسمة العبيد بغير تراضيهما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فكذا قسمة المنافع على هذا الوجه بالتراضي
عند الكل وبغير تراض لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو تهايا في غلتهما يأكل هذا غلة عبد سنة والآخر
غلة العبد الآخر سنة لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز في
الغلة والخدمة ولو كان عبدا واحدا تهايا في خدمته هذا شهرا وهذا شهرا جاز ولا يجوز التهايؤ في الغلة
الا ان تستوي الغلتان هما رحمهما الله تعالى يقولان ان التهايؤ في العبدين في الاستغلال افراز من وجه مبادلة من
وجه لان التفاوت بينهما في الاستغلال تفاوت يسير متى استويا في النظر والمنظر والحرفة لانهما لا يتفاوتان
في مقدار الغلة واذا كان افرازا من وجه مبادلة من وجه لم يمكن الربا بسبب الجنس لان النساء باعتبار الجنس انما
يحرم في المبادلة من كل وجه لا في المبادلة من وجه وصار كالدارين فرق بين العبدين وبين العبد الواحد
والفرق ان التهايؤ في العبد الواحد في الاستغلال مبادلة من كل وجه لان التفاوت بين النصيبين تفاوت
فاحش لانه يتمكن من وجهين احدهما ان نصيب احدهما نقد والآخر نسيئة لانه يبدأ احدهما لا محالة
والثاني ان بينهما تفاوتا في مقدار الاستغلال لان العبد لا يستاجر في الشهر الثاني وقد ضعف بسبب العمل
في الشهر الاول بمثل ما يستاجر في الشهر الاول فكان التفاوت فاحشا ومتى تفاحش التفاوت لا يمكن اعتبار
الافراز فاعتبر مبادلة من كل وجه فيتمكن الربا بخلاف ما لو تهايا في العبد الواحد للخدمة حيث يجوز وهي
من مسائل الاصل ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انه تفاحش التفاوت بين العبدين في الاستغلال لان العبدين
قد يتفقان في النظر والمنظر والحرفة ثم يستاجر احدهما بضعف ما يستاجر به الآخر لزيادة حذاقة
احدهما واذا تفاحش التفاوت وتعذر اعتبار معنى الافراز فكان مبادلة من كل وجه فيتمكن الربا بسبب
الجنس فلا يجوز وان كان بتراضيهما ولو كانتا دابتين فتهايا على ان يركب هذا هذه شهرا او يأكل غلتها
شهرا او يركب الاخرى شهرا او يأكل غلتها شهرا جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو حنيفة رحمه الله
تعالى لا يجوز في ركوب ولا غلة اما الكلام في الاستغلال كالكلام في تهايؤ العبدين في الاستغلال واما الكلام
في الركوب هما سويا بين الدابتين وبين العبدين وابو حنيفة رحمه الله تعالى فرق وقال التهايؤ بين العبدين
في الخدمة يجوز والتهايؤ بين الدابتين في الركوب لا يجوز والفرق له رحمه الله تعالى ان التفاوت في الركوب
تفاوت فاحش الا ترى انه لو اجر الدابة للركوب ولم يبين الراكب كانت الاجارة فاسدة فاذا تفاحش اعتبر
مبادلة من كل وجه فيتمكن الربا فاما التفاوت في الخدمة يسير الا ترى انه لو اجر عبد الخدمة ولم يبين
المستخدم كانت الاجارة جائزة ومتى كان التفاوت يسيرا كان افرازا من وجه مبادلة من وجه فلا
يتمكن الربا هذا هو الكلام في الدابتين اما الكلام في الدابة الواحدة ذكر الشيخ الامام الزاهد ابو بكر
المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى انه لا يجوز استغلالا وركوبا عندهم جميعا واما الاستغلال فقد
سووا بين الدابة وبين العبد واما ركوبا فقد فرقوا بين الدابة وبين العبد فان التهايؤ في العبد
الواحد في الخدمة يجوز والفرق ان التفاوت في الركوب تفاوت فاحش وفي الخدمة يسير وابو حنيفة رحمه الله تعالى
سوى بين الدابتين كما سوى بين العبدين في الخدمة جوازا وفي الاستغلال فسادا وابو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى فرقا بين الدابة والدابتين ركوبا واستغلالا كما فرقا بين العبد والعبدين استغلالا لا
والفرق لهما ان في الدابة الواحدة تفاحش التفاوت حتى لا يمكن من وجهين احدهما باعتبار الراكب فان
الناس يتفاوتون في الركوب والثاني باعتبار النقد والنسيئة واذا تفاحش كانت مبادلة من كل وجه
فيتمكن الربا بخلاف التهايؤ في خدمة عبد واحد فان التفاوت ثمة يمكن من وجه واحد وهو النقد
والنسيئة فاما في الدابتين يكون من وجه واحد باعتبار الراكب فكان يسيرا فكان افرازا من وجه

مبادلة

مبادلة من وجه فلا يتمكن الربا واما التهايؤ في لبس الثوبين من المتأخرين من قال نص على هذا الاختلاف
لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز عندهما رحمهما الله تعالى لان الناس يتفاوتون في اللبس ولهذا
لو اجر ثوبا للبس ولم يبين اللابس لا يجوز كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب ولو كان دارا
ومملوكا تهايا على ان يسكن هذا سنة ويخدم هذا سنة جاز في قولهم جميعا لان اجارة الدار بخدمة
العبد جائز فلان تجوز المهاياة اولى ولو تهايا في غلتهما لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز في
قولهما رحمهما الله تعالى اما عندهما فلان المهاياة في استغلال الدار جائز وفي استغلال العبد الواحد انما لا
يجوز عندهما لتمكن التفاوت من وجهين وها هنا لو جاز يمكن من وجه واحد وهو مقدار الغلة لا من حيث النقد
والنسيئة واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اما في العبد فلانهما تهايا في استغلال العبد لان كل واحد منهما استغل
العبد اما الذي شرط له العبد فلا شك واما الذي شرط له الدار فلانه حصل له عوض منفعة العبد وهو منفعة
نصف الدار فيصير مستغلا العبد معنى والتهايؤ في العبد الواحد استغلالا فاسد عنده رحمه الله تعالى
لمكان التفاوت في قدر الغلة واما في الدار فلان التهايؤ لما فسد في العبد صار شرطا في التهايؤ بحكم
اتحاد الصفقة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فاوجب هذا الشرط الفاسد فساد التهايؤ في الدار ولو
تهايا في امتين للخدمة فوطئ احدهما التي هي عنده فولدت منه بطلت المهاياة ويستانفان في الاخرى
لان الذي وطئ الامة فعلقت منه صارت الامة كلها ام ولد له فزالت الشركة في هذه الامة فبطلت المهاياة
لان محلها عين مشترك ولو تهايا في نخل على ان يأكل كل واحد منهما غلة بعضها لم يجز لان غلة النخل قبل
وجودها معدومة حقيقة وحكما لانها لم تجعل موجودة حكما في حق التمليك بعوض وهو الاجارة
حتى تعتبر موجودة حكما في حق القسمة وقسمة المعدوم لا تتحقق لانها افراز من وجه مبادلة من وجه
وكلا الامرين لا يتحققان قبل الوجود عبد بين رجلين طلب احدهما من القاضي المهاياة في الخدمة وابى
الآخر يجبر القاضي عليه لان التفاوت في الخدمة في العبد الواحد يسير فلا يعد تفاوتا فصار
كالمثلي فيجبر على المهاياة كالقسمة في المثليات **واما فيما يجوز تعليق الصلح والبراءة بالشرط وفيما لا يجوز**
ولو كان لرجل على رجل الف درهم فقال اصالحك على ان احط عنك خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة اليوم وصالحه على ذلك
جاز الصلح فان اعطاه اليوم سقط عنه ما قال وان لم يعطه اليوم عاد المال كله في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف لا يعود الا بصفة ولو قال ان لم توفني اليوم فعليك الف درهم ولم يعطه عادت الالف عليه في قولهم جميعا ابو يوسف
رحمه الله تعالى يقول هذا حط بغير عوض فلا يبطل الحط وجد النقد او لم يوجد كما لم يوقت للنقد وقتا بان قال
اصالحك على ان حططت عنك خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة وصالحه على ذلك وقبل وانما قلنا ذلك لانه
لم يكن للحط عوضا سوى النقد في اليوم والنقد في اليوم لا يصلح عوضا عن الحط لانه واجبا عليه قبل الصلح
بخلاف ما لو قال فان لم توفني اليوم فعليك الف درهم لان الحط ما بطل لفوات العوض وانما بطل لوجود
شرط بعض البراءة فانه علق بعدم النقد في اليوم وقد وجد هما يقولان ان هذا حط بعوض لانه حط عنه
خمسمائة بشرط ان ينقده خمسمائة اليوم وهذا يصلح عوضا عن الحط لان الطالب ينتفع به فان الانسان قد
يحتاج الى المال في بعض الاوقات حاجة ماسة فيصلح النقد عوضا وقد فات العوض فيبطل بخلاف ما
اذا لم يوقت للنقد وقتا لان النقد ايضا ثمة صار عوضا عن الحط لكن لم يفت لانه لم يذكر للنقد وقتا
صار وقته العمر ولو قال ان اديت الي خمسمائة او متى ما اديت او اذا او نحوه فانت بريء عن الباقي لم يبرأ وان ادى
لان هذا تعليق البراءة بخطر الفعل ولا يجوز وكذلك لو قال ان دخلت داري فانت بريء من ديني لم يبرأ
بدخوله وكذلك لو ذكر الصلح اصالحك على انك ان اديت الي خمسمائة فانت بريء من الباقي لم يبرأ لان
هذا تعليق البراءة بخطر الفعل ولو قال انت بريء من خمسمائة على ان تؤدي الي خمسمائة بريء من ساعته
ويؤدي الباقي وكذلك لو كان عليه دنانير ودراهم فقال انت بريء من الدراهم على ان تؤدي الي الدنانير بريء
من ساعته لان هذا صلح وليس تعليق البراءة بخطر الفعل الا ترى انه قال محمد رحمه الله تعالى ليس بقمار
والقمار تعليق بخطر الفعل ولو ادعى المرتهن الرهن وهو في يده فجحد الراهن فقال ما رهنته عندك
وديعة بلا رهن فاصطلحا على ان يرهن الراهن خمسين درهما على ان يجعل العقد رهنا في يده بمائة درهم كان
رشوة ولم يجز لان عقد الرهن عقد ايفاء فيعتبر بحقيقة الايفاء ولو اوفاه المديون المائة التي عليه على ان
الطالب خمسين درهما اخرى كان باطلا وكان مرتشيا لانه اخذ مالا لاقامة ما هو فرض عليه ولو صالح على
ان يبرئه من خمسين من تلك المائة على ان يقر الرهن في يده بخمسين درهما جاز ذلك لان هذا في زعم الراهن
حط بعض الدين عنه على ان يوفي الراهن الباقي للحال لان عقد الرهن عقد ايفاء وانه جائز كما لو قال صاحب
الدين حططت عنك خمسمائة على ان تنقد الخمسمائة الباقية ولو كان الرهن في يد الراهن ولم يقبض فصالحه
على ان يحط عنه درهما او على ان يرهنه درهما آخر على ان يكون رهنا بذلك كله جاز الصلح اما الاول فلان
هذا حط بعض الدين بشرط ان يوفي الباقي للحال بعقد الرهن وانه جائز واما الثاني فلانهما اتفقا على
ان الرهن لم يصح فكان هذا رهنا مبتدأ بشرط ان يقرضه المرتهن مالا آخر وانه جائز ولو ان رجلا

ادعى قبل رجل الف درهم فجحده فقال اقر بها على ان اعطيك مائة درهم ان اقر كان هذا الاقرار باطلا ولو قال
اقر لي بها على ان احط عنك مائة فاقر له كان جائزا والفرق ان الاقرار حقيقته الاخبار عما كان للمقر له لا عن
تمليك مبتدا والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ففي المسئلة الاولى قام دليل المجاز لان المقر قصد
تمليك المائة بالاقرار فعلم انه اراد بهذا الاقرار التمليك المبتدا فحمل عليه فصار بمنزلة البيع وبيع الالف بالمائة
لا يجوز وفي المسئلة الثانية لم يقم دليل المجاز لانه شرط له حط مائة والحط جائز وان كان الاقرار اخبارا
عن ملك كان للمقر له فبقي اقراره بالالف وصح حطه وكذلك لو قال اقر لي بها على ان حططت عنك مائة لانهما
لانهما سواء ويلزمه تسعمائة فرق بين المسئلتين وبينما اذا قال ان اقررت لي حططت عنك مائة فاقر
بالالف يصح الاقرار ولا يصح الحط وفي المسائل اجمع علق الحط بخطر القبول لان كلمة على انما تستعمل
في العقود لتعليق الايجاب بالقبول لا بالفعل الا ترى انه من قال لامراته انت طالق على ان تعطيني الفا
فقبلت وقع اعطت او لم تعط وتعليق ما هو تمليك من كل وجه كالبيع والهبة بخطر القبول جائز
فتعليق البراة وانها تمليك من وجه اسقاط من وجه اولى اما المسئلة الثالثة فلانه علق الحط بخطر
الفعل وتعليق البراة بخطر الفعل لا يجوز واذا صالح رجل امراته على ان يطلقها على ان ترضع ولده
سنتين حتى تفطمه على زادها هو ثوبا بعينه مع ذلك وقبضت الثوب واستهلكته وارضعت الصبي
سنة ثم مات فان الزوج يرجع عليها اذا كانت قيمة الثوب والمهر سواء بنصف قيمة الثوب وبربع
قيمة الرضاع لان الزوج بذل للمراة شيئين الطلاق والثوب وقيمتهما سواء والمراة بذلت شيئا واحدا وهو
الرضاع سنتين فانقسم الرضاع على الثوب والطلاق نصفين فصار نصف الرضاع بازاء جميع الثوب
ونصف الرضاع بازاء الطلاق الا ان ما يخص الثوب من الرضاع يكون اجارة لانها منفعة بدل قوبلت
بالطلاق فهذا صلح اشتمل على اجارة وخلع ومن حكم الاجارة انه متى وقع العجز عن تسليم المنفعة رجع
المستاجر عليه بالاجر ان كان قايما وان كان هالكا بمثله ان كان من ذوات الامثال وبقيمته ان لم يكن من
ذوات الامثال ولا يرجع بقيمة المنافع ومن حكم الخلع انه متى وقع العجز عن تسليم بدل الخلع اما بالهلاك
قبل او بالاستحقاق يرجع الزوج عليها بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان من غير ذوات الامثال ولا يرجع
عليها بقيمة منافع البضع وهو المهر اذا ثبت هذا فنقول المراة ها هنا اوفت نصف الرضاع وعجزت
عن ايفاء النصف ولو اوفت الكل بان ارضعت سنتين فالزوج لا يرجع عليها بشيء مما اعطاها ولو لم
توف شيئا رجع بجميع ما اعطى ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا لان جميع الثوب كان بازاء ارضاع سنة
ولم توف ارضاع سنة وبنصف قيمة الرضاع لان نصف الرضاع كان بازاء الطلاق فكان خلعا وقد
عجزت عن تسليم بدل الخلع فكان عليها تسليم القيمة فاذا اوفت النصف ولم توف النصف رجع الزوج
عليها بنصف قيمة الثوب وبربع قيمة الرضاع اعتبارا للبعض بالكل ولو كانت زادته مع ذلك شاة
قيمتها مثل قيمة الرضاع رجع عليها بربع الثوب وبربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاة لان المراة ها هنا بذلت
شيئين الرضاع والشاة وقيمتهما سواء والزوج بذل شيئين الثوب والطلاق وقيمتهما سواء فانقسم البدلان كل
جانب على البدل الآخر باعتبار القيمة فانقسم الرضاع على الثوب والطلاق نصفين وانقسم الشاة
على الثوب والطلاق كذلك الا ان ما يخص الثوب من نصف الشاة يكون بيعا وما يخص الثوب من نصف
الرضاع يكون اجارة وما يخص الطلاق من نصف الشاة ونصف الرضاع يكون خلعا فهذا صلح اشتمل على
بيع واجارة وخلع ومن حكم البيع انه متى وقع العجز عن تسليم المعقود عليه يثبت الرجوع ببدله ان كان قايما
وبقيمته ان كان هالكا ومن حكم الاجارة والخلع ما قلنا اذا ثبت هذا فنقول المراة لو اوفت الكل لا يرجع
الزوج عليها بشيء ولو لم توف شيئا رجع الزوج عليها بنصف قيمة الثوب ونصف قيمة الرضاع لان نصف الثوب
كان بازاء نصف الرضاع فاذا لم توف الرضاع رجع بذلك ونصف الرضاع كان بدل الخلع فاذا لم توف رجع
بقيمته فاذا اوفت نصف الرضاع رجع عليها بنصف ذلك وذلك ربع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع ولو
استحقت الشاة مع ذلك رجع عليها بثلاثة ارباع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع ونصف قيمة الشاة
لانه سلم للزوج من بدل الثوب ربعه وهو ربع الرضاع فلم يسلم للمراة من الثوب ربعه ولم يسلم للزوج ثلاثة ارباع بدل
الثوب وذلك نصف الشاة وربع الرضاع فيرجع بقيمة ثلاثة ارباع الثوب لان ما يخص الثوب كان
بيعا واجارة ومن حكم الاجارة والبيع انه متى عجز عن تسليم المعقود عليه يثبت الرجوع ببدله ان كان قايما
وبقيمته ان كان هالكا وسلم للزوج من بدل الطلاق قدر ربعه وهو ربع الطلاق الرضاع ولم يسلم له ثلاثة
ارباعه وذلك نصف الشاة وربع الرضاع وما يقابل الطلاق كله خلع ومن حكم الخلع انه متى وقع العجز
عن تسليم بدله يثبت الرجوع بقيمة بدل الخلع لا بقيمة الخلع واذا استحق الثوب والمسئلة بحالها وقد
مات الصبي بعد سنة ولم تستحق الشاة فان المراة ترجع على الزوج بنصف الشاة وترجع عليه باجر مثلها
في نصف السنة التي ارضعته ويرجع عليها بربع قيمة الرضاع فيتقاصون في ذلك ويرجع بعضهم
على بعض بالفضل ان كان اما رجوع المراة على الزوج بنصف الشاة وربع قيمة الرضاع وهو اجر مثل نصف

السنة

و

شيئين

السنة فلانه سلم للزوج من بدل الثوب ثلاثة ارباعه وذلك نصف الشاة وربع الرضاع ولم يسلم للمراة بازائه من
الثوب شيء فترجع المراة على الزوج بنصف الشاة وبربع قيمة الرضاع لان ما يقابل الثوب كان بيعا واجارة
واما رجوع الزوج عليها بربع قيمة الرضاع فلانه سلم للزوج من بدل الطلاق قدر ثلاثة ارباعه وذلك
نصف الشاة وربع الرضاع ولم يسلم له ربع الرضاع فيرجع بربع قيمة الرضاع لان ما يقابل الطلاق كان خلعا
فوجب للزوج عليها ربع قيمة الرضاع ووجب لها على الزوج كذلك فاذا استوت قيمتهما بان كان اجر
مثل رضاعها في السنة الاولى والثانية سواء التقيا قصاصا وان كان احدهما اكثر يترادان الفضل لان
الزوج يرجع عليها بربع قيمة الرضاع في السنة الثانية وهي ترجع عليه بربع قيمة الرضاع في السنة الاولى
وهي ما اوفت ولو قال رجل لرجل ادعى عليه مالا انت بريء من دعواي قبلك على ان تحلف لي ما لي قبلك
شيء ففعل ذلك وحلف لم يبرا لانه علق البراة باليمين والبراة على الخصومة مما لا يصح تعليقها بالخطر لانه
مما لا يحلف بها **واما فيما يجوز الصلح عن العيب وفيما لا يجوز** رجل اشترى عبدا فباعه ثم وجد به عيبا لم يرجع
بنقصان عيبه لانه خرج عن ملكه بفعل قاطع للملك فيسقط حقه عن العين ولو رجع المشتري الثاني على المشتري
الاول بنقصان العيب وقد مات العبد ثم صالح المشتري الاول البايع عن العيب على شيء لم يجز الصلح في قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز وهذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى وهي
ان المشتري الثاني اذا رجع على بايعه هل يرجع هو على البايع الاول على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع
فاذا صالح فقد صالح عما ليس بحق له وعلى قولهما رحمهما الله تعالى يرجع فاذا صالح فقد صالح عما هو حق
لهما يقولون ان البايع الثاني انما لا يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الثاني لانه سلم له عوض الجزء
الفايت فانه باع منه على تقدير انه سلم عن العيب وهذا المعنى زال فيرجع وابو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول انما لم يرجع لان الرجوع بالعيب من حقوق الملك فيزول بزوال الملك وبالبيع من غيره زال الملك
حقيقة وحكما اما حقيقة فلا شك واما حكما فلان البيع قطع للملك وليس بانهاء بخلاف ما لو مات عند
المشتري ثم اطلع على عيب لان الموت والعتق انهاء للملك ولو اشترى شيئا من الحيوان فوجد بعينه بياضا فصالحه
منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح ورد عليه ما اخذ لانه اخذ الدراهم بدلا عن ذهاب البصر فمتى
عاد البصر سلم البدل فلا يسلم له المبدل ولو باع منه متاعا ثم صالحه على دراهم يحط عنه على ان ابراه من كل
عيب به جاز ولو اشترى العيوب لم يجز والفرق ان الصلح عن العيوب صلح عن حصة العيوب من الثمن بدراهم
معلومة وشراء العيوب شراء لحصة العيوب من الثمن بدراهم معلومة لكن حصة العيوب من الثمن مجهولة
لا يعرف فان قدر ذلك فاشترى على ذلك منه بدراهم معلومة لا يجوز ولو صالح منه على دراهم معلومة جاز
استحسانا فكذا هنا ولو اشترى ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فصالحه
على ان يرده بالعيب على ان يزاده في ثمن الآخر درهما فان الرد جائز وزيادة الدرهم باطل لا تجوز في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز شيء من ذلك لان الرد بالعيب
بعد القبض بتراضيهما والا يوجب فسخ العقد والاقالة سواء ولو تقايلا البيع في احدهما على ان
يزيد المشتري درهما في ثمن الآخر وكانت الاقالة بعد القبض صحت الاقالة وبطلت الزيادة
عندهما رحمهما الله تعالى لانهما يجعلان الاقالة فسخا والفسخ مما لا تبطله الشروط الفاسدة وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله تعالى الاقالة متى حصلت بعد القبض تصير بيعا جديدا فصار كان المشتري قال للبايع بعتك هذا الثوب
على ان تزيد لي درهما في ثمن الآخر ولو قال هذا فسدا جميعا ولو اشترى رجلان عبدا فوجدا به عيبا فصالح
البايع احدهما على شيء لم يكن للآخر ان يرد نصيبه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى له ان يرده
وهذه المسئلة مسئلة تفريق الصفقة ولو اشترى عبدا وابرا من العيوب او صالح على شيء قبل ان يقبضه ثم
حدث عند البايع عيب آخر لم يكن له ان يرده بذلك في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
له ان يرده اذا حدث بعد البراة والصلح وقد مرت المسئلة ولو اشترى رجل من رجل امة بالف درهم
ثم ظفر المشتري بعيب يجحده البايع فاصطلحا على ان يحط كل واحد منهما عشرة ويأخذها رجل
اجنبي رضي بذلك فهو جائز وحط المشتري جائز وهو رضى بالعيب فان شاء الاجنبي اخذها
بالالف درهم وان شاء ردها وحط البايع لا يجوز اما جواز البيع من الاجنبي بما وراء المحطوط فلان
المشتري باع ملكه من الاجنبي بثمن معلوم فجاز واما جواز حط المشتري فلان حطه لاقى ملك نفسه
فان حط الاجنبي من الثمن عشرة والثمن مملوك على الاجنبي اكثر ما في الباب ان هذا الحط مشروط في البيع
لكن هذا الحط المشروط في معنى الاستثناء فلو استثنى عشرة من الالف لم يفسد البيع فكذا هنا اما عدم
جواز حط البايع فلانه حط عن الاجنبي لانه شرط الحط في عقد الاجنبي وليس للبايع على الاجنبي ثمن
لكن لم يفسد بهذا الشرط العقد لان الشرط الفاسد متى شرط في العقد انما يفسد العقد اذا جرى بين المتعاقدين
وهنا جرى بين العاقد والاجنبي وانما يجبر الاجنبي لان الاجنبي لزمه بسبب هذه الجارية زيادة ثمن لم يرض
بها لانه رضي ان يكون ثمن الجارية الفا الا عشرين والان يلزمه الالف الا عشرة ولو اشترى دابة بمائة وتقابضا

العيب

وهو

ين

ثم وجد بها عيبا فخاصم البايع فاصطلحا على ان ياخذ رجل آخر الدابة بخمسين درهما على ان على البايع من ذلك
عشرين وعلى المشتري ثلاثين ورضوا به كانت الدابة للرجل بخمسين درهما من غير خيار فكان المشتري
باع الدابة منه بخمسين درهما وقد رضي به هو فلزمه خمسون درهما من غير خيار لانه لم يلزمه زيادة كمن
لم يرض به بخلاف المسئلة الاولى لانه باع باوفر المحطوط ولم يسلم له ذلك واما اشتراط العشرين على
البايع باطل لان عشرين من الخمسين الباقية ثمن وجب للبايع على المشتري الاول فقد وصف ما للبايع
بانه عليه وانه نهو من الكلام ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم ثم وجد به عيبا فاصطلحا على ان ياخذه رجل
بثمانية وعلى ان يحط البايع عن المشتري الاول درهما من الثمن فاصطلحا على ذلك جاز فياخذه الدخيل
بثمانية ويرد البايع على المشتري درهما وان وجد به الدخيل عيبا رده على المشتري اما جواز شراء
الدخيل بثمانية فلانه اشترى بثمانية واما جواز حط البايع عن المشتري درهما فلان الحط لا في
ملك نفسه واما عدم فساد البيع باشتراط الحط فلما قلنا من قبل واما رد الدخيل على المشتري
ان وجد به عيبا فلانه اشترى منه **واما فيما يجوز الصلح عن نفقة المراة وفيما لا يجوز** ولو صالحت
امراة زوجها على ثلاثة دراهم عن نفقتها كل شهر فمضى شهر اخذ به للشهر الماضي لان نفقة الزوجة
تصير دينا بالقضا او بالرضى بالتقدير والدين لا يسقط الا بالاداء واما بالابرا ولو صالحها
مرة ثانية بعد ما صالحها على ثلاثة دراهم من نفقتها كل شهر قبل مضي الشهر على ثلاثة مخاتيم
دقيق بعينه جاز لان الصلح الاول منهما كان تقديرا للنفقة لا معاوضة لان الصلح متى وقع على شي
يجوز ان يفرض القاضي لها في النفقة على الزوج بحال كان الصلح تقديرا منهما للنفقة لا معاوضة
ولهذا لو قالت المراة لا يكفيني هذا كان لها ان تخاصم حتى يزيدها اذا كان الزوج موسرا فاذا
صالحها على مخاتيم دقيق يعتبر الثاني تقديرا ايضا لا معاوضة والتقدير الثاني يخالف الاول
فيعتبر الثاني ناسخا للاول ولو صالحها مرة ثانية قبل مضي الشهر على ثلاثة مخاتيم دقيق دينا
لا عينا يجوز ايضا ولو كان له على آخر ثلاثة دراهم دين فصالحه على ثلاثة مخاتيم دقيق لا بعينه
لا يجوز والفرق وهو ان الصلح منهما وقع معاوضة ثمة فكان بيع دين بدين فلا يجوز الا ان يدفع الدقيق
في المجلس اما هنا قبل مضي الشهر لم تصر النفقة دينا فلا يعتبر الثاني معاوضة بل كان تقديرا
للنفقة على خلاف الاول فيكون ناسخا التقدير الاول حتى لو مضى الشهر ووجب ثلاثة دراهم ثم
صالحها على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه لا يجوز لان نفقة المراة تصير دينا بالقضا او بالرضى
فكان هذا الصلح معاوضة فكان بيع دين بدين ولو كفل لها كفيل ما عاشت لزم الكفيل لان الصلح
تقدير منهما للنفقة فكان هذا كفالة بالنفقة والكفالة بنفقة المراة على زوجها جايزة لانها
كفالة بحق يجب لها على الزوج في الثاني والكفالة بدين يجب في الثاني جايزة كالكفالة بما
ذاب له على فلان ولو ضمن لها كل شهر لم يلزمه الا شهر واحد ولو قال ما دامت امراته لزمه ما دامت
امراته اما الاول فلان العمل بحقيقة كلمة كل متعذر لان حقيقتها الابد فيتناول كل شهر الى الابد
وهما لا يبقيان على الابد فلغا كلمة كل فصار كانه قال كفلت لك بنفقة شهر واما الثاني فلانه كفل
بنفقتها ما دامت امراته والكفالة بنفقتها ما دامت امراته تتحقق فلو لم تصح انما لا تصح لمكان جهالة
المكفول به وجهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة فاما الكفالة الى الابد لا تتحقق لانهما لا يبقيان فتلغو
كلمة كل ولو مات وبقي لها عليه نفقة من هذا الصلح بطلت عنه لان النفقة تسقط بموت احدهما
عندنا لانها صلة عندنا والصلات لا تستحق بعد الموت وكذلك لو صالحته من نفقتها ونفقة ولدها
الصغير واجر الرضاع لها جاز ان كان الطلاق باينا وان كان رجعيا لا اجر لها اما صلحها عن نفقتها
جايز فلان نفقتها حقها واما صلحها عن نفقة ولدها جايز ايضا لان الاب هو العاقد من الجانبين
والاب يصلح ان يكون عاقدا من الجانبين لانه هو الذي ولي هذا الصلح على الصغير الا ترى انه يبيع
منه ويشتري منه واما صلحها عن اجر رضاعها فلان الصلح على ان يعطيها اجرا على الرضاع استيجار
لها على ارضاع ولده منها وذلك جايز في ظاهر الرواية بعد الطلاق البائن ولا يجوز بعد الطلاق
الرجعي ولو مات الزوج وقد بقيت عليه نفقتها اخذته من تركته وصارت غريما من غرمائه وحاصتهم
وهذا الجواب صحيح في اجرها على الارضاع لان الاجرة عوض والعوض لا يسقط بموت من عليه كالثمن
والمهر ولو صالح الزوج امراته وهي تعتد منه على دراهم معلومة ما دامت تعتد منه فان كانت تعتد
بالشهور جاز والفرق وهو انها اذا كانت تعتد بالحيض كانت حصة كل يوم من المصالح عليه
مجهولة وانه يحتاج الى استيفاء حصة كل يوم بعد الصلح لان ما مضى من اليوم تصير حصته دينا فيكون
لها استيفاء ذلك فيفسد لهذا لا للجهالة المصالح عنه فاذا كانت تعتد بالاشهر كانت الحصة
معلومة **والفصل الثالث في صلح احد ربي الدين عن دين مشترك واستيفاء احد ربي الدين الدين المشترك الى آخر الفصل** رجلان لهما على رجل دين فاراد احدهما ان ياخذ نصيبه على وجه لا يكون

الشريك فيه نصيب فالحيلة في ذلك ان يبيع من المطلوب كفا من زبيب بماية درهم ويسلم اليه ثم يبريه عن نصيبه من الدين
ويطالبه بثمن الزبيب فحينئذ لا يكون لشريكه فيه نصيب لانه لا شركة في هذا الدين ولو كان دين على رجل بين رجلين
فاشترى احدهما بنصيبه منه ثوبا يضمن ربع الدين لشريكه ويرجعان عليه بنصف الدين بينهما انصافا لان المشتري
بنصيبه من الدين وجب عليه للبايع مثل نصيبه من الدين فوقع المقاصة بين الدينين فصار المشتري مستوفيا نصف
الدين بحكم المقاصة ولو استوفى حقيقة نصف الدين شاركه الشريك فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بنصف الدين
كذا هنا ولو صالح من نصيبه على ثوب فان شاء ضمن لشريكه ربع الدين وان شاء اعطاه ربع الثوب والفرق بين
الصلح وبين الشرا والفرق ان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار كان المصالح ابراه عن بعض نصيبه واستوفى
البعض فلو قلنا انه يعطيه ربع الدين من غير خيار يتضرر لانه لم يستوف نصف الدين كلا فخيرناه نفيا للضرر
فاما الشرا مبناه على المماكسة فصار مستوفيا نصف الدين بكماله للمقاصة واذا اخر احدهما نصيبه الى
شهر لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هما يقولان التاجيل
تصرف في خالص حقه فيجب ان يصح كما لو كان الدين كله له وابو حنيفة يقول بلى لكن الحق بصاحبه ضررا لانه
بالتاجيل قصد ان ينقل جميع مؤنة التقاضي والقبض على صاحبه فانه متى صح التاجيل لا يجب عليه التقاضي
قبل حلول الاجل وانما يتقاضى صاحبه بنصيبه فاذا قبض ذلك ثم حل الاجل كان للذي اجل ان يشاركه
فيما قبض فيصير ما بقي على الغريم بينهما ثم يوجل نصيبه من الباقي ثم ولو قال احدهما الدين عليه الى سنة وانكر
صاحبه او وهب منه جاز ذلك عليه خاصة في قولهم جميعا اما الاقرار فلانه لم يلحق بصاحبه منه ضرر لان ما
يلحق صاحبه من مؤنة التقاضي قبل حلول الاجل وبعد حلول الاجل يجب عليهما فالاقرار المقر ليس بسبب
لايجاب زيادة المؤنة على صاحبه وانما صار سببا بانكار صاحبه واما الهبة فلان بالهبة لم يلحق منه بصاحبه
لانه لا تزداد مؤنة التقاضي والقبض ولو قال احدهما كان للمطلوب على دين قبل ذلك صار نصيبه قصاصا لا
يضمن لشريكه شيا ولا يرجع شريكه بنصيبه على المطلوب لان المقر ما اقر باقتضا الدين وانما اقر بقضاء ما وجب
عليه للغريم بالدين الذي وجب له على الغريم لان آخر الدينين يصير قضاء عن الاول لان القضاء يتلو الوجوب
واذا لم يصر المقر قابضا لا يشاركه صاحبه وكذلك لو جنى عليه جناية عمدا دون النفس عمدا لا يوجب القصاص
يكون ارشها نصف الدين او افسد متاعا برئ من حصته ولم يضمن لشريكه شيا اما الجناية فلان الجاني
وان اقتضى نصيبه بحكم المقاصة لكن لم يستفد بهذا الاقتضاء عين مال ولا عينا له حكم المال انما ملك ارشا
وجب في ذمته للمطلوب وانه دين فلم يكن لشريكه ان يتبعه بشي لما بين في المسئلة الثانية واما افساد المتاع
بان رمى بالنار على ثوب الغريم فاحرقه فالمذكور من الجواب في رواية ابي سليمان رحمه الله تعالى وذكر في بعض
روايه ابي حفص فيه خلافا وقال على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لم يضمن لشريكه شيا وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
يضمن واجمعوا على انه لو اخذه ثم احرق ضمن لشريكه انما الخلاف فيما اذا افسده قبل الاخذ محمد رحمه الله تعالى
يقول المفسد اقتضى نصيبه من الدين وملك بهذا الاقتضاء عين مال لان ضمان الاستهلاك يفيد الملك في
المضمون من اول وقت التناول وتاكد ملكه فيه لانه صار بحال لا ينفسخ ملكه فيه بالهلاك فوجب ان يضمن لشريكه
لو اخذه ثم استهلك وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول بلى لكن لم يملك عينا ينتفع به فانه لم يملك الانتفاع
بما ملك من العين في اول وقت التناول بوجه من الوجوه وانما يضمن لشريكه لانه فضل نصيبه على نصيب
صاحبه بعد ان استوى نصيبهما والعين انما جعل افضل من الدين لما ان في العين من زيادة منفعة
ليست في الدين فاذا لم يحصل له عين مال ينتفع به صار حصول ما حصل له من العين وحصول الدين سواء
بل اولى لان في الدين انه لم يملك التصرف مع غيره ملك من وفي الدين المستهلك لم يملك اصلا وسبب
ثبوت المشاركة الفضل فاذا لم يحصل الفضل كان هو والجناية سواء بخلاف ما لو اخذه اولا لانه حصل
له عين يملك الانتفاع به وهذا فضل من الدين ولو كان كر حنطة لهما فباع احدهما نصيبه بماية درهم
ضمن لشريكه ربع الكر ورجعا عليه بالنصف لانه سلم للمشتري بدل نصيبه من الكر بكماله وسلم من
البدل كسلامة المبدل ولو قبض نصف الكر حقيقة رجع عليه شريكه بربع الكر ورجعا على الغريم
بنصف الكر كذا هنا ولو كان لهما عليه الف درهم جياد فصالح احدهما من نصيبه على خمسماية
درهم زيوف شركه في الزيوف ان شاء ولا يضمن ربع الجياد لانه قبض الاصل وابراه عن الوصف
وهو الجودة ولو ابراه عنهما جميعا لم يرجع شريكه عليه بشي فاذا ابراه عن احدهما لم يرجع
شريكه عليه به ولو كان لهما الف درهم على امراة فتزوجها احدهما على الخمسماية التي هي نصيبه من
الالف او تزوجها على نصيبه من الالف لم يضمن لشريكه شيا ولو تزوجها بخمسماية مطلقا يضمن
لشريكه ربع الدين والفرق بين المسئلتين انه متى تزوجها على خمسماية مطلقا صار الزوج مقتضيا
لنصيبه بحكم المقاصة وقد حصل له بهذا الاقتضاء عين هو في حكم المال فصار بمنزلة ما لو
اشترى بنصيبه شيا اما اذا تزوجها على نصيبه من الدين لم يصر الزوج مقتضيا لنصيبه من الدين
لانه لم يجب للمراة على الزوج مثل حصته من الالف دينا في ذمته لان النكاح متى اضيف الى دراهم او دنانير

دين للزوج في ذمة المرأة يتعلق النكاح بعين المضاف اليه لا بمثله دينا في الذمة فصار ذلك ملكا لها بالنكاح
ثم سقط عن ذمتها فصار كما لو سقط نصيبه عن ذمتها بالهبة وبالابراء فرق بين النكاح متى اضيف الى
دراهم دين في ذمة المرأة ومتى اضيف الى دراهم غير مشار اليها حيث يتعلق في باب الدين بعين المشار
اليه وفي باب العين بمثل المشار اليه والفرق ان الدراهم في باب النكاح عوض من وجه صلة من وجه والدراهم
في الصلات تتعين وفي المعاوضات لا فجعلناه صلة اذا كان دينا وعوضا اذا كان عينا ليكون عملا
بهما ولو كان لامرأتين على رجل دين وهو زوج احداهما فاختلعت منه على نصيبها لم تضمن للاخرى
شيئا لان بدل الخلع صلة من وجه بمنزلة المهر فصار الخلع على نصيبها والنكاح على نصيبه سواء ولو تزوجها
على خمسمائة ثم قاصصته او خالعها على خمسمائة درهم ثم قاصصته شريكتها الاخرى ولا يحتاج لوقوع
المقاصة الى مقاصصتها لكن تقع المقاصة بينهما من غير مقاصصتها فرق بين هذا وبينما اذا تزوجها
على نصيبه من الالف واختلعت منه على نصيبها من الالف والفرق ما مر ولو استأجر احداهما منه
دارا بحصتها ضمنت للاخرى ربع الدين وكذلك خرمة الجيد وزراعة الارض لانها صارت مقتضية لنصيبها
حكما للمقاصة وقد حصل لها بهذا الاقتضاء المال لان منفعته ماعدا البضع جعل مالا من كل وجه عند
ورود العقد عليه فضمن لصاحبه كما في الثمن وأما فيما لاحد شريكي الدار والارض ان يتصرف فيهما من غير
رضى صاحبه وفيما ليس له ذلك دار بين شريكين لاحدهما ان يسكن في نصيبه لانه لا ضرر على شريكه
في سكناه ولو كان ارضا مشتركا فاراد ان يزرع احدهما في حصته ففيه روايتان دار مشترك بين قوم
فلبعضهم ان يربطوا دابة فيها وان يضع الخشب على وجه لا يضر بأصحابه وهو ان لا يضيق عليهم الطريق
لمرورهم ولو عطب بها احد لا يضمن لانه يتصرف فيما هو مملوك له سفل الدار في يد رجل وعلو الدار
في يد آخر فادعى كل واحد منهما الدار كلها يقضى بالدار لصاحب السفل ولصاحب العلو ما في
يده من العلو والطريق الى باب الدار فاذا هدم الدار وابى صاحب السفل ان يبني سفله ليس
لصاحب العلو ان يجبره على ذلك لان احدا لا يجبر على اصلاح ملكه لكن يقال لصاحب العلو ابن السفل
وابن عليه العلو فان اتاه صاحب السفل واراد ان يسكن فيه فامنعه حتى يعطي ما انفقت عليه ويكون
السفل في يده بمنزلة الرهن بما انفق عليه والسقف الذي عليه العلو هو سقف هذا السفل وكذلك
جذوعه وهواديه وبواريه وطينه ولصاحب العلو سكناه على ذلك الازج والروشن رحى ماء بين
رجلين في بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحرا لا يجبران على العمارة وتقسم الارض بينهما فان كانت الطاحونة
قائمة ببنائها الا انه ذهب منها شيء يجبر الشريك على ان يعمرها مع الشريك فان كان الشريك معسرا
قيل للشريك انفق ان شئت ويكون ذلك دينا لك على شريكك والفرق بينهما وهو انه اذا انهدم كله
لا يجبر لان له ان لا يصلح ملكه ويقتسمان الساحة بينهما فيجعلها شيئا آخر اما اذا كان البناء قائما فهو
متعنت في الاباء فيجبر على ذلك لانه لا طريق لشريكه بالانتفاع بحصته الا في العمارة فيجبر على ذلك وكذلك
الحمام على التفصيل الذي ذكرناه حرث بين شريكين ابى احدهما ان يسقيه فانه يجبر على ذلك وقال في
بعض المواضع انه لا يجبر ولكن يقال للآخر اسقه وانفق ثم ارجع في حصته في نصف ما انفقت ولو خرج من
الزرع شيء قليل لا يخرج من نصيبه نصف ما انفق يرجع على صاحبه بالباقي وموضع معرفته كتاب المزارعة
فان فسد الزرع قبل ان يسقيه ثم ابى ان يسقيه فلا ضمان عليه ففي كل موضع اجبر على ان يفعل مع صاحبه فاذا
فعل احدهما بغير اذنه ولا يرفع الى الحاكم يكون متطوعا وفي كل موضع لا يجبر على ذلك لا يكون متطوعا كما اذا كان
نهر بين رجلين فامتنع احدهما من الكري ففعل الشريك فهو متطوع وكذلك السفينة تخاف عليها الغرق
وكذا الحمام اذا خرب منها شيء قليل وكذا العبد بين رجلين جنى ففداه احدهما وكذا السفل والعلو فهو على
ما ذكرناه درب بين خمسة نفر فباع احدهم نصيبه من الطريق جاز البيع لانه بيع المشاع وانه جائز وليس
للمشتري ان يمر في هذه الطريق الا انه يشتري دار البايع الذي كان له الطريق وأما الجدار المشترك حايط
بين جارين ليس لاحدهما ان يزيد عليه حملا بغير اذن صاحبه لان الملك لهما حايط بين رجلين وفي
وجهه طاق فاراد احدهما ان يجعل ذلك خوارستان يمنع فيه الاوانى واراد منعه فاذا كان الطاق
مرتفعا من الاساس فليس له ان يحدث بغير اذن صاحبه وان كان فرجة في اصل الحايط من الارض ترك
ذلك حين ما بنى الحايط فان كان الذي هو في جانبه يقر بان ذلك مشترك بينهما فليس له ايضا لان
التصرف في ملك الغير لا يجوز الا باذن صاحبه وان كان يدعي ذلك لنفسه خاصة كان له ذلك يفعل
فيه ما شاء حايط بين رجلين سقط ولاحدهما بنات عورة فطلب من جاره ان يبني فابى ان يبني
قد ذكرنا انه لا يجبر قال الفقيه لا بد من بناء يكون سترا بينهما وانما قال اصحابنا ذلك لان الزمان
كان زمان صلاح فاما في زماننا فسد الزمان والناس فلا بد من حاجز يحجز بينهما حايط بين
رجلين لهما عليه حمولة وحمولة احدهما اسفل فاراد ان يضع بازاء صاحبه له ذلك لان الجدار بينهما
فله ان يستوي بصاحبه ولو اراد ان يضع حمولته اعلى من صاحبه ان كان الجدار من الاصل الى الاعلى

مشتركا

مشتركا بينهما فله ذلك ان كان لا يضر بصاحبه الاعلى وان كان يضر فليس له ذلك حايط بين رجلين فوهى اراد
احدهما ان يرفعه بحسنه وابى الآخر فينبغي له ان يخبره ويقول له ارفع حمولتك بأعمدة ويشهد على ذلك
لاني ارفعه في وقت كذا فان فعل فيها وان لم يفعل فله ان يرفع الجدار فان سقطت حمولته فلا ضمان عليه لانه
حصل ضرورة لا قصدا حايط بين اثنين ولاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة فاراد ان يضع عليه
حمولة فله ان يضع حمولة مثل حمولة صاحبه ان كان الحايط يحتمل ذلك كما لو كان جذوع احدهما اكثر
فللآخر ان يزيد في جذوعه ان كان يحتمل ذلك ويكون حديثا او قديما ليس يبني ولو كان لهما عليه جذوع
فاراد احدهما ان يحول عن موضعه ان كان التحويل من جانب الايمن الى الايسر او من جانب الايسر الى الايمن
فليس له ذلك ولو كان عاليا فسفله لا باس به اذا اس الحايط يحتمل ما لا يحتمل راسه فكان هذا اقل ضررا
حايط بين اثنين انهدم واحدهما غايب فبنى الحاضر في ملكه جدارا من خشب وبقي موضع الحايط
على حاله ثم قدم الغايب فاراد ان يبنيه ملتزقا لجدار صاحبه ويجعل الاس كله في ملكه ليس له ذلك
لان الاس مشترك بينهما وان بنى وترك نصف الاس مما يلي الى جدار صاحبه لصاحبه فله ذلك لانه بنى في
ملكه حايط بين رجلين انهدم جانب منه فظهر انه ذو طاقين مثل صفين فاراد احدهما ان يرفع جدارا
ويقول يكفينا جدار واحد ستره لنا وقال الآخر اذا بقي ذو طاق واحد يهي وينهدم ان سبق الاقرار
منهما ان الحايط بينهما كان قبل ان يظهر انه ذو طاقين فكلاهما مشترك بينهما وليس لاحدهما ان يحدث
شيئا بغير اذن شريكه وان اقرا ان كل حايط مما يليه فهو لصاحبه فله ذلك لانه تصرف في ملكه حايط بين
رجلين ولاحدهما عليه حمولة فمال الى احدهما فاخبره بذلك واشهد عليه ولم يرفع حتى انهدم وكانا
مقرين بان الحايط بينهما فما افسد على شريكه فهو ضامن مثل نصف قيمته لان الحايط بينهما ولو اصلح
احدهما ان فعل ذلك بامر صاحبه او بامر الحاكم فله ان يرجع عليه بنصف ما انفق والا فيكون متطوعا
الا اذا اراد ان يحمل عليه فله ان يمنعه حتى يعطي نصف ما انفق او يعطي نصف القيمة اذا بناه بطين او
خشب من عند نفسه اما لو بناه بنقضه الاول له ان يمنعه من الحمل عليه ما لم يعطه نصف ما انفق هكذا
ذكر في النوازل بيت لرجل وحايط مشترك بينه وبين جاره فاراد صاحب البيت ان يبني فوق بيته
غرفة ليس لشريكه ان يمنعه اذا لم يكن في ذلك معتمدا على الحايط ولا يضع عليه خشبا ويضع ذلك
في حد نفسه لانه لم يتصرف في ملك غيره رجل له حايط ووجهه في دار رجل فاراد صاحبه ان يطين
حايطه ولا سبيل له الى ذلك الا بدخول دار جاره وصاحبه يمنعه من الدخول او انهدم الحايط ووقع
الطين في دار جاره فاراد ان يدخل ويشيل الطين فمنعه صاحب الدار او لم مجرى ماء في داره فاراد حفره
او اصلاحه ولا يمكنه ذلك الا بدخول داره وهو يريد ان يمنعه فيقال لصاحب الدار اما ان تتركه حتى
يدخل ويصلح ملكه واما ان تصلح بمالك وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ونظير هذا الماء اذا كان
في حوض في كرم انسان ورجل يحتاج اليه وصاحب الكرم يمنعه من الدخول في كرمه فيقال له اما
ان تخرج الماء الي او ائذن لي بالدخول لاغترف منه حايط مشترك بين رجلين ونصيب احدهما
ارفع فهدم الحايط فاتفقا على ان يصلحاه فلما بلغ البناء الى موضع سقف هذا فابى ان يبني بعد ذلك
فلا يجبر على ذلك لان ما زاد ليس له عليه حمولة حايط بين رجلين ولاحدهما عليه جذوع فاراد الآخر
ان يضع عليه جذوعا فمنعه من ذلك صاحبه والحايط لا يحتمل الجذوعين فان كانا مقرين بان الحايط
بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شئت فارفع حملك عن الحايط فتستوي بصاحبك وان شئت فحط
عنه بقدر ما يمكن لشريكك من الحمل لان البناء لهما ولاحدهما عليه حمولة وللآخر لا فاما ان فعل ذلك
بظلم فهو متعدي والكف عنه واجب واما ان فعل ذلك بامر صاحبه فهو عارية الا ترى ان الدار
اذا كان بين رجلين واحدهما ساكن فاراد الآخر ان يسكن فيه والدار لا يسع لسكناهما فانهما يتهايآن
كذا هنا وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى حايط بين دارين لاحدهما ازج من لبن او آجر
فالحايط لصاحب الازج بمنزلة صاحب الجذوع حايط بين رجلين قدر قامة فاراد احد
الشريكين ان يزيده طولا فللآخر ان يمنعه لانه بالاول كفاية وأما فيما للواحد ان يفعل في الطريق
وليس لغيره ان يمنعه زقاق غير نافذ فاراد رجل ان يتخذ طينا في الطريق ان ترك من الطريق مقدار
ما يمر الناس فيه ويرفعه سريعا او يتخذ ذلك في الاحايين مرة لا يمنع من ذلك وكذلك لو اراد ان يتخذ
اريا او دكانا او غير ذلك لما ذكرنا والفصل الرابع في المسايل المتفرقة الخليفة اذا جعل غيره ولي
عهده بعد موته ثم مات يجب على الناس ان يعملوا بما امر به ويصير الثاني خليفة كما فعل ابو بكر رضي الله
تعالى عنه فانه فوض الامر في حياته الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وكذلك ان يوصي الى غيره بعد
موته رجل غرس شجرة الفرصاد في الطريق ان كان لا يضر بالطريق فلا باس به ويطيب للذي غرسه
فرصاده وورقه ولو كان شجرة الفرصاد في المسجد فلا باس باكل توته لانه لو لم توكل تفسد ولا
يجوز اخذ ورقه رجل اراد ان يتخذ في داره بستانا ليس لجاره ان يمنعه عن ذلك ان كانت الارض

صلبة لا يتعدى ضرر الماء الى الجدار وان كانت الارض رخوة ذات نز ويتعدى ضرره الى جداره فله ان يمنعه لا ن
له ان يدفع الضرر عن نفسه ولا عبرة للقرب والبعد رجل له على رجل دين وهو جاحد فمات الطالب فالاجر
له في الاخرة لان الدين ماله فلو ان المطلوب قضى ورثته برئ من الدين ولم ينج من الميت بالظلم وجحده ومنعه
حتى مات لانه جنى عليه الاشيا التي تباع على ظهور الدواب فامتنع البايع من الحمل الى منزله فان كان حطبا
او فحما او تبنا يجبر على ذلك لانه صرف ضر العرف ولو كان غيره فاشتراه بشرط الحمل يفسد البيع لا نه
لا عرف فيه ولا يقتضيه العقد فيفسد البيع رجل قال لا خر اجرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها
الرجل واكلها ان لم يكن بينهما تهادى ولم يكن منه دلالة الهبة فعليه مثلها او قيمتها ان لم يكن له مثل
رجل اشترى تراب الصواغين بعرض ولم يجد فيه ذهبا او فضة فالبيع فاسد وان كان فيه ذهبا و
فضة فالبيع جايز ولا ياكل الصايغ من ذلك لانه ثمن متاع الناس الا ان يكون زادهم في متاعهم بقدر
ما سقط منه في التراب رجل اشترى حنطة مجازفة وقدرها ولم يقبضها حتى جفت ونقصت
فلا خيار له فيها ولو اشترى رطبا مجازفة فصار تمرا قبل ان يقبضها فله الخيار لان في الفصل الاول
نقص المبيع وشرط الرد ان يرد كما قبض ولا كذلك في الفصل الثاني ولو ان رجلا باع صوفا في فراشه فابى
فتقه فان كان في فتقه ضرر لم يجبر على الفتق وان لم يكن فيه ضرر اجبر على ذلك وان اختلفا في الفتق فان
على البايع ان يفتق شيا حتى ينظر اليه المشتري فان راه ورضي به اجبر على فتق الباقي لان التسليم واجب
عليه ولا يمكنه التسليم الا بذلك رجل اشترى طاووسا بثمن معلوم على ان ينقد بعضه حالا وبعضه الى
النيروز فلما حمله وجده معيبا فجاء الى البايع واخبره بذلك ودفعه اليه فلم يقبله ولم ياخذه فحمله
الى منزله فمات ليس عليه من الثمن شيء لانه رده عليه لانه ليس فيه وسعه الا ما وجد منه في الرد ولا يكون
هذا البيع فاسدا اذا كانا يعرفان وقت النيروز اما اذا كانا لا يعرفان ذلك فحينئذ يفسد البيع
ولا يبرا عن القيمة الا بقبول البايع او بقضا القاضي لان العين مضمون عليه بالقيمة بمنزلة الغصب رجل
باع ارضا الا هذه الشجرة بعينها فالبيع جايز ويمنع البايع من ان يدلي اغصان الشجرة في ملكه لان ما
عدا الشجرة ليس بملكه رجل اشترى شاة او بقرة على انه بالخيار فاحتلب لبنها فهو على خياره ما لم
يشربها او يستهلكها لانه فلت شيء من المبيع رجل اشترى عبدا وله مال باعه المولى مع ماله فان لم يسم
ماله فالبيع فاسد ولو قال ابيعه مع ماله وسمى فالبيع جايز اذا كان الثمن يزيد على الدراهم التي للعبد
ليكون الثمن بعضه بازاء الدراهم وبعضه ثمنا للعبد وان كان اقل لم يجز وكذلك ماله دنانير فاشتراه
بالدراهم او على العكس جاز الكل سوا كان الثمن اقل او اكثر بعد ان تقابضا حصة الدنانير بالدراهم
فان لم يتقابضا بطل البيع في حصة الصرف وبقي في حصة العبد وان كان ماله دينا فالبيع فاسد
وان كان بعضه دينا وبعضه عينا فالبيع في الكل فاسد ومعنى قول الناس في صكاكهم كل عشرة بوزن
سبعة يعني وزن كل عشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل من الذهب وذلك لان الدراهم على عهد عمر
رضي الله تعالى عنه كانت ثلاث مراتب بعضها اثنا عشر قيراطا وبعضها عشرون وبعضها عشرة وتجري الخصومة
في ذلك في مبايعاتهم والذهب عشرون قيراطا فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه من كل نقد ثلثه فصار اربعة
عشر قيراطا فجعل وزن الدراهم اربعة عشر قيراطا فصار وزن كل عشرة من الدراهم سبعة دنانير وزنا الا ان اهل
الحساب ياخذون الدراهم اثني عشر قيراطا لما انه اقل كسرا ولكن في الاصل كذلك ولو كان لرجل عمارة
في ارض رجل فباعها ان كان ذلك بناء او اشجارا جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان كان ترابا او كري
الانهار ونحوه لم يكن ذلك بمال ولا شيء بمعنى مال لا يجوز رجل اوصى الى رجل ان يجعل ثلث ماله حيث
شاء او حيث يرى فمات قبل الروية بطلت الوصية ولو جعلها في حياته لقوم فلم يقبلوها رجعت الى
الوارث ولم يكن له ان يجعلها لغيرهم لانه انتهت الوصية رجل صالح في دار ادعاها على مائة درهم فهو
جاحد فلا شفعة للشفيع لان الصلح على الانكار ليس ببيع في حق المدعى عليه رجل امر رجلا ان يبيع
مملوكه هذا بالف درهم فباعه وقبض الثمن فرده الى البايع ثم ان البايع زاد في العقد دارا قيمتها
خمسمائة فهذا جايز والعبد والدار بالف درهم والوكيل متطوع فيما زاد وللشفيع ان ياخذ الدار
بثلث الالف ولو استحقت الدار يرجع بثلث الالف على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الامر بشيء وان
استحق العبد يرجع الوكيل بالالف كلها فيدفع ثلثها الى المشتري والثلث له لان الامر امره ببيع
العبد بالالف وهو باع العبد والدار بالالف فيرجع عليه بالالف والمشتري اشتراه بثلثي الالف
فيرجع بذلك مملوك صغير بين شريكين يجبران على النفقة وكذلك الكبير لانه لو كان لاحدهما يجبر
فكذا اذا كان بين اثنين فان انفق احدهما وقال الاخر ليس عندي ما انفق عليه يبيعه الحاكم
ممن ينفق عليه فان لم يجد ينفق عليه من بيت المال فان قال الشريك انا انفق عليه ويكون ذلك دينا
عليك بحصتك امر بذلك ولا يجبر فان زادت النفقة على قيمة العبد فذلك على مولاه ولو كانت
دابة او نخلا فانه لا يجبر على ذلك اذا كان لرجل نخلة في ملكه فخرج سعفها الى ملك غيره فاراد

الاخر

الاخر قلعها فله ذلك لانه قد شغل ارضه بملكه فله ان يفرغه اذا كان لا يفرغ صاحبه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الرهن بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول الفصل الاول
في الالفاظ التي ينعقد بها الرهن وفيما لا ينعقد وفيما يجوز الرهن وفيما لا يجوز وفي اعارة الرهن وفيما يهلك
الرهن بالدين وفيما لا يهلك وفيما يقع رهنا بكل الدين ويسقط كل الدين بهلاكه وفيما يقع رهنا ببعض الدين
ويسقط بعض الدين بهلاكه وفيما للراهن ان يقبض بعض الرهن بقضا بعض الدين وفيما ليس له ذلك وفيما
يبطل الرهن وفيما لا يبطل والفصل الثاني فيما يجبر على بيع المرهون ونوايبه وزوايده وفيما لا يجبر
وفيمن تجب عليه نفقة الرهن وكسوته ومؤونة الرد ودواوه وغيرها وفيمن لا يجب عليه وفيما يرجع المرتهن
على الراهن بما انفق على الرهن وفيما لا يرجع وفيما يضمن المرتهن وغيره وفيما لا يضمن وفيما يجب على العبد
المرهون السعاية وفيما لا يجب وفي جناية الرهن وعلى الرهن وفيما يدخل تحت الرهن تبعا وفيما لا يدخل
والفصل الثالث فيما يعود رهنا وفيما لا يعود وفي اختلاف الراهن مع المرتهن في هلاك الرهن
واستهلاكه ورده واسترداده وفيما للاب ان يرهن مال ولده بدينه وفيما للوصي ان يرهن مال اليتيم وفيما
ليس لهما ذلك وفيما يصح تعليق الرهن بالشرط وفيما لا يصح وفيما يجعل رهنا مكان الرهن الاول والفصل
الرابع في المسائل المتفرقة الفصل الاول في الالفاظ التي ينعقد بها الرهن وفيما لا ينعقد بها رجل له
على رجل مال فاعطاه ثوبا وقال امسك هذا حتى اعطيك مالك قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى هذا رهن
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هذا وديعة ولو قال امسك هذا بذلك المال او امسك رهنا يكون رهنا
بالاتفاق لانه لما امره بالامساك بالمال فقد رهنه بالمال فهذا تفسير الرهن والله اعلم اما فيما يجوز الرهن
وفيما لا يجوز رجل رهن جارية لها زوج فذلك جايز ولزوجها ان يطاها لان الوطي مستحق له
وليس له ان يحول بينهما لانه رهنها مشغولة بحق الزوج فان وطيها الزوج فماتت من ذلك سقط الدين
وجعل كانها ماتت من مرض لان الوطي مستحق له وكذلك لو رهنها وليس لها زوج ثم تزوجها رجل باذن
المرتهن فهذا والاول سواء ولو تزوجها بغير اذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن ان يمنعه من غشيانها لان
اطلاق الوطي يخل بالحبس فان غشيها فالمهر رهن بها بمنزلة كسبها وان لم يغشها فالمهر لا يكون رهنا
لان هذه الزيادة ما حصلت بفعلها بل حصلت بفعل المولى وهو العقد فان وطيها وماتت من ذلك
فالمرتهن بالخيار ان شاء ضمن الراهن لان الهلاك كان بسببه وان شاء ضمن الزوج لانها هلكت بفعله
فان ضمن الزوج فله ان يرجع على المولى ان لم يعلم بذلك وقت النكاح واذا علم لا يرجع هكذا ذكر في
العيون رجل غصب عبدا فرهنه فهلك ثم جاء مولاه فان ضمن الراهن تم الرهن لانه صار ملكا له وقت
الاخذ وان ضمن المرتهن ثم رجع المرتهن على الراهن بطل الرهن لان المرتهن لما رجع على الراهن واخذ
منه الضمان الان صار ملكا للراهن والقبض على وجه الرهن سبق اداء الضمان فبطل ولو ان الغاصب دفعه
الى رجل ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فجاء صاحبه فضمن الغاصب او المرتهن فرجع هو على
الراهن جاز الرهن في الوجهين جميعا لانه في الوجهين صار ملكا للغاصب قبل عقد الرهن لان
الضمان وجب عليه بالدفع وعقد الرهن متاخر عن ذلك ولو لم يغصب لكن كان العبد وديعة عنده
فرهنه عند رجل ودفعه اليه فهلك عنده فجاء مولاه وضمن الراهن او المرتهن بطل الرهن لانه ضمن بالدفع
والمعاقدة قبل ذلك الا ترى انه لو ان رجلا رهن عبدا لرجل وتعاقدا على ذلك ثم ان الراهن اشتراه ودفعه
اليه لا يكون رهنا لان الراهن انما ملكه بعد عقد الرهن وكذلك البيع ولو غصب رجل عبدا ثم باعه
ثم جاء صاحبه فان ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه قيمته يوم الدفع لا يجوز البيع
لان الغاصب انما ملكه يوم الدفع وبيعه قبل ذلك فلم يجز بيع الاعيان اذا كانت امانة او مضمونة بغيرها
لا يجوز الرهن بها لان الرهن شرع للاستيثاق وانه غير مشروع في الامانة وان كانت مضمونة بنفسها
جاز مثل الاعيان المغصوبة والمتزوج عليها وغير ذلك فان اخذ المغصوب منه رهنا بالمغصوب او
المراة بالمهر فهلك الرهن في يده او في يدها فانه يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين ويا خذ العين
وان هلك العين قبل هلاك الرهن فان الرهن يكون رهنا بالقيمة واما المضمون بغيره مثل المبيع
لو اخذ المشتري به رهنا فهلك يهلك بغير شيء لان المبيع لو هلك قبل القبض لا يضمن شيا قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى خلاف الفصل الاخير خلاف رواية المبسوط لانه قال في كتاب الصرف
اذا باع سيفا واخذ به رهنا فهلك الرهن فانه يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف لا يجوز
الرهن الا زما في حق الراهن مفيدا للحكم الا مقبوضا لان الرهن شرع وثيقة بجانب الاستيفاء وانما
يحصل التوثق بوقوع الامن عن الجحود بالقبض حتى يخاف الراهن جحود المرتهن فيمتنع عن جحود
الدين ولا يجوز رهن المشاع عقارا كان او غيره بناء على ان حكم الرهن عندنا ملك اليد والحبس
من الرهن مطلقا والمشاع لا يقبل الحبس مطلقا فلا يقبل حكم الرهن وما جاز بيعه جاز رهنه
لان عقد الرهن عقد تمليك يدا فاذا ملك عليك العين رقبة ويدا اولى ان يملك عليكم يدا ولو كان

عبد بين رجلين او غيره فرهن احدهما نصيبه من صاحبه لم يجز لان المشاع لا يقبل حكم الرهن وهو استحقاق الحبس
في هذه الرهن مطلقا ولو زاد الراهن في الرهن رهنا آخر جاز ولو زاد المرتهن في الدين لم يكن في الرهن
الاول في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تلحق الزيادة بالاصل ويكون
الرهن بهما جميعا ابو يوسف يقول الدين مع الرهن بمنزلة الثمن مع المثمن ثم الزيادة في المثمن لما جاز جازت
الزيادة في الثمن فاذا جازت الزيادة في الرهن يجب ان تجوز في الدين هما رحمهما الله تعالى يقولان ان الزيادة
بعض العقد فانما تجوز بعض العقد بالتصرف فيما وجب بالعقد والرهن واجب بالعقد والدين لا لانه
واجب قبل الرهن بخلاف الثمن والمثمن لانهما واجبان بالعقد ولو رهن شيئين بثلاثين درهما احدهما
بعشرة دراهم والآخر بعشرين لم يجز الرهن سواء كانت قيمتهما على السواء ام على التفاوت لان هذه الجهالة
تفضي الى المنازعة بينهما حال حياة احدهما لان المرتهن يقول كان بازاء عشرة وانما ذهب من الدين
عشرة والراهن يقول كان بازاء عشرون وانما ذهب من الدين عشرون فاذا كانت هذه الجهالة تفضي
الى المنازعة حالة الهلاك منعت الجواز ولو رهن بكفالة نفس او قصاص لم يجز لان الرهن جعل المال
محبوسا بحق يمكن استيفاء هذه الحقوق من الرهن ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن وكذلك الشفعة
والعارية والاجارة او بما ادركه من درك لم يضمن في شيء من ذلك ان هلك لانه لو ضمن انما يضمن بالعقد
وهذا العقد لم ينعقد فاسدا حتى يلتحق بالصحيح في ايجاب حكمه وهو الضمان لان الرهن بما ليس
بمال والرهن تمليك مال بمال لانه عقد استيفاء وفي الاستيفاء تمليك المال بالمال ولو رهن عبدا
بالف درهم نصفه بستمائة ونصفه باربعمائة لم يجز وكذلك لو قال كل نصف بنصف الدين لم يجز
لان هذا رهن مشاع ورهن المشاع لا يجوز ولو ادعى الرهن رجلان وقامت لهما البينة وهو في
يد الراهن والمرتهن كان الرهن باطلا ان لم يؤرخا وهذا قياس وفي الاستحسان يقضي لكل واحد
منهما بالنصف وبالقياس اخذ مشايخنا وهذه من المسائل التي ترك الاستحسان بالقياس لانه
تعذر القضاء بالبينتين بعقد واحد كانه رهن منهما بعقد واحد لانه قضى بما لم يشهد به الشهود فان
كل فريق لو شهد انه رهن الكل منه بعقد على حدة وتعذر القضاء بعقدين لانا اذا قضينا بعقدين يحتاج
الى ان يقضي بالمنازعة بعد ذلك لانه ليس احدهما باولى من الآخر فيكون هذا قضاء برهن شايع ورهن
الشايع باطل ولو مات الراهن وهو في ايديهما جاز وهما اولى من سائر الغرماء استحسانا في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الرهن باطل في الموت والحياة ابو يوسف
يقول المانع من صحة القضاء بهذه البينة يشمل حياة الراهن ومماته وهو انه لا يؤدي الى القضاء برهن
شايع وهما رحمهما الله تعالى يقولان ان المانع حالة الحياة معدوم حالة الوفاة فان المانع تمكن شيوع لا
قرار فان حال حياة الراهن لا يجب البيع بالدين الا برضى الراهن والمرتهن جميعا وشيوع لا قرار
في باب الرهن يوجب فساد الرهن بهذا المعنى معدوم بعد الوفاة لانا متى قضينا بالرهن يتمكن
شيوع لا قرار له لانه يجب البيع بالدين ونظير هذا ما قالوا في رجلين ادعيا نكاح امرأة واقاما
البينة حال حياتها لا تقبل وبعد وفاتها تقبل لان بعد وفاتها المانع معدوم وهو تمكن الشركة في ملك
النكاح وانما تمكن الشركة في المال والمال قابل للشركة ولو رهن رجل رهنا على انه بالخيار ثلاثة
ايام جاز لان الرهن في جانب الراهن لازم فكان اشتراط الخيار مفيدا وهو ثبوت ولاية الفسخ وان
كان المرتهن بالخيار ثلاثة ايام فالرهن جايز والخيار باطل لان اشتراط الخيار لا يفيد لا يفيد لانه
له ولاية الفسخ بدون الخيار ولو رهن كافر عند مسلم خمرا لم يجز لان المسلم لا يجوز شراؤه الخمر من الذمي
فكذا لا يجوز ارتهانه فان صار خلا لا يعود جايزا لان الرهن في الابتداء وقع فاسدا فلا يصير جايزا
وان كان قيمة الرهن والدين سواء فله ان يدع الخل ويبطل الدين لان الرهن لما لم يصح صار الخمر مضمونا
على المسلم للذمي ووجب قيمته على المسلم للذمي وللمرتهن على الذمي دين فتجعل القيمة قصاصا بالدين
ولو رهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا لم يكن للراهن قبضها وللمرتهن ان يخللها فرق بين هذا وبينما
اذا كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فانه لا ان ياخذ الخمر ويبطل الرهن ويكون الدين عليه وليس للمسلم
ان يخللها وان فسد الرهن في المسلمين جميعا والفرق انه متى كانا مسلمين وتخمر فقد تغير حق المرتهن
وحق الراهن جميعا اما حق المرتهن فان حقه في الرهن صار بحال لا يضمن بالاتلاف واما حق الراهن
فلان ملكه في الرهن صار بحال لا يضمن بالاتلاف فاستويا في التغير فاذا استويا صار الحال بعد التغير
كالحال قبل لان التغير استويا وقبل التغير كان المرتهن احق بامساك هذا العين فكذا بعد التغير
لاستوائهما اما اذا كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فحق المرتهن ان تغير لانه صار بحال لا يضمن بالاتلاف
فحق الراهن لم يتغير فما استويا والمرتهن انما كان احق بامساك هذا العين حالة المساواة ولا مساواة
ولو خلل المسلم خمر الذمي فهو ضامن لقيمتها يوم خللها لانه خلل خمر كافر فيضمن قيمتها ويملك الخل
بالضمان ولو اعار المفاوض متاعا من الشركة رجلا ليرهنه جاز مثل الكفالة في قول ابي حنيفة

رحمه

رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز لان المعير للرهن مقرض ماله والكفيل مقرض ايضا
ما يؤدي فاذا اكفل احدهما جاز على صاحبه عند ابي حنيفة ولم يجز عندهما فكذا هاهنا الا ان عندهما
في الكفالة جاز في حق نفسه وهاهنا لا يجوز اصلا لانه لما لم يجز على شريكه بقي هذا الرهن في حقه مشاعا
والرهن المشاع لا يجوز وعلى هذا الاختلاف اذا احد المتفاوضين اذا اقرض شيئا من مال المفاوضة يجوز
على صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى لا يجوز ولو استعار رجل من رجل
ثوبا ليرهنه فرهنه بما عز وهان جاز لان الامر مطلق ولو سمى رب الثوب عشرة دراهم ليرهنه بها فرهنه
باقل منها او اكثر منها قيمته اما الاكثر فلان المالك لم يرض بحبس ماله بذلك القدر واما الاقل فلان المالك
لم يرض بالرهن الا بشرط ان يحصل له عند الهلاك عشرة على المستعير وهذا اذا كان قيمة الرهن عشرة
او اكثر اما اذا كان قيمته ثمانية فرهن بثمانية جاز لانه وان رهن بعشرة لا يحصل له عند الهلاك على المستعير
الا ثمانية ولو رهن بما سمى جاز ويرجع المعير على المستعير بقدر ما سقط من دينه عليه اما الجواز فلانه رهن
بامره واما الرجوع فلانه قضى دينه بماله فصار مستقرضا ماله وكذلك لو كان الراهن معسرا فقضاه رب
الثوب وافتكه رجع عليه ولم يكن متطوعا وان لم يامره بالقضاء لانه قضى دينه وهو غير متطوع في
القضاء لانه يحتاج الى تخليص ماله فكان له ان يرجع عليه وليس للمرتهن ان يمنع رب الثوب ثوبه اذا
قضاه والراهن معسر لانه قضاه دينه وهو غير متبرع في القضاء فيجبر على القبول فيصير ماله مفتكا فيجب
رده عليه ولو قضاه الراهن واخذ الثوب وهلك في يده او هلك قبل ان يرهنه لم يضمن لصاحبه شيئا
لانه انما صار مستقرضا حكما لقضاء الدين بماله ولم يوجد فلا يصير مستقرضا ولو رهن رجلان عند
رجلين رهنا بينهما بدين عليهما فان كان الدينان جنسين مختلفين فهو جايز لان الكل صار مرهونا
بدين كل واحد منهما فلا يتمكن الشيوع فلا يمنع الجواز ولو رهن كل واحد على حدة لم يجز لانه لو
رهنه في نصيب شريكه على اجازته فاذا عدم الاجازة بقي الرهن في نصيبه شايعا فلا يصح واما

فيما يهلك الرهن بالدين وفيما لا يهلك بالدين

ولو رهن شجرة فرصاد وهي مع ورقها تساوي عشرين
درهما فذهب اوان الورق وانتقص ثمنه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى هذا عندي بمنزلة
نقصان السعر لان العين لم يتغير عن حاله فيكون الدين على حاله رجل رهن رجلا مصحفا وامره بالقراءة
فيه فان قرأ منه صار عارية وبطل الرهن حتى لو هلك الرهن في تلك الحالة لم يهلك الدين فان
فرغ منه صار رهنا ولو هلك يهلك بالدين لان حكم الرهن هو الحبس فاذا استعمله باذنه فقد
تغير حكمه فبطل الرهن وصار عارية فاذا امتنع عن الانتفاع عاد رهنا لانه قبضه على وجه الرهن وذلك
القبض باق وكذلك اذا رهن خاتما وامره بان يتختم به فتختم في خنصره او رهن ثوبا وامره باللبس او
دابة وامره بالركوب رجل دخل مدينة فنزل خانا فقال له صاحب الخان لا ارضى بذلك ما لم تعطي
شيئا فاعطاه ثوبا فهلك عنده فان اعطاه ليكون رهنا باجرة الخان فلا ضمان عليه كما في هلاك
الرهن وان احتبسه لما ظن انه سارق تخشى عليه فانه يضمن قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى لا يضمن ايضا
لانه غير مكره في الدفع رجل له على رجل الف درهم ورهن المطلوب ثم اعاره الكفيل رهنا آخر فهلك
الرهن الثاني ان علم بالرهن الاول حين رهنه يهلك بالنصف لانه مع الاول صار رهنا بالدين
وان لم يعلم يهلك بجميع الدين قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ذكر هذه المسئلة في كتاب الرهن
ولم يشترط العلم فيحمل على تلك الرواية سوى بين العلم والجهل رجل له على رجل الف درهم وله كفيل
باذن المطلوب وابرز رهن فقضى الكفيل الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بالدين وللكفيل
ان يرجع على المطلوب لانه ادى دينه بامره وليس له على الطالب سبيل بل للمطلوب ان يرجع على
الطالب ويطالبه برد الرهن اليه لانه وصل اليه حقه والا فياخذ منه ما اداه الكفيل وكذلك
لو ان رجلا باع من آخر شيئا واخذ الكفيل بالثمن بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع
قبل القبض فهو على ما ذكرنا رجل رهن عبدا فابق العبد بطل الدين كما لو هلك ولو وجده
عاد رهنا ويسقط من الدين بحسابه ما نقصه ذلك لان الاباق حيث حدث في يده هذا ابق اول
مرة فان كان ابق قبل ذلك لا يسقط من الدين شيء لانه ما تعيب بعيب حادث بل هذا عيب قديم رجل
دفع الى رجل ثوبين وقال خذ ايهما شئت رهنا بما كان لك فاخذهما فضاعا في يده لا يذهب من
الدين شيء لانهما ما هلكا رهنا لانه انما يصير رهنا اذا اختار احدهما اما قبل الاختيار هو ليس
برهن فصار كرجل له على رجل عشرون درهما فجاء المطلوب بمائة وقال خذ من هذا عشرين فضاعت
المائة قبل ان ياخذ فانه يهلك من مال الدافع والدين على حاله ولو جاء بثوبين وقال خذ احدهما
رهنا والآخر بيعا عندك فان نصف كل واحد منهما يصير رهنا بالدين لان احدهما ليس
باولى من الآخر في كونه رهنا فيشيع الرهن فيهما وهذا الشيوع ثبت ضرورة فلا يمنع الجواز كما اذا
رهن بعشرة دراهم الكرم عشرة بقدر العشرة شايعا رهن والزيادة امانة رجل له على آخر دراهم

دين فقضاه ولم ينتقده القابض فاداه الغريم بها عينا وقال ما كان فيها من الزيوف جيد فخذ هذا رهنا به قال
ان وجد كلها او بعضها زيوفا لا يكون ذلك رهنا به لان الاستيفاء قد يقع بالزيوف فلا يكون ذلك مضمونا على القابض
وان وجد بها رصاصا او ستوقا يكون ذلك رهنا ويكون مضمونا لان هذا مما لا يقع به الاستيفاء وهو المروي عن محمد بن الحسن
رحمه الله تعالى والرهن الجائز في يد المرتهن على ثلاثة اوجه وهو ان تكون قيمته مثل الدين فاذا هلك هلك بما فيه او يكون
بالرهن فضل فهو امين في الفضل او يكون قيمة الرهن اقل من الدين فيرجع عليه بفضل دينه لان يد الرهن يد استيفاء
والاستيفاء انما يكون بقدر الدين وبقدر مالية المرهون ففي الوجه الاول الدين مثل مالية المرهون فصار مستوفيا
مثل الدين فلا يرجع على الراهن بشيء وفي الوجه الثاني مالية المرهون فاضلة على الدين فلا يتصور الاستيفاء
في حق الفاضل فيكون امينا في الفضل ضرورة وفي الوجه الثالث مالية المرهون لما كانت دون الدين لا يتصور
الاستيفاء بقدر النقصان فيرجع عليه ضرورة وهلاك الرهن في يد العدل كهلاكه في يد المرتهن لان العدل
نائب عن المرتهن والراهن جميعا في القبض اما المرتهن لانه امره بالقبض للحبس واما الراهن لانه امره بالقبض
للحفظ عليه فصار الهلاك في يد العدل كالهلاك في يد المرتهن ولو قبض المرتهن دينه ثم هلك الرهن
رد الدين لان بقبض الدين لم يسقط الدين عن الغريم من كل وجه ولهذا صحت الهبة واذا بقي اصل الدين
بقي الرهن فبقي الضمان ولو قضى الدين رجل متطوع ثم هلك الرهن رد عليه ماله وهلك الرهن بما فيه
لانه بهلاك الرهن صار مستوفيا مستندا الى وقت القبض ويظهر الاستناد في حق التصرفات التي
تحتمل القبض بعد وقوعه وقضاء المتطوع تحتمل القبض واذا استند ظهر انه استوفى من المتطوع بعد
ما استوفى من الراهن حكما واذا رد على المتطوع لانه لم يصر ملكا للراهن لانه قضى دينه بغير امره
ولو هلك الرهن في يد المرتهن وتصادقا انه لم يكن عليه دين رد عليه دينه لان بالهلاك صار مستوفيا
للدين حكما لان عند الهلاك لم يوجد منهما التصادق على ان لا دين قبل الهلاك فيعتبر ما لو استوفاه
حقيقة ثم تصادقا ان لا دين عليه ولو احال الراهن على رجل ثم هلك الرهن بطلت الحوالة والرهن
بما فيه لان الراهن بالحوالة انما برئ عن الدين بعوض لان المحتال عليه يرجع على الراهن اذا لم يكن له على
المحال عليه دين فصار بمنزلة ما لو برئ بالايفاء ولو برئ بالايفاء بقي الرهن مضمونا على المرتهن كذا هاهنا
ولو رهن عبدا بالف درهم وقيمته الف ثم تغير السعر فصارت قيمته خمسمائة ثم هلك هلك بالدين كله
ولو ذهبت عينه يسقط نصف دينه ولو افتكه وقيمته مائة درهم افتكه بالدين كله لان سبب الضمان هو
القبض والقبض ورد على العين بجميع اوصافه والعين بجميع اوصافه لم تنتقص وانما انتقص القيمة والقيمة
لم يرد عليها القبض ولو ذهبت عين دابة الرهن سقط ربع الدين لان العين من الدابة التي تستعمل
عليها ربعها فقد فات ربعها فيسقط ربع الدين ولو رهن ارضا ونخلا بالف درهم وقيمة كل واحدة
خمسمائة فاحترقت النخيل ذهب نصف الدين لان النخيل كانت مضمونة بنصف الدين والارض بالنصف
فيسقط نصف الدين بفوات النخيل فرق بين هذا وبينما اذا اشترى ارضا وفيها نخيل فهلكت النخيل
في يد البائع حيث لا يسقط شيء من الثمن والفرق ان ضمان الرهن يجب بالقبض والقبض يرد على الاصل
والوصف جميعا فصار الاصل مضمونا كالوصف وضمان البيع يقابل ضمان المبيع اصلا والمبيع اصلا
هو الارض والنخيل تبع ولهذا دخل تحت البيع من غير شرط ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم
بعشرة دراهم اذا كانت قيمته مثل وزنه عشرة ان هلك يهلك بالدين في قولهم جميعا لانا ان نظرنا الى القيمة
ففي القيمة ايضا وفاء بالدين وان انكسر كان له الخيار ان شاء افتكه بجميع الدين واخذ المكسور وان
شاء تركه عليه فان اختار الترك بماذا يترك القلب بالقيمة ام بالدين اختلفوا فيه قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله تعالى يتركه بالقيمة يضمنه قيمته مصوغا من خلاف جنسه ويصير القلب ملكا له
بالضمان وتكون القيمة رهنا الى ان يقضي الراهن الدين وقال محمد رحمه الله تعالى يترك القلب عليه
بالدين لا بالقيمة محمد يقول ان سبب الضمان هو القبض والقبض واحد وهذا القبض اوجب
ضمان الدين حالة الهلاك لا ضمان القيمة فكذا وجب ان يوجب ضمان الدين حالة الانكسار لانهما
ضمانان مختلفان لان بضمان القيمة يملك المضمون وبضمان الدين لا يملك حتى ان العبد المرهون اذا
مات فكفنه على الراهن فلا يجبان بسبب واحد هما يقولان انه لو ترك القلب عليه بالدين
فانما يتركه لانه صار هالكا حكما بالانكسار فيصير المرتهن مستوفيا دينه ولا وجه الى هذا لانا
لو جعلناه مستوفيا في الابتداء احتجنا الى نقض الاستيفاء في الانتهاء لان من حكم الرهن انه اذا
هلك تصير المالية للمرتهن وتبقى العين على ملك الراهن ولهذا قالوا اذا كان الرهن عبدا
ومات يجب الكفن على الراهن واذا بقي العين على ملك الراهن يأخذ العين مع المالية لان
المالية في العين فتصير المالية للراهن تبعا للعين فينتقض الاستيفاء فلم يبق طريق ينتفي به
الضرر والربا سوى التضمين بالقيمة من خلاف الجنس هذا اذا كانت قيمته مثل وزنه
عشرة والدين ايضا عشرة فان كانت قيمته اقل من وزنه بان كان وزنه عشرة وقيمته تسعة والدين

عشرة ان هلك اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يهلك مضمونا بما فيه فيصير مستوفيا دينه وقال ابو
يوسف ومحمد ان للراهن ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه وتكون القيمة رهنا عنده الى ان يستوفي الدين هما
يقولان ان القبض قبض واحد وهذا القبض اوجب ضمان القيمة لا ضمان الدين حالة الانكسار بالاجماع فلا
يجوز ان يوجب ضمان حالة الهلاك لما قلنا قبل هذا وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انما اوجبنا ضمان
القيمة حالة الانكسار ولم نجعل مستوفيا بدينه في الابتداء حتى لا ينتقض الاستيفاء في الانتهاء وهذا المعنى
معدوم حالة الهلاك لانه بعد الهلاك لا ينتقض الاستيفاء وان انكسر فللراهن بالخيار ان شاء افتكه
بجميع الدين واخذ المكسور وان شاء ترك المكسور عليه وضمنه قيمته بخلاف جنسه بالغا ما بلغ وتكون
القيمة عنده رهنا الى ان يستوفي الدين ويصير القلب للمرتهن بالضمان عندهم اما تخيير الراهن لانه
لا وجه الى جبر الراهن على الفكاك بجميع الدين لانه يتضرر بفوات حقه في الصنعة والجودة ولا وجه الى
اسقاط بعض الدين بحصة النقصان وفكاك الباقي بما بقي من الدين لانه يؤدي الى الربا لانه يصير مستوفيا
لبعض الدين باعتبار وصف الجودة والجودة لا قيمة لها في الاموال الربوية ولا وجه الى جعله مضمونا بمثله
من جنسه لان القلب ليس من ذوات الامثال ولا وجه الى تضمينه بالفضة من جنسه مثل وزنه لانه
يصير حينئذ امثل حالا من الغاصب فان الغاصب لا يضمن قيمته عشرة من جنسه وانه قابض بغير اذنه
فالمرتهن اولى وانه قابض باذنه فلم يبق طريق ينفي الضرر عنهما على وجه يقع التحرز عن الربا الا ان
يتخير الراهن بين الفكاك بجميع الدين وبين تضمينه بقيمته من خلاف جنسه هذا اذا كان وزنه عشرة
وقيمته تسعة والدين عشرة فان كان وزنه عشرة وقيمته اكثر من وزنه اثني عشر والدين مثل وزنه عشرة
ان هلك يهلك بالدين عندهم لانا ان نظرنا الى الوزن ففي الوزن وفاء بالدين وان نظرنا الى القيمة
ففي القيمة وفاء بالدين فيهلك بما فيه ويكون في الزيادة على الدين امينا وان انكسر فهذا على وجهين
اما ان انتقص قيمة القلب عن الدين وهو عشرة بان صارت قيمة القلب تسعة او لم ينتقص بان صار
قيمته عشرة فان انتقص يخير الراهن عندهم جميعا ان شاء ترك القلب عليه وان شاء افتكه بجميع الدين
واخذ القلب لانه انتقص من المضمون شيئا فيخير عندهم فاذا اختار الترك بماذا يترك عليه بالدين
ام بالقيمة فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى يترك بالقيمة وعند محمد رحمه الله تعالى يتركه
عليه بالدين لا بالقيمة ثم بين ابي حنيفة وابي يوسف اختلاف في صفة ضمان القيمة قال ابو حنيفة
رحمه الله تعالى يضمنه القيمة بالغا ما بلغ من خلاف جنسه ويصير القلب للمرتهن بالضمان وتكون القيمة
عند المرتهن رهنا الى ان يستوفي الدين وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى خمسة اسداسه من خلاف جنسه
فيبقى سدس القلب ملكا للراهن وتصير خمسة اسداسه ملكا للمرتهن فيكون رهنا مع سدس
الراهن الى ان يستوفي دينه ثم عند محمد رحمه الله تعالى اذا تركه عليه بالدين تركه بخمسة اسداسه
واسترد ما بقي فان لم تنتقص قيمته عن عشرة قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى يخير الراهن
ايضا ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء تركه عليه بالقيمة ثم كيف يضمنه فعلى الاختلاف
الذي حكيناه آنفا وقال محمد لا يخير بل يجبر الراهن على الفكاك فصار في مسئلة الانكسار الخلاف
في ثلاثة مواضع احدها انه اذا انتقص وثبت له الخيار واختار الترك بماذا يترك عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى بالقيمة وعند محمد بالدين والثاني اذا ترك بالقيمة كيف يترك بالقيمة
بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى خلاف والثالث اذا لم تنتقص قيمته عن عشرة عند
ابي حنيفة وابي يوسف يخير ايضا وعند محمد لا بل يجبر على الفكاك بجميع الدين اما الكلام في المسئلة
الاولى محمد يقول ان القبض قبض واحد وقد اوجب هذا القبض ضمان الدين حال الهلاك فكذا
اوجب ان يوجب ضمان الدين حالة الانكسار اعتبارا لحالة الخلاف بحالة الوفاق هما
يقولان لا وجه الى ان يترك عليه بالدين لانه انما يترك على اعتبار ان القلب صار هالكا حكما
بالانكسار فيصير المرتهن مستوفيا دينه ولا وجه لهذا لانا لو جعلناه مستوفيا في الابتداء
احتجنا الى نقض هذا الاستيفاء في الانتهاء لما قلنا قبل هذا واما الكلام في المسئلة الثانية
يقول ان بعض هذا القلب مضمون عند المرتهن وبعضه امانة فكان له ان يضمن المضمون كما لو كان
الرهن ثوبا ولهذا لو هلك يهلك بعضه مضمونا بالدين والبعض امانة وابو حنيفة يقول
ان الوزن اصل والصناعة تبع لان الوزن يبقى بدون الصنعة والصنعة لا تبقى بدون الوزن
وجميع الوزن صار مضمونا فصارت الصناعة مضمونة تبعا ايضا لان حكم التبع لا يخالف الاصل
فاذا انكسر واختار الترك يضمنه جميع قيمته كما لو كان قيمة القلب عشرة واما الكلام في المسئلة
الثالثة محمد يقول الانكسار متى لم يوجب نقصانا من العشرة لم يتعين شيء من المضمون فيجبر
الراهن على الفكاك كما قبل الانكسار وانما قلنا ذلك لان في الوزن وفاء بالدين وفي القيمة
وفاء صرف الدين الى الوزن اولى لان الوزن اصل والصناعة تبع فكانت الصناعة امانة فلان

الفايت قدر الامانة والتغير في الامانة لا يثبت للمالك خيارا وهما يقولون ان الوزن اصل والصناعة تبع والاصل صار
مضمونا فتصير الصناعة مضمونة تبعا فظهر التغير في المضمون والتغير في المضمون يثبت للمالك خيارا هذا كله
اذا كان وزن الرهن عشرة والدين عشرة اما اذا كان الدين عشرة والرهن اكثر من الدين بان كان وزن الرهن
اثني عشر فان كان قيمة الرهن اكثر من وزنه بان كان قيمته خمسة عشر ان هلك يهلك بما فيه عندهم لان بالوزن
والقيمة وفاء بالدين وزيادة فيهلك ثلثاه بالدين ويهلك ثلثه وان انكسر عند ابي حنيفة وابي يوسف
يخير الراهن بين ان يفتكه بجميع الدين وبين ان يترك على المرتهن لان البعض الشايع مضمون من القلب والبعض
الشايع امانة فاذا فات شي منه فات من المضمون والامانة جميعا عندهما فيخير سواء انتقص بالكسر ثلاثة
دراهم اودونها فان اختار الترك على المرتهن يترك خمسة اسداس القلب بقيمته من الذهب اثني عشر
ونصفا ويصير هذا القدر للمرتهن ويبقى السدس للراهن فيكون مع خمسة اسداس القلب رهنا لان
المضمون من القلب عنده عشرة والصناعة تبع للوزن فاذا صارت العشرة مضمونة من القلب تصير
مضمونة بصناعته وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يترك عليه ثلثي القلب بقيمته من الذهب وذلك عشرة
ويبقى الثلث للراهن لان الصناعة عنده بمنزلة القلب فكان وزن القلب خمسة عشر ولو كان كذلك
يترك عليه ثلثي القلب بقيمته من الذهب ويبقى الثلث للراهن كذا هنا وعند محمد ان انتقص بالكسر
ثلاثة دراهم وما دونها يجبر الراهن على الفكاك لان ثلاثة دراهم قيمة الصناعة لان القيمة زادت
على الوزن فيكون ما زاد على الوزن من قيمة الصناعة امانة عنده فكان الفايت قدر الامانة فلا يخير
الراهن وان انتقص اكثر من ثلاثة يخير الراهن لان التغير حصل في المضمون فاذا اختار الترك
خمسة اسداس القلب بالدين واسترد السدس منه هذا اذا كان قيمة الرهن من وزنه بان كان
وزن الرهن اثني عشر وقيمته خمسة عشر اما اذا كان قيمته مثل وزنه اثني عشر والدين عشرة وان
هلك يهلك بما فيه عندهم لان بالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة فيهلك بما فيه وان انكسر عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى يخير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ترك ذلك
على المرتهن فان اختار الترك على المرتهن فيما ذا يترك قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى
يترك خمسة اسداس القلب مصوغا بقيمته ان شاء من الذهب وان شاء من الفضة لان الفضة مثل
الوزن فاذا ضمنه صار خمسة اسداس القلب للمرتهن وبقي سدس القلب للراهن فيكون السدس مع قيمة
خمسة اسداس القلب رهنا عند المرتهن وعند محمد يخير الراهن ايضا ان شاء افتكه بجميع الدين وان
شاء تركه بالدين اما اذا كان قيمته اقل من الوزن واكثر من الدين بان كان وزنه اثني عشر وقيمته
احد عشر والدين عشرة ان هلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يهلك بالدين لان العبرة عنده
للوزن لا للقيمة وبالوزن وفاء بالدين وزيادة فيهلك بما فيه ويكون المرتهن امينا في الزيادة وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يخير المرتهن لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وهذا اذا
كان بالوزن وفاء وزيادة ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرهن فان المضمون من الرهن عشرة
لانه لا يجوز ان يكون اكثر من عشرة مضمونا بالعشرة والعشرة من الرهن قيمته لا تفي بالدين فيخير
المرتهن حالة الهلاك فان رضي ان يجعل الرهن هالكا فعل وان شاء ضمن للراهن عشرة اجزاء
من احد عشر جزءا من القلب فيكون رهنا عنده ويكون دينا على حاله وان انكسر يخير الراهن
عندهم جميعا بين ان يفتكه بجميع الدين وبين ان يتركه فان اختار الترك عند ابي حنيفة رحمه
يترك خمسة اسداس القلب يضمنه من الذهب بالغا ما بلغ فيكون رهنا عنده من السدس المكسور
لانه لا عبرة للقيمة عنده انما العبرة للوزن وقدر المضمون من الوزن عنده عشرة من اثني عشر
وعندهما رحمهما الله تعالى يترك عليه عشرة اجزاء من احد عشر جزءا بقيمته من الذهب وتكون
تلك القيمة مع الجزء الحادي من المكسور رهنا لان عندهما للقيمة كما ان للوزن عبرة وقيمته احد
عشر فكان المضمون عشرة اجزاء من احد عشر جزءا اما اذا كان قيمة الرهن اقل من وزنه لكن مثل
الدين بان كان قيمته عشرة ووزنه اثني عشر والدين عشرة ان هلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
يهلك بما فيه لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وفي الوزن وفاء بالدين وزيادة وعندهما يخير
المرتهن ان شاء رضي بان يجعلها هالكا بما فيه وان شاء ضمن قيمته عشرة من الذهب فيكون
رهنا عنده ودينه على حاله لان عندهما رحمهما الله تعالى للقيمة مع الوزن عبرة ولا وفاء بالقيمة
بقدر المضمون من الذهب وهو عشرة وان انكسر يخير الراهن عندهم جميعا ان شاء افتكه
بجميع الدين وان شاء تركه وان اختار الترك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يترك خمسة اسداس
القلب فيضمنه من الذهب ويكون رهنا عنده مع سدس المكسور وعندهما رحمهما الله تعالى
يترك جميع القلب عليه فيضمنه من الذهب اعتبارا للقيمة فان كان قيمته اقل من الدين بان كان
وزنه اثني عشر وقيمته ثمانية والدين عشرة ان هلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يهلك بالدين

ولا خيار للمرتهن اعتبارا للوزن وعندهما يخير المرتهن اعتبارا للوزن والقيمة جميعا وان انكسر يخير الراهن عندهم
جميعا بين ان يفتكه بجميع الدين وبين ان يتركه فان اختار الترك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يترك خمسة اسداس
القلب بقيمته من الذهب هذا كله اذا كان وزن القلب مثل الدين او اكثر اما اذا كان وزن القلب اقل من الدين بان
كان الدين عشرة ووزن القلب ثمانية فان كان قيمة القلب اقل من وزنه سبعة ان هلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
يهلك بثمانية ولا يخير المرتهن اعتبارا للوزن ويرجع المرتهن على الراهن بدرهمين وعندهما يخير المرتهن
ان شاء رضي ان يكون الرهن هالكا بما فيه ثمانية وان شاء ضمن قيمته من الذهب سبعة ويرجع عليه بدينه
اعتبارا للوزن والقيمة جميعا وان انكسر يخير الراهن بين ان يفتكه بجميع الدين وبين ان يتركه فان اختار
الترك يتركه بضمان قيمته سبعة عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى فلان الترك
حالة الانكسار عندهما بالقيمة لا بالدين في المسائل كلها واما عند محمد فلان الترك حالة الانكسار بالدين
اذا امكن وهنا لا يمكن لانه اما ان يترك بثمانية او بسبعة لا وجه الى الاول لان المرتهن يتضرر فان قيمته سبعة
ولا وجه الى الثاني لانه ربا فاذا تعذر الترك بالدين يترك بسبعة من الذهب ويكون رهنا عنده فان كان
قيمته مثل وزنه بان كان وزنه ثمانية وقيمته ثمانية ان هلك يهلك بما فيه من الدين عندهم جميعا ويرجع
المرتهن على الراهن بدرهمين لان بالرهن وفاء بقدر ثمانية وزنا وقيمة وان انكسر يخير الراهن عندهم جميعا
بين ان يفتكه بالدين وبين ان يتركه على المرتهن لانه تغير المضمون فان اختار الترك عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تعالى يترك بالقيمة ان شاء من الفضة وان شاء من الذهب لان قيمته مثل وزنه وعند
محمد رحمه الله تعالى يترك بالدين ثمانية وان كان قيمة الرهن اكثر من وزنه واقل من الدين بان كان وزن الرهن
ثمانية وقيمته تسعة والدين عشرة ان هلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يهلك بثمانية لان العبرة عنده
للوزن وعندهما الراهن بالخيار ان شاء جعله بالدين ثمانية وقضى درهمين اخرى وان شاء ضمن قيمته
وقيمته من الذهب تسعة وان انكسر يخير الراهن عندهم جميعا وان اختار الترك ترك عليه بقيمته
تسعة من الذهب عندهما جميعا وان كان قيمته مثل الدين بان كان وزنه ثمانية وقيمته عشرة والدين عشرة
ان هلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يهلك بثمانية وعندهما رحمهما الله تعالى يضمنه بالقيمة وان انكسر
واختار الترك يتركه عليه بالقيمة عندهم جميعا وان كان قيمته اكثر من الدين بان كان وزنه ثمانية وقيمته
اثني عشر والدين عشرة ان هلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يهلك بثمانية اعتبارا للوزن وعند ابي
يوسف ومحمد الراهن بالخيار ان شاء جعلها هالكا بما فيه ثمانية وان شاء ضمن قيمة خمسة اسداس القلب
من الذهب فيكون رهنا عنده وان انكسر عندهم جميعا رحمهم الله تعالى يخير الراهن بين ان يفتكه بالدين وبين
ان يتركه فان اختار الترك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يترك جميع القلب بقيمته اثني عشر من الذهب لان
جميع الوزن مضمون عليه فتكون الصناعة مضمونة عليه تبعا للوزن عنده وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
يترك عليه خمسة اسداس القلب بقيمة عشرة من الذهب لان الصناعة عنده بمنزلة الوزن ولو كان الوزن
اثني عشر واختار الترك ضمنه خمسة اسداس الجميع لان البعض مضمون والبعض امانة وعند محمد رحمه الله تعالى
ان اوجب الكسر نقصان درهمين او دون ذلك اجبر الراهن على الفكاك لان قدر الدرهمين من قيمة الصناعة
عنده امانة لانه يزيد على الوزن والدين جميعا وان اوجب اكثر من درهمين تخير الراهن ان شاء افتكه
بالدين وان شاء تركه فان اختار الترك يترك جميع القلب بقيمته مصوغا من الذهب عشرة دراهم
لان قيمة الصناعة اربعة لكن وزن الرهن لا يفي بالدين والوزن متى كان لا يفي بالدين يتمم من قيمة الصناعة
ما يتم به الدين عنده وذلك درهمان فصار قدر الدرهمين من الصناعة مضمونا مع الوزن وما فات من
درهمين جعل كان لم يكن فيترك جميع القلب عليه بقيمته عشرة دراهم اذا ثبتت هذه الاقسام بوجوهها
تخرج مسائل القلب عليها ولو رهن قلب فضة قيمته عشرة بدينار قيمته عشرة فهلك يهلك بالدين
بالاجماع لان في القيمة وفاء وان انكسر تخير الراهن بالاجماع فاذا اختار الترك عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى يتركه عليه بالقيمة من خلاف جنسه وتكون القيمة عند المرتهن رهنا وعند
محمد رحمه الله تعالى يتركه بالدين ولو رهنه مكيلا بموزون فابتل فهو مثله في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان يساوي دينه اجبره على الفكاك لان التغير لم يظهر في
المضمون واذا كان رهنه ما لا يكال ولا يوزن فانتقص بعيب ذهب حصة العيب من الدين لانه لو ذهب
حصة العيب من الدين لا يؤدي الى الربا **واما فيما يقع رهنا بكل الدين ويسقط كل الدين بهلاكه
وفيما يقع رهنا ببعض الدين ويسقط بعض الدين بهلاكه** رجل له على رجل الف درهم فجاء اجنبي
فرهن بها رهنا بغير امر المطلوب ثم جاء آخر ورهن بها عبدا بغير امر المطلوب فهو جائز والاول
بالف والثاني رهن بخمسمائة لانه حين رهن الثاني فالاول رهن فانقسم الدين عليهما رجل له على
رجل مائة درهم فاعطاه ثوبا وقال هذا رهن ببعض حقك فهلك في يده يهلك بما شاء المرتهن
لانه فوض اليه رجل تزوج امرأة على الف درهم فاعطاها جرابا هرويا رهنا بما يساوي الف

درهم ثم طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن فانه يهلك بما بقي لانه لما طلقها بقي نصف المهر فصار الجواب
رهنا به فحين هلك هلك وهو رهن به رجل رهن ثوبا يساوي عشرين بعشرة دراهم واذن المرتهن
في لبسه فلبسه ونقصه ستة ثم لبسه بغير امر المرتهن فنقصه اربعة ثم ضاع الرهن وقيمته عشرة فالراهن يرجع
على المرتهن بدرهم واحد لان كل درهمين بدرهم فلما نقص درهما وجب له على الراهن ثلاثة ووجب
للراهن على المرتهن بالنقصان اربعة فتلاقى ثلاثة بثلاثة قصاصا بقي درهم فيرجع عليه بذلك وقد استوفى
المرتهن خمسة بهلاك الثوب وقيمته عشرة رجل رهن شاة فاذن الراهن للمرتهن بان يشرب لبنها فشرب
ثم هلكت الشاة فان المرتهن يرجع على الراهن بحساب ما شرب من اللبن لان ما يفرع من الدهن رهن
فاذا شرب فقد استهلكه لكن باذن مالكه فصار كاجنبي استهلك الرهن بامر الراهن فان المرتهن يرجع
على الراهن بدينه كذلك هاهنا واما فيما للراهن ان يقبض بعض الرهن بقضاء بعض الدين
وفيما ليس له ذلك ولو كان الرهن عدل زطي فقضاه الدين الا درهما لم يكن له ان يقبض شيئا من الرهن
ما لم يقضه الدين كله مثل البيع ولو سمى لكل ثوب او لكل شاة عشرة دراهم فقضاه الدراهم لم يكن له
ان يقبض شيئا من الرهن ما لم يقضه الدين كله وذكر في الزيادات خلاف هذا ان له ان يقبض ثوبا
او شاة اذا قضاه عشرة دراهم وحاصل الاختلاف راجع الى ان بيان الحصة هل تصير الصفقة
الواحدة في حكم صفقتين متفرقتين على رواية كتاب الرهن لا وعلى رواية كتاب الزيادات تصير وجه
رواية كتاب الرهن وهو ان العقد الواحد لا يصير عقودا متفرقة ببيان الحصة في باب البيع حتى
لو باع مائة شاة بالف درهم كل شاة بعشرة فنقد المشتري عشرة واراد ان ياخذ شاة منها لم يكن له
ذلك فكذا في باب الرهن وجه رواية الزيادات وهو الفرق بين الرهن والبيع ان العقد واحد حقيقة
عقود معنى لان حصة كل واحد منها من الدين معلوم قطعا ويقينا بتسميته على حدة وهذا حكم
عقود متفرقة والعمل بالحقيقة والمعنى متعذر فكان اعتبار المعنى في الرهن اولى لانه ليس في اعتبار
المعنى الحاق الضرر بالراهن لان المرتهن ان قبل الرهن في الجيد دون الردي ويجوز لا يتضرر الراهن
لان الجيد لا يزول عن ملكه حتى يبقى له الردي لا غير وكذا لو عقد العقد في الكل لا تصير حصة الردي
من الرهن ما سمي اذا كان قيمته اقل من عشرة فكان اعتبار المعنى اولى وفي باب البيع اعتبار الحقيقة اولى
لان في اعتبار المعنى اضرارا بالبايع لانه يقبل الجيد وفي ذلك ضرر عليه فكان اعتبار الحقيقة اولى
واما فيما يبطل الرهن وفيما لا يبطله ولو اعار الراهن من المرتهن او المرتهن من الراهن لا يبطل الرهن
لان حق المرتهن حق لازم فلا يبطل الا بابطاله واذا اعار الرهن من الراهن خرج عن ضمانه لان يد
الراهن على الرهن يد نفسه وكذلك اذا استعاره المرتهن لان قبض العارية لا يكون على القابض ولو
آجر الراهن من المرتهن بطل الرهن لان الاجارة عقد لازم لا ينفذ على المرتهن الا بعد انتقاض الرهن
وكذلك الراهن اذا اجره من انسان آخر واجازه المرتهن او آجره المرتهن فاجازه الراهن يبطل
الرهن ولو باعه احدهما واجاز الآخر فقد خرج عن الرهن وكان الثمن رهنا مكانه لان حق المرتهن
كان ثابتا في الرقبة وقد فاتت الرقبة الى خلف فيقوم مقام الاصل بخلاف الاجرة لانها بدل
المنفعة ولا حق للمرتهن فيها وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا شرط عند الاجازة ان الثمن رهن
فكذلك واذا لم يشترط فلا لانه سقط عن المرهون باذنه والثمن ليس بمرهون ولو ترك الثمن كان
من ضمان المرتهن لان الثمن رهن بمنزلة المثمن فاذا قبض الثمن والدين حال فان كان من جنسه استوفاه
وان كان الدين مؤجلا امسكه وان لم يكن الثمن من جنس الدين فان كان مسلطا على البيع باعه وان
لم يكن مسلطا على البيع حبس القاضي الراهن ولا يبيعه بدون رضى المالك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما رحمهما الله تعالى يبيع لان الحجر على الحر جائز عندهما وعند ابي حنيفة لا يجوز فهذا بناء عليه
ولو اودع الراهن بامر الراهن لا يبطل الرهن لانه بمنزلة العدل ولو اعاره غيره بامر الراهن يبطل
الرهن ويخرج عن ضمانه وللمرتهن ان يعيده على الرهن رجلان لهما على رجل دين لكل واحد منهما الف
درهم فاخذا منه ارضا رهنا بدينهما بينهما فقال احد المرتهنين ان الدين الذي لنا عليه باطل والارض
في ايدينا تلجئة يبطل الرهن عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد لا يبطل ويبرا من الدين بحصته
والرهن على حاله وهذا بناء على مسئلة رهن المشاع رجل في يده دار فادعى آخر فقال ذو اليد
رهنني وفلانا هذه الدار واقام البينة على ذلك وانكر صاحبه تكون الدار كلها للذي هي في يده
بحصة دينه ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا
ذكر في العيون وذكر في كتاب الرهن قال رهن في يد رجلين اقام احدهما بينة على الراهن انه رهنها
وقال المرتهن الآخر لم يرهن منه بطل الرهن كله في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ولا يقضى بنصفه
وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز الرهن ويوضع في يد المرتهن المدعي وفي يد عدل فان هلك الرهن
لم يبطل نصيب الجاحد محمد يقول المدعي ادعى الرهن منهما على الراهن ولا يمكنه اثبات ما ادعى على

الراهن

الراهن الا بعد الاثبات على صاحبه لانه متى رهن من اثنين وقبل احدهما دون الآخر لا يصح في حق القابل فكان
الرهن من صاحبه سببا لثبوت الرهن في حقه وللانسان ان يثبت على من انكر سبب حقه ليثبت حقه فيثبت
في حق المدعي رهنه منهما فجاز ويهايان للحفظ الا في نوبة الجاحد يوضع على يد العدل لان الرهن في حق الجاحد
غير ثابت انما يثبت في حق المدعي وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان ما يدعي على صاحبه الجاحد ليس
بسبب لثبوت حقه بل كان شرطا لصحة ما ادعى لان قبول صاحبه وقد رهن منهما ليس بسبب لوجود
قبوله لكن شرط لصحة قبوله فلا يمكنه الاثبات على صاحبه ومتى لم يمكن تعذر القضاء بالرهن منهما ولو ادعى
مكان الرهن هبة وباقي المسئلة بحالها يقضى له بنصف الدار على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز لان عنده لا تجوز الهبة من اثنين ولو كان مكان الهبة اجارة جاز في
النصف الآخر في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو استحق بعض الرهن مشاعا بطل الرهن فيما
بقي لان الرهن في المستحق كان موقوفا على اجازة المستحق فاذا رد بطل وتبين ان الرهن في الباقي وقع
مشاعا ولو رهن ذمي خمرا عند ذمي ثم اسلما خرجت من الرهن لانها صارت بحال لا يكون العقد عليه
قبل حصول المقصود بالعقد فيفسد العقد كما لو اسلم المتبايعان الخمر قبل القبض فان خللها عادت
رهنا لان الرهن وقع جايزا في الابتداء وانما فسد لمعنى في المعقود عليه معنى يتوهم زواله فاذا زال يحكم
بالجواز كما لو رهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا وكذلك لو اسلم احدهما لان المعنى يجمع
الكل والله تعالى اعلم والفصل الثاني فيما يجبر العدل على بيع المرهون وتوابعه وزوايده وفيما لا يجبر
الى آخر الفصل اذا شرط في الرهن ان يضع على يد عدل جاز وقبضه كقبض المرتهن لانه جعل العدل
نائبا في القبض له كالبايع اذا وضع المبيع على يد العدل ليقبض الثمن قام يد العدل مقام يد البايع
في حق الحبس فكذا هنا ولو شرطا في الابتداء ان يكون العدل مسلطا على بيعه جاز وللعدل ان يبيعه
ويوفي الثمن للمرتهن وليس للراهن ان يفسخ الوكالة لانها اذا شرطت في العقد لتاكيد ما هو المقصود
من الرهن صار من حقوق الرهن وكذلك المرتهن لا يملك منعه لانه وكيل الراهن فيه ولو مات الراهن
او المرتهن فالعدل على ما كان عليه من البيع والامساك لان العقد عقد لازم بحقوقه فلا يبطل بالموت
ولو مات العدل بطلت الوكالة ولا يقوم وصيه او وارثه مقامه لان الراهن لم يرض ببيع غيره وكذلك
لو جعلاه على يد عدل وسلطا رجلا آخر على بيعه وتسليم الثمن الى المرتهن لا يملك منعه وكذلك لو
سلط المرتهن ولم يشترط البيع في عقد الرهن ثم سلط المرتهن او العدل على البيع صح التوكيل وللراهن
ان يفسخ الوكالة لان الوكالة اذا وجدت بعد العقد كانت منقطعة عنه ولا تكون من حقوقه وكذا
اذا مات بطلت الوكالة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انها كالمشروط في العقد لانها التحقت بالعقد
وليس للمرتهن والعدل ان يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يواجر ولا يستخدم
وله ان يسلم الى زوجته وخادمه ومن في عياله واجرائه الذين يتصرفون له على العين يدا وديعة
فيصنع به ما يصنع بالوديعة ولو باع العدل وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد او رد بعيب بقضاء
فللمشتري ان يرجع على العدل لان حق العقد يتعلق بالعاقد ثم هو بالخيار ان شاء رجع على المرتهن
ويعود الدين على حاله لانه قبض الثمن والثمن قد استحق على العدل فيرجع عليه وان شاء رجع على
الراهن لانه اوقعه في هذه الغرامة فاذا رجع على الراهن سلم المقبوض للمرتهن لان الراهن ملك
المقبوض باداء الضمان من حين قبضه المرتهن ولو لم يسلم الثمن الى المرتهن لا يرجع عليه لان الرجوع
عليه بحكم القبض ولم يوجد ولو كان التسليط على البيع بعد الرهن من غير شرط في العقد فهو
وكيل الراهن وما لحقه من العهدة يرجع به على الراهن خاصة وان قبض المرتهن الثمن لان التوكيل اذا
كان بعد الرهن لا يكون من حقوق الرهن فلا يتعلق حق المرتهن بالثمن قصدا فيكون العدل نائبا
عن البايع في صرف الثمن اليه كما اذا امر انسانا ان يبيع ماله ويقضي دينه ففعل ثم استحق ذلك المال
فانه يرجع على الآمر دون صاحب الدين ولو اقر العدل انه سلم الثمن الى المرتهن وانكر المرتهن
فالقول قول العدل ويبطل دين المرتهن لان العدل امين وما حدث من الرهن من ثمرة او ولد
فهو رهن ايضا وللعدل ان يبيعه لانه جزء من المحل فيتعدى الحكم اليه وكذلك لو جنى عليه
عبد فدفع به لانه قام مقامه لحما ودما ولو كان الراهن هو العدل بان شرط بان يبيعه الرهن
متى شاء فان لم يقبض المرتهن فليس برهن لانه تم بالقبض وان قبضه المرتهن جاز بيعه فبطل
الرهن والوكالة بالبيع صحيح ولو طالب المرتهن بحقه فقال الراهن للعدل بعه واوف حقه
وقال المرتهن لا اريد وانما اريد حقي فله ذلك لان له ان يستديم حبسه في الرهن حتى يصل اليه
حقه ولو طالبه المرتهن ببيع الرهن اجبر على البيع لانه التزم حين قبل الوكالة وللعدل ان يبيع
بالنقد والنسيئة لانه وكيل بمطلق البيع فان اطلق عند العقد ثم نهاه بعد ذلك عن النسيئة
لا يعمل نهيه لانه لا يملك عزله فلا يملك الوكالة ايضا ولو سلط على البيع مطلقا ولم يعمل عند

الحل فله ان يبيع قبل لعموم الامر ولو جعل فى الامساك وعدل آخر فى البيع جاز ولا يملك عزله اذا كان مشروطا فى العقد رجل رهن جارية تساوى الفا بالف وسلط العدل على بيعها عند محل الاجل وشرط المرتهن على الراهن ورضى به العدل واحضر المرتهن الجارية عند محل الاجل فطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه الجارية التى رهنتك وصدق العدل الراهن اوقال لا ادرى اهى جاريتك ام لا فالقول قول المرتهن انها تلك الجارية اذا كانت تساوى الفا لان المرتهن انكر قبض ما عدا هذه الجارية واذا انكر القول ا صلا كان القول قوله ضمنا لان الامينا فكذا اذا انكر قبض ما عدا هذه الجارية وصار هذا كالغاصب والمودع ولكن لا يجبر العدل على بيعها للمرتهن لانه ينكر التزام البيع فى هذه الجارية فكان القول قوله مع يمينه يحلف العدل بالله تعالى ما يعلم انها الجارية التى امرت ببيعها لانه تحليف على فعل الغير فيحلف على العلم فان ابى ا ن يحلف يجبر على بيعها لان النكول اقرار فرق بين التوكيل بالبيع وبين العدل الوكيل بالبيع لا يجبر على بيع ما وكل به والفرق ان بيع الوكيل كان لحق الامر والامر قادر على بيعها بنفسه فلا حاجة الى اجبار الوكيل وهنا بيع العدل لحق المرتهن حتى يستوفى دينه من الثمن والمرتهن غير قادر على بيعها بنفسه فيجبر على بيعها كما التزم فان حلف العدل لم يجبر على البيع واجبر الراهن على ان يبيعها للمرتهن حتى يوفيه المال لانه فى حق الراهن قد ثبت انها هى المرهونة وقد تعذر بيعها من جهة العدل بيمينه فيجبر الراهن كما لو تعذر من جهته بجيا نة او موته فاذا امتنع منه باعها القاضى او امينه للمرتهن واوفاه حقه لان الراهن امتنع بما هو مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة فينوب القاضى منابه كالتفريق بين العنين وامراته ثم العهدة على الراهن لان القاضى وامينه نايب عن الراهن وهو نايب لا يجوز ان تلزمه العهدة وقد ذكرنا هذا غير مرة ثم هذا على قولهما رحمهما الله تعالى لا يشكل لان عندهما للقاضى بيع مال المديون واذا لم يكن مرهونا فالمرهون اولى وانما يشكل على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى والفرق له بين هذه المسئلة وبين ساير اموال الديون وهو ان هناك المستحق عليه قضا الدين ولم يتعلق حق صاحب الدين بمال بعينه فلا يكون للقاضى ولاية التعيين اما هنا الدين مستحق على الراهن وحق المرتهن متعلق بمالية الرهن بعينه وبيعه فى دينه صار مستحقا عليه فلم يكن فى بيع القاضى تعيين ما لم يستحق بعينه بل فيه ايفا حق مستحق عليه فلهذا فعله القاضى وان جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسماية فقال هذه تلك الجارية لكن نقصت فى السعر وقال الراهن ليست تلك الجارية فالقول قول الراهن لان الظاهر يشاهد له فان التى احضرها ليست على القيمة التى اتفقا عليها فى المرهونة وقد بطل حق المرتهن لان الظاهر ان المرهونة هالكة اذا تعذر احضارها وبهلاك الرهن يتم الاستيفا فان صدق العدل المرتهن انها تلك الجارية اجبر العدل على بيعها للمرتهن ولا يرجع المرتهن على الراهن بزيادة الدين لان تصادقهما عامل فى حقهما لا فى حق الراهن الا ان المرتهن بينة على ما ادعى وحينئذ يكون الثابت بالبينة كالثابت معاينة فان قال المرتهن هذه الجارية التى رهنتنى فكان قيمتها خمسماية يوم رهنتنى كما هى عليه اليوم وقال الراهن ليست تلك الجارية فان تلك الجارية كانت قيمتها الف درهم فالقول قول المرتهن لانه ينكر استيفا الزيادة على خمسماية فان صدقه العدل انها تلك الجارية اجبر على بيعها ويرجع على الراهن ببقية حقه لانه ثبت انها هى المرهونة ولو وضعت جارية على يد عدل ووكل ببيعها فولدت كان للعدل ان يبيع الولد وكذا الثمر والوكيل ببيع الامة وبيع الشجر لا يبيع الولد والثمر والفرق وهو ان حق بيع الام للعدل حق ثابت فى العين من كل وجه حقيقة وحكما حقيقة فلانه يبيع العين وحكما فان المالك صار محجورا عن التصرف فى العين فتعدى الى الولد اما فى حق الوكيل ثابت حكما فكان ثابتا من وجه دون وجه فلا يتعدى الى الولد بالشك ولو رهن عند عبد تاجر على ان يوضع الرهن عند سيده لا يصح الرهن لانه عقد استيفا والسيد لا يصلح نائبا عن العبد فى استيفاء الدين من كل وجه فتصح الوكالة فيه وعند ابى يوسف السيد يصلح عدلا فى الارتهان من المكاتب وكذا المكاتب فى حق السيد لانه بمنزلة الاجنبى عما فى يد المكاتب واحد شريكى المفاوضة والعنان لا يصلح عدلا فى رهن صاحبه فى دين لحقه من تلك التجارة لان يد كل واحد منهما كيد صاحبه والدين لهما وان كان من غير التجارة جاز لانه اجنبى عنه ولو رهن المضارب من المضاربة بدين فيها لا يصلح رب المال عدلا لان يده على ماله يد نفسه وكذلك لو كان رب المال هو الذى فعل على ان يكون على يد المضارب لان يده على المال يد نفسه وكذا الاب اذا رهن بثمن ما اشترى للصغير على ان يضعه على يد نفسه لانه ما ازال الرهن عن يد نفسه وكذلك الكفيل اذا وضعه على ان يكون فى يد المكفول عنه او المكفول عنه وضع على يد الكفيل لان كل واحد منهما لا يصلح نائبا عن الاخر فى قبض الدين لانه يعمل لنفسه لتفريغ ذمته وان مات العدل لم يبطل الرهن لان حق المرتهن حق لازم ويوضع على يد آخر عن تراض منهما لان الراهن لم يرض بحفظ الغير فان اختلفا فيه وضعه القاضى على يد عدل وليس للعدل الثانى ان يبيع لان الراهن ما وكله بالبيع الا ان يموت الراهن لان القاضى يتولى قضاء ديونه واذا كان الدين مائة فقال الراهن بعته بمائة وصدق العدل فيه وقال المرتهن بعته بخمسين ودفعته الى فالقول قوله لان المحل خرج عن الرهن

بالبيع والمرتهن ينكر قبض الزيادة على خمسين فيكون القول قوله والبينة بينة الراهن لانه تثبت عليه الزيادة ولو لم يقر الراهن بالبيع وقال مات فى يد العدل فالقول قول الراهن لانه كان مضمونا على المرتهن بالدين فاذا ادعى خروجه عن الضمان يحتاج الى البينة وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الرهن مثل الدين فى القيمة والمرتهن مسلط على بيعه فان ادعى انه باعه بمثل الدين قبل قوله وان قال بعته بتسعماية لم يقبل وصار كانه مناع الى ان يجى ببينة او يصدقه الراهن ولو اخذ بالمسلم فيه رهنا وسلط على البيع عند المحل كان له ان يبيعه بجنس المسلم فيه وغير جنسه عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه بالدراهم والدنانير وبجنس المسلم فيه لان الوكيل بالبيع المطلق لا يملك البيع الا بالدراهم والدنانير ولكنهما جوزا البيع بجنس المسلم فيه هنا لانه المقصود من البيع وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى يملك البيع بالسلعة والثمن جميعا لما عرف ولو سافر العدل بالرهن او المرتهن لم يضمن اذا كان الطريق آمنا لان الامر بالحفظ مطلق فيجرى على اطلاقه وذكر فى بعض المواضع خلافا وقد ذكر ذلك فى كتاب الوديعة والمرتهن اولى بالرهن اذا كان فى يده او فى يد العدل اذا مات الراهن مفلسا وعليه ديون او فلسه القاضى لان حق المرتهن اسبق تعلقا من حق الغرما فيمنع تعلق حق الغرما

واما فيمن يجب نفقة الرهن وكسوته ومؤنته رده ورد اباقه وغير ذلك وفيمن لا يجب

الرهن اذا كان حيوانا نفقتها على الراهن وكذلك كسوته لان عظم المنفعة فى امساك الرهن للراهن لان قبض الرهن قبض استيفاء وفى الاستيفا منفعة المستوفى والموفى الا ان منفعة الموفى اكثر لانا نجعل هذا الايفا الحكمى بمنزلة الايفا الحقيقى لانه فى الحالين يبرأ ومنفعة المرتهن فى الاستيفا الحكمى دون المنفعة فى الاستيفاء الحقيقى فكان عظم المنفعة فى امساك الرهن للراهن فكان النفقة عليه وكذلك مؤنته وكذلك كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه واجرة الراعى وسواء كان بالرهن فضل او لم يكن لان اليد على الصورة امانة فيكون بمنزلة المودع وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن فهو على المرتهن نحو اجرة الحافظ واجرة المسكن الذى يحفظ الرهن فيه وان كان قيمة الرهن اكثر لانه يحبس الرهن استيفا لحقه فيكون مؤونة الحبس والحفظ عليه وجعل الابق على المرتهن اذا كان قيمة الرهن والدين سواء لان الجعل مضمون فيحتاج الى الاعادة على المالك وان كان قيمته اكثر من الدين كان على الراهن بقدر الزيادة لان يده على الزيادة يد المودع فلا يلحقه الضمان بخلاف اجرة المسكن لان حق الحبس فى الكل ثبت حقا للمرتهن وكذلك مداواة الجراحات والقروح والامراض تنقسم على قدر الامانة والضمان كجعل الابق وغاء الرهن رهن كالاصل لانه جزء منه فان اراد الراهن ان يجعل النفقة التى عليه فى نماء الرهن كاللبن والصوف وغيره فليس له ذلك لان النماء مرهون مع الاصل ويبيع ما يخاف الفساد عليه باذن الحاكم ويكون رهنا فى يده لان امساكه ليس من الهلاك وان باعه بغير امره ضمن لان ولاية البيع نظرا للمالك لا تثبت الا للحاكم والخراج على الراهن خاصة لانه مؤونة الملك فيكون على المالك والعشر وفدا الجناية والدين الذى يلحق الرهن ينقسم على المضمون والامانة كما قلنا فى جعل الابق وما يجب على الراهن فاداه المرتهن بغير امره فهو متطوع وكذلك ما يجب على المرتهن اذا اداه الراهن يكون متبرعا لانه قضى دين الغير بغير امره ولو انفق المرتهن على الرهن بامر القاضى رجع عليه وكذلك المرتهن اذا ادى ما على الراهن لان للقاضى ولاية ان يجبره على الانفاق على عبده فاذا امتنع اجبر لصاحبه فالقاضى يجعل لصاحبه نائبا عنه فى الانفاق فيصير كانه امر هذا الرجل بان ينفق عليه ليكون دينا عنه حتى ابى يوسف عن ابى حنيفة اذا كان الراهن غايبا فانفق المرتهن لقضا الدين يرجع عليه لما قلنا وان كان حاضرا لم يرجع لان القاضى لا يلى الحجر على الحاضر عنده وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يرجع فى الوجهين لان القاضى يلى الحجر على الغايب عنده رجل اعار رجلا شيئا له حمل ومؤونة ليرهنه بدينه فرهنه ثم افتكه فرده على المستعير لان لم فيه منفعة لانه لو هلك ضمن المستعير فصار كالاجارة الا ترى ان من دفع الى رجل سكينا يبيعه باكرار حنطة فحمله على الامر كذا ههنا ولو ان الراهن ابى ان ينفق على الرهن فان القاضى يامر المرتهن بان ينفق عليه فاذا قضى الدين يرجع عليه بما انفق سواء كان العبد هالكا او قايما لانه فعل بامر القاضى ولا يكون العبد رهنا بالنفقة حتى لا يكون له ان يحبسه بذلك ولو ان قوما لهم شرب فامتنع بعضهم عن كرى النهر امر الحاكم الاخرين ان يكروا النهر ولهم ان يمنعوا الشريك عن الشرب من هذا النهر حتى يدفع حصته وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى كما فى الحائط

واما فيما يضمن المرتهن وغيره وفيما لا يضمن

رجل قال لآخر اقرضنى فقال لا اقرضك الا برهن فرهنه فضاع قبل ان يقرضه ولم يكن سمى ما يقرضه قال محمد رحمه الله تعالى يعطيه ما شاء ولا استحسن فى اقل من درهم لان اقل ما يستقرض هذا رجل رهن رجلين سيفين او ثلاثة فتقلد بثلاثة لا يضمن وان تقلد باثنين ضمن لان التقلد بثلاثة غير معتاد فيكون ذلك للحفظ اما باثنين معتاد فى الحروب فكان ذلك للاستعمال ولو رهن خاتما فتختم بخنصره ضمن لان من الناس من يتختم بخنصره والاصل فى التختم هو اليمين فان جعل عليه خاتما آخر لا يضمن لان ذلك امارة الحفظ وكل ما لا يضمن فى الغصب فى الرهن بحسابه واذا كان لا يضمن فى الغصب لا

يضمن في الرهن رجل رهن عبدا شابا فصار شيخا ضمن لانه تغير الرهن عن حاله ولو رهن عبدا امرد فخرج اللحية
فلا ضمان عليه لان ذلك اية الكمال لا اية النقصان وكذا لو غصب غلاما امرد فخرج اللحية فرده لا ضمان عليه
لما قلنا كذا هنا بخلاف ما اذا رهن جارية ناهدة فانكسر ثديها ضمن لان ذلك نقصان في الجواري ولهذا يضمن
في الغصب ولو وهب المرتهن دينه من الراهن وهلك الرهن في يده ولم يمنعه لم يضمن وهذا استحسان اخذ به
علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى والقياس ان يضمن وبه اخذ زفر رحمه الله تعالى لان الضمان حكم القبض فيبقى ما
بقي القبض وانا نقول ان قيام الدين شرط لانعقاد الجهة الا ترى انه لو جعل الرهن بدين لا موهوم وجوبه
لا في الحال ولا في الباقي بان جعل باجر النائحة لا ينعقد الرهن ولا الجهة حتى لا يصير المقبوض مرهونا
مضمونا على المرتهن واذا كان قيام الدين شرط انعقاد الجهة كان شرطا لبقاء الرهن قبل التمام وتوهم الوجوب
شرط لبقاء الجهة لان ما كان شرطا لانعقاد العقد في الابتداء كان قيامه شرطا قبل تمام العقد لبقاء العقد
وبعد هبة الدين زال الدين وزال توهم الوجوب فلا يبقى الرهن ولا الجهة والضمان لا يبقى بالقبض انما يبقى
باحد هذين الامرين اما الرهن اما الرهن او الجهة ولو منعه ضمن قيمته لان المرتهن امين والامين اذا
منع الامانة ضمن **واما فيما يجب على العبد المرهون السعاية** رجل رهن عبدا ثم اعتقه وهو معسر سعى
العبد في ذلك ولو اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض وهو معسر لا سعاية على العبد في قولهم جميعا
وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يسعى اما سعاية العبد لانه سلمت له الرقبة وقد تعذر تضمين المعتق
فتجب عليه السعاية بخلاف ما اذا اعتق العبد المبيع قبل القبض لان حق البائع ما تعلق بالبيع استيفاء واذا
سعى الرهن بعد الاعتاق فاحكامه احكام الاحرار لنفاذ العتق فيه ولو اقر المولى انه رهن العبد من فلان
فكذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو معسر لزمته السعاية لان اقراره وجد حال قيام الملك فنفذ عليه وكل
شيء سعى العبد فيه رجع به على المولى لانه قضى دينا عليه بالزام الشرع اياه ولو دبر المرهون صار
مدبرا وخرج من الرهن لانه لم يبق محلا لاستيفاء الدين منه والسعاية في المدبر تخالف السعاية في
العتق من ثلاثة اوجه احدها ان المدبر يسعى مع يسار المولى والمعتق لا والثاني لا يرجع المدبر على المولى
لانه ملكه فيملك ان يستسعيه والثالث يسعى في الدين بالغا ما بلغ لانه ملك المولى والمعتق يسعى في الاقل
من قيمته ومن الدين لانه لا حق للمرتهن في اكثر من الدين ولم يصل الى العبد بالعتق اكثر من مالية العبد
فيقضي الاقل منهما ولو اعتقه المولى بعد التدبير وقد قضي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا قدر قيمته
لانا فرضنا عليه السعاية لسلامة الرقبة له فيسعى قدر قيمته واذا انتقصت قيمة الرهن في السعر فاعتقه الراهن
وهو معسر سعى العبد في الاقل من قيمته يوم الاعتاق ومن المضمون حتى لو ازدادت القيمة فصارت العين
والدين الفين وحين رهن كانت القيمة الفا سعى في الالف واذا انتقص عن الالف سعى في قدر قيمته لان
الذي وصل الى العبد ولم ينتقص في السعر ولكن لو عبد قيمته مائة فدفع مكانه فالثاني رهن بجميع الدين
ولو لم يكن كذلك ولكن ولدت ولدا يساوي الفا فاعتقها المولى وهو معسر سعيا في الالف وكذلك لو لم تلد ولكن
قتلها عبد قيمته الف فدفع بها ثم اعتقه المولى سعى في الالف لانه المضمون وما زاد عليه امانة ولو رهن
عبدا قيمته خمسمائة بالف درهم واعتقه المولى ثم مات وترك خمسمائة اخذها المرتهن وسعى العبد في
مائتين وخمسين لان ايجاب الخمسمائة على العبد للمرتهن لا يفيد لانه متى ادى خمسمائة ثبت له الرجوع بذلك
في تركة الميت فيظهر ان ما اخذه المرتهن من تركة الميت من الخمسمائة بينهما نصفان وان له على المرتهن
مائتين وخمسين مما اخذه من تركة الميت وللمرتهن عليه مثله فيتقاصان ولو استعار رجل عبدا قيمته الف
درهم من رجل ليرهنه بالف درهم فرهنه ثم اعتقه مولاه ضمن المولى قيمته للمرتهن ثم يرجع على الراهن
اما نفاذ العتق فلانه صادف ملكه واما ضمانه للمرتهن فلانه اتلف حق المرتهن واما الرجوع فلان المعير
قضى دين المستعير برضاه الا ترى انه لو هلك الرهن او افتكه المعير يرجع على الراهن ولو كان مولاه
معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن لان الدين واجب عليه وهو قادر على قضائه فلزمه ولا يرجع
على احد لانه قضى دين نفسه ولو كانا معسرين سعى في قيمته ثم يرجع على ايهما شاء اما السعاية
فلان حق المرتهن تعلق بالميتة وقد تعذر استيفاء هذا الحق من محل اخر وقد سلم له هذا المحل فيقضي
بقيمته واما الرجوع على ايهما شاء اما الراهن فلانه قضى دينا عليه وهو غير متبرع في قضائه واما
المالك فلانه اتلف حق المرتهن ووجب عليه الضمان الا انه تعذر الاستيفاء لعسرته فالعبد قضى
دينا عليه وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه ثم يرجع هو على الراهن لانه قضى دينه وهو غير
متبرع فيه ولو رهن امة فجاءت بولد فادعاه الراهن ولا يعلم انه وطئها وهو معسر سعت الامة وولدها
في الدين كله لان حق المرتهن سرى من الام الى الولد ظاهرا والراهن بالدعوة ابطل حق المرتهن
عنهما باثبات حق الحرية في الام وحقيقة الحرية في الولد وقد تعذر استيفاء الضمان منه ولزمها
السعاية كما لو اعتقهما معنى قولنا ولا يعلم انه وطئها اي لا يعلم انها كانت حاملة يوم الرهن فلو
ماتت الام قبل ان تؤدي شيئا سعى الولد في الاقل من قيمته ومن نصف الدين لان الولد في حياة

الام

الام كان يسعى في الاقل من قيمته ومن نصف الدين فكذا بعد موت الام لانه لا يتصور ان يسري من الام الى الولد
عند الموت شيء لان الولد منفصل عن الام حال موتها ويرجع الولد بما سعى على ابيه لانه قضى دينا عليه
وهو غير متبرع فيه ولو اقر الراهن بان العبد الذي رهنه لفلان فاعتقه لم يضمن المقر له شيئا لان في زعم
المرتهن ان المقر له ليس بمالك وانما جاز عتقه بتسليط الراهن حيث اقر بالملك له وكان بمنزلة ما لو
سلطه على الاعتاق بالوكالة ولو سلطه الراهن على الاعتاق بالوكالة فاعتقه لم يضمن المعتق للمرتهن
شيئا كذا هنا ولو اقر المرتهن ولم يقر الراهن لم يصدق لان الاقرار صادف ملك الغير فلا يصدق
على المالك وان مات الرهن في يده بطل دينه وضمن قيمته للمقر له اما بطلان الدين فلانه صار مستوفيا
دينه بهلاك الرهن في حق الراهن لانه لم يصدق على الراهن واما ضمان القيمة للمقر له فلانه اقر انه
غاصب الغاصب وقد صدق في حق نفسه فاذا هلك المغصوب عنده ضمن قيمته للمغصوب منه **واما
جناية الرهن والجناية على الرهن** ولو جنى الرهن وقيمته والدين سواء يخاطب الراهن والمرتهن
بالدفع اما الفداء فلان لاحدهما ملك في العبد وللاخر حق فان اختارا جميعا الفداء كان فداؤه على المرتهن
لان الفداء بعد جناية العبد بمنزلة الدواء لانه يدفع الهلاك عن العبد وثمن الدواء يجب على المرتهن لان
الهلاك عليه فكذا هذا فان فداه الراهن وابى المرتهن كان فداؤه قضاء الدين فيسترده منه لان الراهن
ان كان متبرعا من حيث انه قضى دينا واجبا على المرتهن وهو غير مضطر في ذلك فهو غير متبرع من حيث
انه يصلح ملكه فان العبد مشغول بالجناية وبالفداء يطهره عن الجناية فكان متبرعا باعتبار غير متبرع
باعتبار اخر فلا يثبت التبرع واذا لم يصر متبرعا كان له الرجوع بما قضى لانه قضى حقا وهو غير متبرع
في ذلك فان كان نصفه فارغا ونصفه مشغولا فالفداء عليهما نصفان اذا اختار الفداء لان نصفه مضمون
على المرتهن ونصفه امانة فيجب الفداء عليهما اعتبارا للبعض بالكل فان فداه المرتهن والراهن غائب رجع
عليه بنصفه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يرجع على الراهن
بشيء هما يقولان قضى حقا واجبا على غيره بغير امره وبغير امر من يلي عليه وهو غير مضطر في ذلك ولا
مصلح ملك نفسه ولا محيي حقه فيكون متطوعا كما لو كان الراهن حاضرا ففداه وابو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول انه محيي حقه من وجه لانه ثبت له في فدائه الامانة احد حكمي الرهن وهو الحبس وان لم يثبت الحكم
الثاني وهو الملك حالة الهلاك ومثل هذا الحق يعتبر ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر الحبس حقا له
حال غيبة الراهن حتى كان محييا حقه بالفداء ولم يعتبر حقا له حالة الحضرة ليكون عملا بهما بقدر
الامكان جنايات الرقيق على الرقيق انواع اربعة جناية الفارغ على الفارغ وجناية المشغول على المشغول
وجناية المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول وكل الجنايات هدر الا جناية الفارغ
على المشغول لما نبين اذا ثبت هذا فنقول اذا رهن رجل عبدين قيمة كل واحد منهما الف درهم بالفي درهم
فقتل احدهما صاحبه تحول الى القاتل نصف ما في المقتول من الدين وان فقأ عينه تحول نصف
ما في عينه ويبطل نصف ما في المقتول والمفقوءة عينه لان جناية الفارغ على الفارغ هدر لان
اعتبارها لا يفيد لانها لو اعتبرت اما ان تعتبر لملك الراهن في المجني عليه او لحق المرتهن في المجني
عليه وهو حق الحبس لان الفارغ عنده محبوس بالدين وان لم يكن مضمونا فالاول لا يفيد لانها
انما تعتبر ليصير الجاني ملكا له قائما مقام المجني عليه وهذا ثابت له قبل الجناية فان الجاني ملكه
والفداء ملكه وصار هذا كمن اودع عبدين له فقتل احدهما صاحبه والثاني لا يفيد لانها انما تعتبر
ليصير الجاني مشغولا كالمجني عليه بالحبس من غير ضمان وهذا ثابت له قبل الجناية وجناية المشغول
على المشغول هدر لان اعتبارها لا يفيد لا لملك الراهن ولا لحق المرتهن لما قلنا وجناية المشغول
على الفارغ كذلك لان اعتبارها ايضا لا يفيد لما قلنا وجناية الفارغ على المشغول معتبرة لان
اعتبارها مفيد لحق المرتهن وان كان لا تفيد لملك الراهن لانها لو اعتبرت صار الثاني مشغولا
ببعض الشغل الذي كان في المجني عليه والجاني لم يكن مشغولا بذلك قبل الجناية اذا ثبت هذا
فنقول كل واحد من العبدين نصفه مشغول بالدين ونصفه فارغ بعد هذا الكلام في موضعين في القتل
والفقء اما الكلام في القتل اذا قتل احدهما صاحبه فالعبد المقتول نصفه فارغ والجناية على النصف الفارغ
هدر كله بقي النصف المشغول فالجناية على النصف من هذا النصف هدر لانه تلف بجناية المشغول والجناية على
النصف من هذا النصف معتبر لانه تلف بجناية الفارغ فما كان هدرا صار كانه تلف بافة سماوية فيسقط ما
بازائه من الدين وهو مائتان وخمسون وما كان معتبرا يتحول ما بازائه الى الجاني وذلك مائتان وخمسون
فصار القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين واما الكلام في الفقء فنقول المفقوءة عينه قبل الفقء كان رهنا بالف
الا ان الفاقئ لما فقأ عينه فقد اتلف منه نصفه نصف هذا النصف فارغ ونصفه مشغول وبقي النصف
نصفه فارغ ونصفه مشغول فبقي نصف الدين وذلك مائتان وخمسون فبقي المفقوءة عينه نصف ذلك
النصف فارغ ونصف ذلك النصف مشغول والجناية على ذلك المشغول نصفها هدر ونصفها معتبر

فالان هدرا سقط ما بازايه من الدين وذلك مايه وخمسه وعشرون وما كان معتبرا تحول الى الجانى وذلك مايه وخمسه وعشرون فصار الفا فى رهنا بستمايه وخمسه وعشرين ولو رهن عبدين رهنين مختلفين وقيمه كل واحد منهما الف درهم بالف درهم وقد رهن كل واحد منهما بخمسايه حتى يكون رهنا بالف فقتل احدهما صاحبه فهذا يخالف الاول فان الجنايه هاهنا كلها معتبره وان كان نصف كل واحد من العبدين فارغا ونصفه مشغولا وانما كان لان فى المسله الاولى انما اعتبرت الجنايه بقدر الربع وهو نصف نصف المشغول لان هذا القدر تلف بجنايه الفارغ اما فيما عدا ذلك انما تلف الفارغ او المشغول بجنايه المشغول وذلك هدر اما فى مسلتنا المقتول كله تلف بجنايه عبد هو فارغ كله فى حقه لان القاتل فارغ من شغل المقتول والمقتول فارغ من شغل القاتل فلهذا لو قضى دين احدهما كان له ان يفتكه ولهذا اعتبرت الجنايه كلها وصار هذا كجنايه بعد عبدى الرهن على عبد اخر اجنبى ولو كان كذلك يخير الراهن والمرتهن ان شاا دفعا وان شاا فديا كذا هنا فان اختارا الدفع بطل ما كان فى القاتل من الدين لان القاتل زال عن ملك الراهن وهو فى ضمان المرتهن بالدفع فصار بمنزلته ما لو هلك ولو هلك سقط ما كان فيه من الدين وان اختارا الفدا بقيمه المقتول فدياه نصفين لان نصف القاتل مضمون على المرتهن والنصف امانه ولو كان الكل مضمونا كان جميع الفدا على المرتهن ولو كان الكل امانه بان كان وديعه كان جميع الفدا على صاحبه فيجب اعتبار البعض بالكل وتكون القيمه رهنا مكانه لان المقتول مات وخلف بدلا وكذلك اذا فقا احدها عين صاحبه لما قلنا فى القتل ولو اختلفا فقال الراهن افدى وقال المرتهن لا افدى وفداه الراهن لان هذه الجنايه لو وقعت على عبد اجنبى واختار احدهما الدفع والاخر الفدا كان القول قول من يختار الفدا ليحيى ملكه او حقه كذا هنا وقاصه نصف الفدا بدينه لان الراهن بهذا الفدا اراد احيا ملكه وحقه فاستوجب دينا على المرتهن قدر خمسمايه وللمرتهن على الراهن دين خمسمايه بازا القاتل فتقع المقاصه فيصير الراهن موديا دين القاتل فيخرج القاتل من الرهن ولو ابى الراهن وفداه المرتهن فهو متطوع الا ان يكون الراهن غايبا لانه بقدر المضمون ادى عن نفسه وبقدر الامانه ادى عن الراهن وهو غير مجبر يحيى حقه ولا ملكه فكان متطوعا الا ان يكون الراهن غايبا وهو على الاختلاف الذى حكيناه انفا ولو كان الراهن عبدا فقتل نفسه او جرح نفسه فهو مثل بلاء سماوى حل به لا دفع ولا فداء لان جنايه الحر على نفسه هدر فكذا جنايه العبد فصار كبلاء سماوى نزل به من السماء ولو رهن امه فولدت ثم قتلت ولدها كان ما كان كانه مات وكذلك لو فقات عينه لان الدين انقسم عليهما على سبيل الانتظار فاذا مات الولد او فات تبين انه لم ينقسم فكان فارغا والجنايه على الفارغ هدر فصار كانه مات ولو رهن عبدا قيمته الف بالف فجنى على الراهن او على ماله هدر وهذا الجواب على قولهما رحمهما الله تعالى ظاهر لان المرهون مضمون على المرتهن من وجه امانه من وجه فكان المرتهن فى حق المرهون بمنزله الغاصب من وجه وبمنزله المودع من وجه ولو كان غاصبا من كل وجه كان جنايه المغصوب على المالك وماله هدر اعندهما فهذا اولى واما عند ابى حنيفه رحمه الله تعالى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم معتبر عنده كجنايه المغصوب على المالك وماله وقال بعضهم هدر عنده ايضا وفرق ابو حنيفه رحمه الله تعالى بين المرتهن والغاصب والفرق ان المرتهن فى حق الرهن بمنزله الغاصب من وجه وبمنزله المودع من وجه وقع الشك فى اعتبار جنايته على المالك وعلى ماله فلا تعتبر فاما الغاصب ليس بمنزله المودع بوجه فلا يقع الشك فى اعتبار المغصوب على المالك وماله وان جنى على المرتهن او على عبده هدر فى قول ابى حنيفه رحمه الله تعالى وفى قول ابى يوسف ومحمد لا يهدرها رحمهما الله تعالى يقولان المرتهن فى حق المرهون بمنزله الغاصب من وجه وبمنزله المودع من وجه ولو كان غاصبا من كل وجه كانت جنايته على الغاصب معتبرة عندهما فهذا اولى وابو حنيفه رحمه الله تعالى يقول وقع الشك فى اعتبار جنايته فلا تعتبر بالشك واذا هدرت جنايته عند ابى حنيفه رحمه الله تعالى صار وجودها وعدمها بمنزلته ولو عدمت بقى رهنا على حاله وعندهما لما اعتبرت كانت جنايته على المرتهن كجنايته على اجنبى فيخاطب الراهن بالدفع او الفداء فان شاء الراهن الدفع وطلب المرتهن الجنايه دفعاه بالجنايه وبطل دينه لان الدفع بمنزله الهلاك ولو هلك العبد المرهون فى يد المرتهن سقطت قيمته اذا كانت قيمته مثل الدين او بقدره اذا كانت قيمته اقل من الدين كذا هنا وان شاء الراهن الدفع ويقول المرتهن لا ابغى الجنايه يكون المرهون رهنا بجنايته لان الجنايه انما تعتبر لحق المرتهن فاذا قال لا اطلب فقد ترك حقه فلا يعتبر فيبقى العبد رهنا عنده هذا كله اذا كانت قيمته مثل الدين بان كان قيمته الفا وكذلك لو كانت قيمته اقل بان كانت قيمته خمسمايه اما اذا كانت قيمته الفين قال هدرت جنايته على الراهن لما قلنا فاما اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل فان جنى على المرتهن او على ماله كانت جنايته معتبرة عندهم جميعا اما عندهما فظاهر واما عند ابى حنيفه فالقياس ان تكون جنايته فى النصف هدرا وفى النصف معتبرة لان المرتهن فى النصف امين من كل وجه بمنزله المودع وفى النصف

بمنزله

بمنزله الغاصب من وجه وبمنزله المودع من وجه لكن ترك ابو حنيفه رحمه الله تعالى القياس لضروره لانا متى اعتبرنا جنايته فى النصف لا غير احتجنا الى ابطال الرهن الثابت بيقين بالشك لانا اذا اعتبرنا جنايته فى النصف يجب دفع النصف الذى هو امانه ومتى دفع يصير نصف الرهن ملكا للمرتهن ويبقى النصف ملكا للراهن فيصير الرهن مشاعا والشيوع الطارى يبطل الرهن فيكون ابطال الرهن بالشك لانا جعلنا فى النصف المضمون ما لا يجب ان تكون الجنايه معتبره وما يمنع الاعتبار متى اهدرنا جنايه نصف المضمون ونحو ابطال الرهن كان ابطالا هاهنا للشك الثابت باليقين وهذا وجه اليسر فاعتبرت الجنايه فى الكل واذا اعتبرت فى الكل قيل للراهن ادفعه او افده فان دفعه بطل دينه اذا طلب المرتهن الجنايه وان فداه كان نصف الفدا على الراهن فيكون رهنا على حاله لانه لو جنى على اجنبى كان الفدا على الراهن والمرتهن نصفين فكذا هنا الا ان النصف الذى على المرتهن يسقط عنه لانه لا يجب له على نفسه ويودى الراهن النصف الذى عليه ويكون العبد رهنا على حاله لانه طهره الراهن عن الجنايه بالفدا ومتى طهره بقى العبد رهنا على حاله كما كان قبل الجنايه وكذلك لو استهلك متاعا للمرتهن فان شاء قضى عنه نصف ذلك الدين وان ابى بيع العبد فى ذلك الدين كله اما اذا شاء قضاء الدين فلان هذا العبد لو افسد متاعا لاجنبى كان قضاء الدين وهو فيه الشايع عليهما نصفين فكذا اذا افسد متاعا للمرتهن وقد اعتبرت هذه الجنايه الا ان ما يجب على المرتهن يسقط عنه وما يجب على الراهن يقضى الدين الراهن وذلك النصف واما اذا ابى فلان هذا العبد لحقه دين فاذا ابى المولى ان يقضى ذلك الدين يباع فاذا بيع بيع فى ذلك وهو فيه الشايع فان بقى شى بعد قضاء الدين اخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه لان العبد كان نصفه فارغا ونصفه مضمونا فما ذهب ذهب نصفه من حساب الراهن ونصفه من حساب المرتهن وما بقى يبقى من الفارغ والمضمون جميعا فيكون بينهما نصفين ولو قتل الراهن او المرتهن عمدا قتل به اما الراهن فلانه قتل مولاه عمدا فيقتل به لانه لا يملك دمه كما قبل الرهن واما اذا قتل المرتهن فلانه لو قتل مولاه يقتل به فاذا قتل غيره كان اولى ولو جنى العبد الرهن على رجل واختلفا فى الدفع والفدا فقال الراهن ادفع وقال المرتهن افدى لم يكن للراهن ان يدفع لان للمرتهن فيه حقا فالراهن بالدفع رام ابطال حقه فلم يكن له ذلك فان فداه المرتهن فهو متطوع وكذا لو كان غايبا فى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو حنيفه رحمه الله تعالى اذا كان الراهن غايبا لم يكن متطوعا والمسله مرت هذا اذا كان بعضه فارغا وان كان كله مشغولا فالفدا كله على المرتهن لانه لو هلك كان الهلاك كله على المرتهن فاذا فدى الراهن فى هذا كله فان كان مشغولا كان قضاوه من الدين مقدار الفدا لانه غير متطوع لانه بهذا الفدا يحيى ملكه فاستوجب الرجوع على المرتهن وللمرتهن على الراهن دين فاذا كان الدينان من جنس واحد وقعت المقاصه واخر الدينين يكون قضاء عن الاول فصار كان الراهن قضاه باليد وكذلك ان كان نصفه مشغولا كانه قضاه نصف الفدا من دينه لانه وقعت المقاصه بقدر النصف وان فداه الراهن والمرتهن غايب لم يكن متطوعا فى قولهم لانه يحيى ملك نفسه فلا يكون متطوعا وان دفع فللمرتهن ان حضر ان يبطل دفعه ويفديه متطوعا لان هذا الدفع يتضمن ابطال حق المرتهن وهو قابل للابطال فله ان يبطله ولو كان العبد الرهن قيمته الف لا يوم رهنه وقتله رجل خطا وقيمته يوم قتله مايه يفتكه بمايه درهم للمرتهن ولم يرجع على الراهن بشى ولا يقال فك المايه بالالف فرق بين هذا وبينما اذا كان قيمته الفا فقتله عبد يساوى مايه فدفع به فان الثانى يكون رهنا ويكون رهنا بجميع الالف والفرق وهو ان المايه وان كان بدلا عن المقتول الا انه تعذر ان تجعل المايه رهنا بالالف لا باعتبار الاستيفاء ولا باعتبار الفكاك اما باعتبار الاستيفاء فان المايه اذا هلكت يصير مستوفيا الالف بالمايه وهذا ربا واما باعتبار الفكاك فان الفكاك يشبه البيع باعتبار اليد وشراء المايه بالالف فى حق البيع لا يجوز فكذا فيما هو شبه البيع واما العبد فلما كان قيمته مايه امكن ان يجعل رهنا بالالف باعتبار الاستيفاء والفكاك جميعا والله تعالى اعلم

واما فيما يدخل تحت الرهن معا وما لا يدخل ولو كان الرهن امه فولدت او بهيمه فنتجت او شجره فاثمرت دخل ذلك كله فى الرهن لان حكم الرهن صيروره المرهون مملوكا يدا والملك وصف العين والاوصاف الحكميه تتعدى الى الزوايد كالملك الا انه فان هلكت الزوايد لم يبطل من العين شى لان الزوايد تبع والاتباع لا يقابلها شى من الدين ولو هلك الاصل وبقى الزوايد قسم الدين على قيمه الرهن يوم وقع عليه العقد وعلى قيمه الزوايد يوم الافتكاك لان الولد يصير مقصودا بالقبض والافتكاك ولو ماتت الام وبقى الولد افتكه بنصف الدين اذا كانت قيمته يوم الفكاك تساوى الام فان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شى لانه تبين ان الام هلكت بكل الدين ولو رهن ارضا فيها شجر ونخيل دخل الشجر والنخيل فى الارض وان لم يسم الشجر والنخيل لان الشجر والنخيل يدخل تحت اسم الارض فى البيع من غير ذكر ففى الرهن اولى لانه لا يدخل تحت الرهن ما لا يدخل تحت البيع لما نبين فلان يدخل تحت الرهن ما يدخل تحت البيع كان اولى ولو كان على الشجر ثمر دخل فى الرهن وهذا لا يشبه

البيع وكذلك لو رهن ارضا دخل فيها الزرع وان لم يسم والفرق وهو ان الثمر والزرع تبع من وجه دون لانها
متصل بالارض اتصال الخلقة كالشجر غير تبع من وجه لانها الفصل للقطع بخلاف الاشجار فرجحنا جانب
التبعية في باب الرهن تحريا لجواز العقد كيلا يصير راهنا شيئا هو مشغول بحق الراهن فلا يجوز
الرهن وفي باب البيع لم يترجح فيقع الشك في الدخول فلا يدخل ولو رهن ارضا ونخلا بالف درهم
وقيمة كل منها خمسماية يقسم الدين عليهما نصفان لما مر فان قطع النخيل ذهب نصف الدين فان نبتنا
نخيل لا من عروق النخيل القديمة كانت تابعة للارض لا للنخيل القديمة بل من الارض فيها خمسماية صارت
الارض والنخيل بثلثي الدين لانها اذا نبتت لا من عروق النخيل القديمة ينقسم الدين عليها وعلى النخيل
القديمة وعلى الارض اثلاثا اذا بقي هذه النخيل الى وقت الفكاك وقيمة الكل سواء اما اذا نبت النخيل
من عروق النخيل القديمة كان الجواب عنه كالجواب فيما اذا اثمرت النخيل لانها تولدت من النخيل القديمة
ولو اثمرت وقيمة الثمر مثل قيمة النخيل على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كان الثمر تبعا للارض
حتى يقسم الدين على الثمر والنخيل والارض اثلاثا فكذا اذا نبتت نخيل اخرى من عروق النخيل القديمة وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى الثمر تبع النخيل فيقسم الدين اولا على الارض والنخيل فما اصاب النخيل يقسم
بين النخيل وبين الثمر نصفان اذا كان قيمتهما على السواء اذا بقي الثمر الى وقت الفكاك كذا ها هنا
ولو لم يكن فيها نخيل يوم رهن ثم نبت بعد ذلك فهي زيادة ان احترقت ثم احترقت لم يبطل من الدين
شيء لانه لم يرد عليه سبب الضمان مقصودا ولو رهن ارضا ونخلا ثم اثمرت وقيمة كل واحد خمسماية ثم
احترقت النخيل ذهب ثلث الدين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما قلنا فان هلكت
الزيادة بعد ذلك جعل كان لم يكن فيبطل نصف الدين بذهاب النخيل لان الزيادة اذا هلكت صارت
كان لم تكن وظهر ان نصف الدين كان في النخيل فذهب بذهاب النخيل نصف الدين وكل جواب عرفته
في الثمر مع النخيل فكذا في الولد مع الامة والعقر يدخل في الرهن تبعا لانه بدل جزء من اجزائها فيكون
رهنا معها كالارش ولو وهب المرهونة هبة لم تكن رهنا معها وكانت لمولاها وكذلك كسبها لان الكسب
بدل المنفعة لا بدل جزء من اجزائها والله تعالى اعلم والفصل الثالث فيما يعود رهنا وفيما لا يعود
الى اخره رجل رهن عبدا فابق العبد فجعل القاضي العبد بما فيه ثم ظهر العبد فهو رهن على حاله لانه جعله
بما فيه بناء على عجزه عن تسليم العبد والان قدر على التسليم هكذا ذكر في العيون وكان القياس ان لا
يعود رهنا ويعود على ملك المرتهن كما في الغصب ولو رهن شاة قيمتها عشرة دراهم بعشرة فماتت بطل
الدين لانه توى الرهن عند المرتهن فان دبغ جلدها عاد من الدين مقدار قيمة الجلد فيكون رهنا به لان
التوى في حق الجلد كان موقوفا ان لم يدبغ كان تاويا فان دبغ صار مالا متقوما فاذا زال التوى عن
الجلد عاد الرهن واما التوى في حق اللحم غير موقوف لانه لا يتوهم ان يصير اللحم مالا متقوما ولو كان
اللحم بتسعة عشر والجلد بدرهم فهذا رهن بنصف درهم ويبطل ما بقي من دينه لان ابازاء كل درهم من ان
نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم اذا قضى نصف درهم افتك الجلد وينظر الى
قيمة اللحم والجلد يوم ارتهن يريد به الى قيمة الشاة مسلوخة والى قيمة الشاة حية فان كان قيمتها حية
عشرين وقيمتها مسلوخة تسعة عشر كان تسعة وكان قيمة الجلد درهما وانما اعتبر قيمتها يوم الارتهان لان التسليم
يوم الرهن فيعتبر قيمتها يوم الارتهان ويستوي الجواب بينما اذا دبغ بشيء لا قيمة له وبينما اذا دبغ بشيء له قيمة
واذا خلل الخمر هنا يعود الى الرهن قد ذكرنا قبل هذا ان الذمي اذا رهن الخمر عند الذمي ثم اسلما ان خللها
عادت رهنا وكذا لو رهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا يعود الرهن واما في اختلاف الراهن
مع المرتهن في هلاك الرهن واستهلاكه ورده واسترداده وغير ذلك واذا ادعى الراهن انه
رهنه بخمسماية وقال المرتهن بالف فالقول قول الراهن مع يمينه لان الراهن ينكر تعلق حقه في الزيادة
على خمسماية ولو قال الراهن رهنته بجميع الدين الذي لك علي وهو الف والرهن يساوي ذلك وقال
الراهن ارتهنت بخمسماية والرهن قائم فقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان القول قول الراهن
ويتحالفان ويترادان لان الراهن ينكر الرهن باقل من قيمته لانهما اختلفا فيما وقع العقد عليه
فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة وان هلك الرهن قبل ان يتحالفا فهو كما قال المرتهن
وان اتفقا على ان الرهن بالف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن وكذلك لو كانا ثوبين فهلك
احدهما فالقول قول المرتهن في حق المثل في قيمة الهالك لانه ينكر الزيادة كما لو غصب والبينة بينة
الراهن في زيادة القيمة المرتهن اذا ادعى انه رهن منه هذين الثوبين بالف وقال الراهن رهنت
احدهما بعينه حلف كل واحد منهما على دعوى الاخر كما في البيع ولو اختلفا فقال الراهن رهنت
هذا الثوب بعشرة وقال المرتهن لا بل هذا فاقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانه اقام الحجة على
تعلق حقه بمحل اخر والراهن ينكر ولو قال الراهن هلك في يدك وقال المرتهن رددته عليك
وهلك في يدك فالقول قول الراهن مع يمينه لان المرتهن يدعي البراءة بالرد عليه بعدما دخل

في ضمانه والراهن ينكر البراءة والبينة ايضا بينته لانه اقام الحجة على ايفاء الدين حقيقة والمرتهن ينفيه ولو
قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان اقبضه فالقول قول المرتهن والبينة بينة الراهن لانه يدعي الايفاء
ولو قال المرتهن رهنتني هذين وقبضتهما وقال الراهن رهنت احدهما فالقول قول الراهن والبينة
بينة المرتهن وقد مرت ولو كان الرهن عبدا فاعور فقال الراهن كانت القيمة يوم العقد الفا فذهب بالاعورار
خمسماية وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسماية وزادت بعد ذلك فالقول قول الراهن لان دلالة
الحال تشهد له لان العبد لما كان يساوي الفا في الحال فالظاهر انه يساوي يوم الرهن كذلك والبينة
بينته لانه يثبت زيادة الضمان ولو كان عبد في يد رجل يدعيه لنفسه فاقام رجل البينة انه عبده
رهنه عند فلان وهو غائب قضى به للمدعي ويؤخذ منه ويوضع على يد عدل حتى يحضر الغائب
اما القضاء للمدعي على ذي اليد فلان ذا اليد انتصب خصما للمدعي لان المدعي ادعى الملك لنفسه واما الوضع
على يد عدل فرق بين هذه وبينما اذا اقر بالملك للغائب فانه لا ينتزع من يده ما لم يحضر المقر له واذا اقر
بالرهن للغائب يؤخذ من يده والفرق ان متى اقر بالرهن للغائب فقد اقر انه ليس له حق الامساك
لان الراهن لا يصلح ممسكا للرهن بطريق النيابة عن المرتهن فاذا زعم انه ليس له حق الامساك نزع
من يده فاما الاقرار بالملك لا يكون اقرارا بانه ليس له حق الامساك لانه يصلح ممسكا لحق الغير بحكم
النيابة عنه ولو ادعى الراهن انه باعه من المرتهن وادعى المرتهن انه وهبه واقام كل واحد منهما بينة
قضى بالبيع لانه تعذر القضاء بالبينتين لان المرء لا يبيع بعد ما وهب ولا يهب بعد ما باع فكان القضاء
ببينة البيع اولى لان بينة البيع اكثر اثباتا لانه يثبت ضمان الثمن ولو ادعى الراهن الرهن والمرتهن
الهبة واقاما البينة قضى بالهبة لان القضاء بالبينتين ممكن بان يجعل كانه رهن ثم وهب فان الرجل
قد يهب بعد ما رهن فامكن القضاء بالبينتين فيقضى بهما ولو كان الرهن في يد الراهن فاقام المرتهن
بينة على الرهن والقبض واقام اخر بينة على الصدقة والقبض قضى بالرهن وهذا استحسان
والقياس ان تكون الصدقة اولى والمسئلة معروفة واما فيما للاب ان يرهن مال ولده بدينه وفيما
للوصي ان يرهن مال اليتيم الخ للاب ان يرهن مال ولده بدين عليه لان للاب ان يبيع ماله لحاجته فلان
يكون له ولاية الرهن كان اولى فان كان قيمة الرهن اكثر من الدين فهلك الرهن يضمن الاب بقدر الدين
لا ما زاد عليه بخلاف الوصي فانه يضمن بقدر القيمة والفرق ان للاب ان ينتفع بمال الابن بخلاف الوصي
ولو رهن الوصي اباه او ابنه او مكاتبه او عبده التاجر وعليه دين جاز في قولهم لانه لو باع من
هؤلاء بمثل القيمة جاز في قولهم لانه وكيل عام الولاية في مال اليتيم بمنزلة المضارب والمضارب لو
باع من هؤلاء جاز في قولهم لانه وكيل عام انما الخلاف في الوكيل الخاص ولو استدان الوصي على
نفسه ورهن عبد اليتيم او متاعه في دين نفسه جاز وهو ضامن له اما الجواز لان الرهن
يتضمن ثلاثة اشياء كل ذلك يملكها الوصي احدها معنى البيع فان الدين المرتهن يسقط بتملكه
خلاف جنس الحق وهذا انما يكون بالبيع والثاني معنى الايفاء حكما والثالث معنى التبرع لان
الراهن لا يثبت للمرتهن من البدل لكي يستوجب شيئا بازائه وكل ذلك يملكه اما الاول فلانه يملك
البيع واما الثاني فلانه يملك ايفاء دينه من ماله حكما بالبيع من مديونه حكما للمقاصة كما في الوكيل
بالبيع واما الثالث فلانه يملك التبرع في ضمن المعاوضة فانه لو كاتب عبد اليتيم يجوز والكتابة
تبرع من انها عوض للعتق في الثاني والعتق تبرع واما الضمان فلانه قضى دينه بماله فصار
مستهلكا ماله واما فيما يصح تعليق الرهن بالشرط وفيما لا يصح رجل رهن شيئا فقال المرتهن
للراهن اخذته رهنا على انه لو ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط
باطل ويهلك بالدين ان هلك لان حكم الرهن لا يتغير بتغييرهما رجل رهن عبدا بالف درهم
قيمته الف درهم على ان المرتهن ضامن لما فضل او شرط المرتهن ان مات العبد لا يبطل الدين
والرهن ثابت فهذا الشرط باطل لانه يغير مقتضى العقد الا ان الرهن لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولو باع متاعا الى اجل على ان يعطيه رهنا بالثمن لم يجبر المشتري على دفع الرهن لان وعد الرهن لا يكون
اقوى من حقيقة الرهن ولو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فاذا وعد اولى والبائع بالخيار في استرداد
المبيع لانه انما رضي بثمن موثق بالرهن فاذا فات هذا الوصف يثبت له الخيار وان كان المبيع قد استهلك اخذ
ثمنه حالا الا ان يعطيه الرهن لانه ان تعذر الفسخ لم يتعذر ايفاء الثمن حالا ضبطا لية براءة او يعطيه الرهن واما فيما
يجعل رهنا مكان الرهن الاول ولو اخذ المرتهن رهنا اخر ليرد الاول فلم يرده حتى هلك فهو في الاخر
امين لانه جعل الاخر مكان الاول ولا يكون مكانه حتى يخرج مكان الاول وانما يخرج مكانه بالرد وكذلك
لو هلك الاخر قبل ان يرد الاول لانه جعل الاخر رهنا مكان الاول وكذلك لو تتاركا الرهن فلم يرد
حتى هلك بطل دينه لان الرهن لا يبطل الا بالرد كما لا يتم الا بالقبض ولو بدا للمرتهن ان يمسكه بعد ما
تتاركا لذلك وليس للراهن ان يأخذه لان الرهن باق بعد ولو كان المرتهن اثنين فقال احدهما

رد نصيبي لم يكن له ذلك ما لم يتفقا على الرد كيلا يتضرر شريكه اذا رهن عبدا يساوي الفا فجاء بجارية وقال
خذ هذه مكان الاول ورد الى العبد فهو جائز لان الثاني يقبل الرهن كالاول ولا يسقط ضمان الاول حتى يرده
لان القبض المضمون قد بقي والثاني امانة في يده حتى يرد الاول لان الثاني لم يقم مقام الاول بعد واذا
فعل ذلك صارت الجارية مضمونة لقيامها مقام الاول فان كان قيمة الاول خمسمائة وقيمة الثاني الف والدين
كذلك فهلك يهلك بالالف لان الثاني جعل اصلا في الرهن فيكون مضمونا بقدر قيمته والله سبحانه وتعالى اعلم

والفصل الرابع في المسائل المتفرقة رجل وكل رجلا بشيء يرهنه فاعطاه عشرة دراهم وامسكه عنده
لنفسه وقال رهنته فهلك ثم قال لم ارهنه هذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان لم يصدقه الموكل في الكلام
الاول وفي الكلام الثاني بان قال له انك اقررت اولا مرة بالرهن فاذا قلت بعد ذلك لم ارهن صرت متناقضا
والمناقض لا قول له واما ان يصدقه فيهما او صدقه في الاول وكذبه في الثاني ففي الوجه الاول ضمن المرتهن
قيمته ويضمن الامر له العشرة التي دفعها اليه لان هذا امين جحد الامانة لانه ثبت جحوده بالاقرار بين
فانه حين اقر انه رهن فقد اقر انه لم يكن في يده لان الرهن لا يتم من غير تسليم فاذا قال لم ارهن فقد
قال كان في يدي فصار قائلا ليس عندي ثم صار قائلا كان عندي وهذا هو معنى الجحود كما لو قال المودع
لم يودعني ثم قال اودعني والامين يضمن بالجحود وفي الوجه الثاني يرجع الوكيل على الموكل بعشرة
فيهلك الرهن عند الوكيل امانة لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ولو عاينا انه اقرضه عشرة
ولم يرهن الرهن عند غيره ولكن امسكه حتى هلك الرهن عنده يهلك امانة لانه امين والامين
لا يضمن بترك الامساك وانما يضمن بالخلاف وفي الوجه الثالث لا يرجع الوكيل على الامر بالعشرة
ولا يضمن الوكيل للموكل شيئا لان الوكيل اقر اولا انه رهن فاذا قال لم ارهن فكانه قال كذبت فيما اقررت
به وانكر المقر له ذلك فيكون القول قوله فيثبت الرهن وقد هلك الرهن فصار الامر موفيا العشرة
لكن مع يمين الامر بالله تعالى ما نعلم انه لم يرهن قيل هذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اما على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يستحلف فرعا لمسئلة ذكرها في كتاب الاقرار اذا قال لاخر هذه
الدار لك ثم قال ليست لك وكنت كاذبا فيما اقررت هل يحلف المقر له على العلم بالله تعالى ما نعلم انه
كاذب فهو على هذا الخلاف ومنهم من قال المذكور قول الكل بخلاف تلك المسئلة وهو الصحيح والله اعلم

كتاب المضاربة بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على اربعة فصول
الفصل الاول فيما تجوز المضاربة وفيما لا تجوز وفيما يصلح راس المال وفيما لا يصلح وفيما يجوز تصرف
المضارب وفيما لا يجوز في مال المضاربة وفيما يجوز تصرف رب المال في مال المضاربة وفيما لا يجوز
والفصل الثاني فيما يضمن المضارب بالتصرف في مال المضاربة وفيما لا يضمن والحيلة في وجوب
ضمان المضارب في مال المضاربة وفي اختلاف المضارب مع رب المال في مال المضاربة وفي الشروط
التي تفسد المضاربة وفيما لا تفسد وفيما يقع الربح بين رب المال والمضارب وفيما لا يقع وفيما
يصح نهي رب المال للمضارب وفيما لا يصح **والفصل الثالث** فيما هو في معنى المضاربة وفيما للمضارب
ان ينفق على نفسه من مال المضاربة وفيما ليس له ان ينفق وفيما يصح فسخ المضارب عقد المضاربة
وفيما لا يصح وفيما يقع فسخا وفيما لا يقع وفيما تبطل المضاربة وفيما لا تبطل وفي كيفية القسمة بين
المضارب ورب المال وفي جوازها وغيرها وفيما للمضارب الاستدانة في مال المضاربة وفيما ليس
له ذلك **والفصل الرابع** في المسائل المتفرقة **الفصل الاول فيما تجوز المضاربة وفيما لا تجوز الى اخره**
شرط جواز المضاربة خمس احدها ان يكون راس المال معلوما اما بالاشارة او بالتسمية عند العقد
والثانية ان يكون راس المال عينا لا دينا والثالثة ان يكون راس المال مسلما الى المضارب فلهذا قالوا
لو شرط رب المال ان يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة لانه لم يوجد تسليم راس المال والرابعة
ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه لا تنقطع الشركة في الربح بان كان المشروط له
نصفا او ثلثا او ربعا فاما اذا شرط مع الثلث زيادة عشرة دراهم كانت المضاربة فاسدة
لان اشتراط عشرة دراهم مع الثلث قد يودي الى قطع الشركة لانه عسى لا يربح الا عشرة والخامسة
ان يكون راس المال ثمنا دراهم او دنانير حتى لا تجوز المضاربة بما سواهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز بما سواهما بالفلوس الرائجة ولا تجوز بما سوى ذلك
عرضا كان او تبرا او مكيلا او موزونا ولو شرط للمضارب شيئا معلوما لا يجوز لما ذكرنا ان شرط
جواز المضاربة ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه لا يقطع الشركة في الربح
بان لا يربح الا قدر ما شرط للمضارب وفيما تجوز المضاربة له اجر مثل عمله لانه لا يعمل له مجانا بل
ابتغى لعمله عوضا فاذا لم يستحق المشروط كان له قيمة عمله والربح كله لرب المال لان البدل في
العقود الفاسدة مما لا يستحق المشروط له كما في البيع الفاسد وانما يستحق قيمة المعقود عليه
وكذلك لو لم يربح كان له اجر مثل عمله لان المضاربة متى فسدت صارت اجارة والاجير في الاجارة

الفاسدة متى عمل يستحق اجر المثل حصل الربح من عمله او لم يحصل ولو هلك مال المضاربة في المضاربة الفاسدة
لا ضمان على المضارب في قولهم وهو الصحيح لان المضاربة الفاسدة وان كانت اجارة معنى من حيث انه ابتغى لعمله
عوضا فهي مضاربة لفظا فعملنا بالمعنى في ايجاب اجر المثل وعملنا باللفظ في حق جعل العين امانة في يده
ليكون عملا بهما جميعا والمضاربة اولها امانة فاذا اشترى بها كانت وكالة فاذا ربح فيها صارت شركة فاذا
فسدت صارت اجارة فاذا خالف صارت غصبا ولو قال ما رزق الله تعالى فهو بيننا فهي مضاربة جائزة
وكان له نصفه وان لم يسم مضاربة لان قوله ما رزق الله تعالى عبارة عما يحصل من الربح والربح لا
يكون الا بالتصرف فصار كانه قال خذها واعمل بها على ان الربح بيننا ولو نص على هذا كان مضاربة
بالنصف لان كلمة بين في اللغة كلمة تنصيف وتشريك ولو قال خذ هذه الالف واشتر بها ثوبا هو
بالنصف فهو فاسد لانه لم يذكر المضاربة لا لفظا ولا معنى اما لفظا فظاهر واما معنى فان معنى
المضاربة البيع والشراء ولا يكون للمضارب نصيبا معلوما من الربح ولم يذكر نصيبا من الربح فانه
قال بالنصف ولم يقل بالنصف من الربح ومن راس المال وليس هنا عرف يعين الربح ولو قال خذ
على مثل ما شرط فلان ان علما جاز وان علم احدهما دون الاخر لم يجز اما اذا علما فلانهما عبرا عن
قدر الربح بكناية معلومة واما اذا علم احدهما دون الاخر فرق بين هذا وبينما اذا اشترى نصيب
رجل من دار والبايع لا يعلم نصيبه والمشتري يعلم حيث جاز بالاجماع والفرق ان في مسئلة البيع جهالة
البايع بمقدار نصيب المبيع لم توجب جهالة المقصود من البيع فان المقصود من البيع للبايع الثمن وللمشتري
المبيع اما هاهنا المضارب وان كان بايعا العمل لكن هذه الجهالة اوجبت جهالة في مقصوده من
العقد وهو الربح فاوجب فساد العقد ولو شرط ان يعمل المضارب مع عبد رب المال فهو جائز
بان دفع على ان ما رزق الله تعالى فنصفه لرب المال والنصف للمضارب والعبد لان رب المال لو دفع
المال الى عبده وحده جازت سواء كان على العبد دين او لم يكن فاذا دفع اليه والى اجنبي اولى ان يجوز
ولو دفع الاب مال ابنه وهو صغير على ان يعمل الاب مع المضارب فهو جائز لان الاب لو دفع مال ابنه
الصغير الى نفسه مضاربة جاز لان الاب يلي العقد من الجانبين في مال الصغير وان لم يكن للصغير فيه
نفع ظاهر فلان يلي المضاربة وفي المضاربة نفع ظاهر كان اولى فاذا دفع الى الاجنبي والى نفسه كان
احق ولو قال على ان يعمل الابن معه وهو ابن عشرة لم يجز لان اشتراط عمل الابن مع المضارب كاشتراط
رب المال عمله مع المضارب وذا يمنع صحة المضاربة لانه يعدم التخلية فكذا هنا والوصي مثل الاب في
ذلك لان الوصي لو دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز فكذا اذا دفع الى نفسه والى اجنبي ولو
دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال يشتري ويبيع جاز وهو على المضاربة لان رب المال عمل في
مال المضاربة باذن المضارب فصار عمله منقولا الى المضارب كما لو استعان المضارب باجنبي فصار كان
المضارب عمل بنفسه ولو عمل بنفسه بقيت المضاربة على حالها كذا هنا ولو اخذ رب المال بغير
امره فاشترى بالمال فقد استرد المضاربة لان رب المال متى عمل بغير اذن المضارب لا يمكن ان يجعل
معينا للمضارب لفقد الاستعانة فكان عاملا لنفسه ومن ضرورة كونه عاملا لنفسه انتقاض المضاربة
هذا اذا كان مال المضاربة ناضا وان كان مال المضاربة عبدا فباع رب المال بغير امره جاز وهو
على المضاربة لان تصرف رب المال في المضاربة لنفسه نقض للمضاربة مقتضى وقوع التصرف
له فيعتبر النقض الثابت اقتضاء بالنقض الثابت نصا ولو نقض رب المال المضاربة نصا ومال
المضاربة عروض يوقف النقض الى ان يصير مال المضاربة ناضا كذا هنا ولو لم تنتقض المضاربة
للحال نفذ بيعه على المضاربة وان اشترى عبدا بثمنه كان العبد له وقد استرد المضاربة لانه حين
اشترى بثمنه عبدا اشترى والمضاربة منتقضة لانه صار راس المال ناضا فيكون الشراء له لا على
المضاربة ولو دفع العبد التاجر مالا مضاربة على ان يعمل مولاه مع المضارب وعليه دين جاز
وكذلك المكاتب لانهما لو دفعا المال مضاربة الى المولى وحده جاز فكذا اذا دفعا اليه والى اجنبي
ولو كان العبد لا دين عليه لم تجز المضاربة لانه لو صح انما يصح من حيث ان راس المال كسب العبد
المأذون والعبد المأذون انما يتصرف في كسبه وان لم يكن عليه دين وبعد ما دفع راس المال الى المولى
لا يبقى كسب العبد كما لو انتزع المولى كسبه من يده فانه لا يبقى كسب العبد حتى لو لحقه دين بعد
ذلك لا يقضي الدين منه ولو اخذ المضارب بالنصف ثم دفع الى رب المال بالثلث فهما على المضاربة
الاولى وهو بضاعة في يده وكذلك المزارعة اما فساد المضاربة الثانية فلان المالك لا يصلح
ان يكون مضاربا في ماله واما كون المال بضاعة في يده فلان في المضاربة بضاعة وزيادة فمتى لم
يمكن تصحيحها مضاربة بقيت بضاعة ورب المال يصلح مستبضعا في مال المضاربة ويكون الربح
بينهما على ما اشترطا في المضاربة الاولى ولو دفع الى رجل مضاربة بالنصف على ان يعمل معه عبد
رب المال لكل شهر بعشرة فعمل فلا اجر له والمضاربة جايزة اما لا اجر له لان ما شرط من الاجر للعبد

اذا لم يكن عليه دين كالمشروط لرب المال ولو شرط رب المال لنفسه اجرا على المضاربة مع الربح لم يصح لانه شريك في المال فكذا اذا شرط للعبد واما المضاربة جائزة لان المضاربة مما لا تبطلها الشروط الفاسدة ولو استاجر اجيرا يبيع له ويشتري كل شهر بعشرة دراهم ثم دفع اليه مالا مضاربة بالنصف فعمل به لم يكن له ربح في قول ابي يوسف وقال محمد له نصف الربح ولا اجر له ما دام يعمل بالمضاربة وان عمل في مال اخر غير مال المضاربة لرب المال استوجب الاجر محمد رحمه الله تعالى يقول المعقود عليه في الاجارة تسليم النفس في المدة لا حقيقة العمل والمعقود عليه في المضاربة حقيقة العمل لا تسليم النفس فاختلف المعقود عليه وامكن الجمع بينهما فانعقد العقدان جميعا فان عمل في مال المضاربة لم يسلم نفسه في العمل الذي استوجبه عليه رب المال فلا يستوجب الاجر وان عمل في مال اخر لرب المال سلم نفسه فاستوجب الاجر ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان محل العقدين واحد وهو العمل لان المعقود عليه في الاجارة العمل الا ان تسليم النفس في مدة الاجارة اقيم مقام العمل حتى لو استاجر منه لا يقدر على العمل في مدة معلومة لا تصح وكذا المعقود عليه في المضاربة العمل ايضا فكان محل العقدين واحدا والمستحق للعملين واحدا فلا يمكن اثبات العقدين لانه متى عمل للمضاربة والعمل بحكم الاجارة مستحق يقع من الاجر المستحق فلا تقع المضاربة فثبت احد العقدين وانتفى الاخر والاجارة ثابتة بالاجماع حتى اذا عمل في مال اخر لرب المال غير مال المضاربة استوجب الاجر فتنتفي المضاربة ضرورة **واما فيما يصلح راس مال المضاربة وفيما لا يصلح** قد ذكرنا انه لا تجوز المضاربة الا بالاثمان حتى لا تجوز بالعروض والمكيل والموزون الا الدراهم والدنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لان تقدير المضاربة فيما يتعين بالتعيين كان رب المال قال بع هذا العين ليكون بعض ثمنه لك ولو قال بعه ليكون كل الثمن لك كان باطلا لانه وهب منه معدوما فكذلك اذا قال بعه ليكون بعض ثمنه لك بخلاف الدراهم والدنانير وما لا يتعين بالتعيين كان رب المال قال للمضارب اشتر بهذه الدنانير والدراهم شيئا ليكون بعض المشترى لك ولو قال اشتر بها شيئا ليكون جميع المشترى لك كان جائزا فكذا اذا قال اشتر بها ليكون البعض لك اعتبارا للبعض بالكل اما المضاربة بالفلوس الرائجة لا تجوز على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز محمد يقول الفلوس الرائجة ثمن من كل وجه لان الثمن لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير والفلوس لا تتعين بالتعيين هما يقولان القياس يابى جواز المضاربة لان المضاربة ليست الا استيجار المضارب ليعمل لرب المال ببعض ما يخرج من عمله ولهذا اذا فسدت المضاربة كان للمضارب اجر المثل فالمث... وطمن الاجرة بعض ما يخرج من عمله وانه مجهول ومعدوم للحال لانه ليس بعين مشار اليه ولا بواجب في الذمة والقياس يابى جواز الاجارة وان عقدت باجر معلوم موجود للحال فاذا كان الاجر مجهولا معدوما اولى ان لا يجوز ولان المضاربة بمعنى قفيز الطحان والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان الا انا عرفنا جوازها فيما اذا كان راس مالها ثمنا من كل وجه كالدراهم والدنانير فانهما ثمنان من كل وجه فان الثمن ما يقوم به العين ويقوم به نفسه والدراهم والدنانير مما يقوم بهما انفسهما ويقوم بهما غيرهما واما الفلوس الرائجة ان اصلحت قيمة نفسها لا تصلح قيمة غيرها فان المتلفات قط لا تقوم الا بالفلوس الرائجة فالنص الوارد بخلاف القياس بتجويز المضاربة بالدراهم والدنانير لا يكون واردا في الفلوس فردت المضاربة بالفلوس وغيرها الى ما يقتضيه القياس والقياس يابى جوازها **واما فيما يجوز تصرف المضارب في مال المضاربة وفيما لا يجوز** ولو اشترى المضارب شيئا فباعه من رب المال او رب المال باع من المضارب فهو جائز وكذلك اذا دفع المضارب الى رب المال شيئا من مال المضاربة وامره ليشتري به شيئا جاز وكذلك العبد الماذون اذا كان رقبته مستغرقة بالدين ملك البيع من المولى ويبيع المولى منه وكذلك المكاتب لان لهولاء ولاية التصرف في المال وليس للملاك ولاية التصرف فكان البيع لهم والشراء منهم مفيدا فينعقد وليس للمضارب ان يخلط مال المضاربة بمال اخر الا ان يقول له اعمل فيه برايك لان الخلط فوق ما فوض اليه وهو المضاربة لانها لاثبات الشركة في الربح الذي هو فرع والخلط اثبات الشركة في راس المال الذي هو اصل والمضارب لا يملك مباشرة مثل ما فوض اليه وهو المضاربة فلان لا يملك ما فوقه كان اولى الا اذا قال له اعمل برايك لان هذا مما عمل برايه فيكون داخلا تحت الاذن وله ان يستاجر ويبضع ويودع اما الاستيجار فلان الاستيجار تجارة وقد امره بالتجارة مطلقا اما الابضاع والايداع فلان الابضاع توكيل بالبيع والشراء والايداع من الغير والمضارب يملك ان يوكل غيره بالبيع والشراء ويودع من غيره وان كان لا يملك التوكيل بالبيع والشراء لان هذا الوكيل امر بالبيع والشراء والحفظ ليحصل الربح والربح انما يحصل من كل وجه اذا ملك مباشرة البيع والشراء والحفظ بنفسه والتفويض الى غيره وله ان يسافر به الا ان يقول على ان تعمل

بالكوفة اما الاول فلان المودع يملك ان يسافر بالوديعة اذا امره بالحفظ مطلقا وليس في الوديعة ما ينبئ عن السفر فلان يملك المضارب وفي المضاربة ما ينبئ عن السفر كان اولى واما الثاني فلان رب المال شرط عليه شرطا له فيه فائدة فصح ووجب على المضارب مراعاته والوفاء به فاذا اخرجه من الكوفة صار ضامنا لانه خالف ولو اعاده الى الكوفة قبل ان يشتري به خرج عن الضمان وعاد مضاربة لانه مخالف عاد الى الوفاق فيبرا عن الضمان كالمودع ولو قال له على ان تعمل في سوق الكوفة كان له ان يعمل بالكوفة في غير السوق استحسانا لان سوق الكوفة يذكر عرفا ويراد بها الكوفة كما يقال هذا الشيء يوجد في سوق الكوفة اي يوجد في الكوفة ويجوز ان يعبر عن الشيء باسم بعضه اذا كان قوام ذلك البعض به قال الله تعالى فتحرير رقبة ذكر الرقبة واراد به الشخص كله ونظير هذا اذا قال لامراته انت طالق ان خرجت من باب هذه الدار فخرجت لا من الباب حنث بهذا لانه اراد الا تخرج عن الدار ولو قال لا تعمل به الا في السوق او بيت فلان ضمن ان خالفه لان ذكر سوق الكوفة جعل عبارة عن الكوفة لا عبرة للعرف متى جاء النص بخلافه وقد نص في قوله لا يعمل به الا في السوق انه لم يرد به غير سوق الكوفة ولو قال خذ بالكوفة مضاربة لم يكن له خلافه ولا يخرج من الكوفة لان معناه لتعمل بالكوفة ولو قال خذ هذه الالف مضاربة بالنصف تعمل بالكوفة كان شرطا فلا يجوز خلافه ولو قال واعمل به بالكوفة كان له ان يخرج لان هذا مشورة من رب المال على المضارب وليس بشرط والفاصل بينهما انه متى ذكر رب المال عقيب المضاربة كلاما متى اعتبر ابتداء يصح ولا يعتبر متعلقا فقوله خذ هذه الالف مضاربة لتعمل بها بالكوفة لا يصح الا بناء به فانه لو سكت عن قوله خذ هذه الالف مضاربة ثم قال بعد ذلك بيوم لتعمل بها في الكوفة لا يصح فاعتبر متعلقا واذا اعتبر متعلقا صار بمعنى الشرط وقوله واعمل بها يصح الابتداء به فانه لو سكت على قوله خذ هذه الالف مضاربة ثم قال بعد ذلك بيوم واعمل بها في الكوفة صح فكان مشورة فصار كانه قال وان فعلت كذا فهو انفع واحسن ولو قال على ان تشتري من اهل الكوفة كان له ان يشتري بالكوفة من غير الكوفي ولو قال على ان تشتري من فلان لم يكن له خلافه والفرق ان في الوجه الاول هذا الاسم كما يقع على الكوفي يقع على غير الكوفي اذا كان متوطنا بالكوفة ويتعاد هلها فصار الكوفي وغير الكوفي اذا كان في الكوفة داخلا تحت الاسم فاما في الوجه الثاني لا يدخل تحت اسم فلان اسم غيره لا مقصودا ولا تبعا فاذا اشترى من غيره صار مخالفا ثم فرق بين هذا وبينما اذا وكله بشراء عبد فلان فاشترى ذلك العبد ممن باعه فلان منه جاز والفرق وهو ان المقصود من البيع والشراء في المضاربة تحصيل الربح وربما يكون الشراء من فلان اربح من الشراء من غيره لسهولته فكان التعيين مفيدا واما في الوكيل المفرد التعيين غير مفيد لان المقصود تحصيل العبد لا غير حتى لو كان مفيدا بان وكله ببيع عبده من فلان فباعه من غيره لم يجز لان المقصود تحصيل الثمن والناس يتفاوتون فيه فكان مفيدا وليس للمضارب ان يعزل نصيبه من المضاربة حتى لو عزل واشترى باحد المالين وربح او وضع كان الربح لهما والوضيعة عليهما لان قسمة المضارب لا تصح لان الواحد لا يكون مقاسما لان قسمة المكيل والموزون وان كان افرازا واخذ العين الحق حكما في بعض الاحكام فهي مبادلة حقيقة في حق بعض الاحكام واذا لم تصح القسمة صار وجودها بمنزلة عدمها فبقي المال مشتركا ولو دفع الف درهم الى رجلين مضاربة وقال لهما اعملا برايكما لم يكن لكل واحد منهما ان ينفرد بالبيع ولا بالشراء لانه رضي برايهما لا براي احدهما ولو عمل احدهما بغير اذن صاحبه ضمن نصف المال له وعليه وضيعته لانه نقد نصف راس مال المضاربة في الشراء لنفسه لا للمضاربة بغير اذن رب المال فصار ضامنا ولو اشترى المضارب من ابيه او ابنه باكثر من قيمته ويتغابن الناس في مثله لم يكن على المضاربة في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على المضاربة لان الوكيل بالبيع والشراء اذا كان خاصا وباع من هولاء او اشترى بغبن يسير لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى على الموكل وجاز عندهما فكذا على المضارب ولو اشترى المضارب ذا رحم محرم ولا فضل فيه جاز وهو على المضاربة لانه اشترى ما يملك بيعه لانه لا ربح فيه ليملك نصيبه من الربح فيعتق عليه وان كان فيه فضل على راس المال لا يجوز لانه اشترى ما لا يملك بيعه لانه اذا كان فيه فضل يكون له من ذلك نصيب فيعتق نصيبه فلا يملك بيعه فظهر انه صار مشتريا لنفسه وقد نقد الثمن من مال المضاربة فيضمن ولو اشترى ذا رحم محرم من رب المال ضمن ولم يعتق لانه اشترى ما لا يملك بيعه فصار مشتريا لنفسه وقد نقد الثمن من مال المضاربة فيضمن ولا يعتق العبد ولو كان المضارب كافرا ورب المال مسلما فاربى جاز على المضاربة لان المسلم لو وكل ذميا بشراء درهمين بدرهم كان التوكيل جائزا عند الكل وان كان البيع فاسدا لان التوكيل بالبيع الفاسد جائز ومتى جاز دخل تحت مطلق المضاربة وتصدق رب المال بحصته لانه استفاد الربح من عقد فاسد وهو شراء المضارب شراء فاسدا ولو اشترى الخمر وباع جاز على المضاربة وتصدق بحصته من الربح في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يلزم المضارب خاصة لان بناء المضاربة على التوكيل وتوكيل المسلم الذمي بشراء

الخز وبيع الخز جائز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لكن يتصدق بثمنه فجاز ان يدخل تحت المضاربة ومتى دخل
تصدق رب المال بحصته من الربح لانه ثمن الخز وعندهما رحمهما الله تعالى لا يجوز فلم يدخل تحت المضاربة
فاذا اشترى صار مشتريا لنفسه ولو باع احد المضاربين شيئا بما لا يتغابن الناس فيه فاجاز رب المال لم
يجز لان احد المضاربين لو باع شيئا بما يتغابن الناس فيه فاجاز رب المال لم يجز فهذا اولى فرق بين هذا
وبينما اذا باع احد المضاربين شيئا بما يتغابن الناس فيه فاجاز المضارب الآخر حيث يجوز والفرق
انا نعتبر الاجازة في الموضعين والمضاربين لو باعا العبد بما يتغابن الناس في مثله جاز على المضاربة
فكذا اذا باع احدهما واجاز الآخر فاما رب المال لو باع مال المضاربة بما يتغابن الناس فيه لم يجز
فكذا اذا باع احدهما واجاز رب المال ايضا لم يجز واما اذا باع احد المضاربين بما لا يتغابن
الناس فيه واجاز المضارب الثاني تكون المسألة على الاختلاف يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
على المضاربة كما لو باعا ولم يجز عندهما رحمهما الله تعالى على المضاربة كما لو باعا ولو اشترى
المضارب ثيابا وقصرها بماله فهو متطوع لانه بالشراء استغرق راس المال فصار قصارته وشراء
شيء آخر من ماله سواء وذا لا ينعقد على رب المال فكذا هذا والجامع بينهما انه لو فعل صار
مستدينا على رب المال ولا ضمان عليه ان هلكت وان لم يقل له اعمل فيها برايك لانه لم يخلط ماله
بمال المضاربة وانما ازال وسخا ظاهرا واظهر بياضا كامنا ولو صبغها من ماله فهو ضامن ان لم
يقل اعمل فيها برايك فان لم يكن فيها فضل على راس ماله فرب المال بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها
غير مصبوغة وان شاء اخذها واعطاه ما زاد الصبغ فيها يوم يختصمون لانه اوجب الشركة لنفسه
في مال المضاربة فلا يملك ما لم يقل اعمل فيها برايك وان لم يقل فصار غاصبا ونحو الغصب المغصوب
منه بالخيار على ما مر في كتاب الغصب فكذا هنا فان لم يختر شيئا من ذلك حتى باعها المضارب جاز
بيعه لان المضارب وكيل بالبيع والوكيل لا ينعزل بالغصب حتى لو لبس الثوب وباعه جاز فكذا المضارب
ولو باعها مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبغ فيها لان الثمن ببيع المساومة
يلاقي الملك لا الثمن الاول وملكها ثابت في الثياب فانقسم الثمن على قدر قيمة ملكها فان باعها مرابحة
قسمها على اجر الصباغ وعلى ثمن الثياب التي باعها فما اصاب ما زاد واجر الصباغ فللمضارب وما بقي
فهو على المضاربة لان الثمن في بيع المرابحة مبني على الثمن الاول فيقسم هذا الثمن على الاجرة وعلى الثمن
الاول ولو امره ان يعمل فيها برايه لم يضمن فيملك بيعها لانه ملك الاشتراك بقوله اعمل فيها برايك ولو
قال رب المال اعمل فيها برايك كان للاول ان يقول للثاني والثاني للثالث فرق بين هذا وبين
الوكيل الخاص اذا قال له الموكل اعمل فيه برايك حيث كان له ان يوكل غيره ولكن لم يكن له ان يقول
للثاني اعمل فيه برايك حتى لم يكن للثاني ان يوكل الثالث واختلف المشايخ منهم من قال في المسئلتين
روايتان ومنهم من قال بين المسئلتين فرق والفرق وهو ان رب المال لما قال للمضارب اعمل فيه برايك
فقد فوض اليه الدفع الى غيره مضاربة والمضارب ما يملك مباشرته بالمضاربة يملك تفويضه الى
غيره الا ترى ان المضارب لما ملك بالمضاربة مباشرة البيع والشراء والاستيجار والابضاع يملك
التفويض الى غيره حتى لو امر غيره حتى يوكل او يبضع جاز فاما الوكيل الخاص ما يملك بالتوكيل
مباشرته بنفسه لا يملك التفويض الى غيره الا ترى ان الوكيل المطلق يملك مباشرة البيع والشراء ولا
يملك التفويض الى غيره ولو دفع الى الاول بالنصف وقال له اعمل فيه برايك فدفعه الاول الى الثاني
مضاربة بالنصف كان نصف الربح للثاني ونصفه لرب المال وليس للاول شيء لان اشتراط النصف من
المضارب الاول انصرف الى نصيب نفسه خاصة لانه لو انصرف الى النصيب الشايع لا ينفع التسمية في
نصف هذا النصف وهو نصيب رب المال وان قال له رب المال اعمل فيه برايك لان الداخل تحت هذا
القول عمل هو تجارة لا عمل يوجب نقصانا عما شرط لرب المال ولو اشترى المضارب عبيدا كل واحد
قيمته الف درهم وراس ماله الف درهم لم يجز عتق المضارب في واحد الا ان يكون فيه فضل لان العبيد
قبل رؤية القاضي الصلاح في الجمع اجناس مختلفة عند الكل وراس المال متى كان اجناسا مختلفة كان
كل واحد مشغولا براس المال كانه ليس معه غيره اذا لم يكن في قيمته فضل على راس المال فلم يملك المضارب
شيئا والعتق في غير الملك باطل ويجوز عتق رب المال في ذلك كله لان كل واحد من العبيد ملك
رب المال فقد اعتق ملك نفسه ويضمن نصيب المضارب في الربح موسرا كان او معسرا لان
بعد العتق يثبت للمضارب شركة في الربح لان رب المال بعد العتق صار مستوفيا الفي درهم
فتكون الالف راس المال والالف ربحا فصار رب المال مستهلكا حصة المضارب من الربح فكان
هذا ضمان الاستهلاك وضمان الاستهلاك لا يختلف باليسار والاعسار ولهذا لا يرجع على
العبد ولو اشترى المضارب جارية قيمتها الف درهم فولدت ولدا قيمته الف درهم فادعاه المضارب
لم تجز دعوته ويضمن العقر اما عدم صحة الدعوة فلان الجارية والولد كل واحد منهما مستغرق

براس

براس المال فلم يكن للمضارب وقت الدعوة شركة فيها واما وجوب العقر فلانه بعد الحد لما لم يحق مستحق في العين
فهو حق التصرف فوجب العقر فان كان العقر مائة درهم صار له في الجارية خمسون درهما لان رب المال استوفى
العقر وهو مائة صار راس المال تسعمائة فكان المائة في الجارية فضلا فيكون وتصير الجارية ام ولد للمضارب
ويضمن نصيب رب المال تسعمائة وخمسين درهما فاذا استوفاه رب المال ظهر ان الولد ربح بينهما فيعتق
النصف من الولد وهو نصيب المضارب ويسعى في النصف لرب المال فان صارت قيمتها الفي درهم قبل
ان يبيعها فالجارية ام ولد للمضارب ويضمن من قيمتها الفا وخمسمائة لرب المال لانه ظهر فيها الفضل
فملك المضارب بعضها فصارت ام ولد له فيضمن نصيب رب المال وهو الف وخمسمائة موسرا كان او
معسرا لان ضمان الاستيلاد لا يختلف باليسار والاعسار واما الولد فبقي على حاله ما لم يرد مما عليه شيئا
من قيمة الام او من العقر لانه لا فضل فيه على راس المال فلا يملك المضارب شيئا منه فله ان يبيعه ولو
ادعى رب المال الولد ولم يدع المضارب صارت ام ولد له ويثبت نسبه منه ولا يضمن من العقر شيئا وليس
للمضارب على من قيمة الولد شيء اما صحة الدعوة وصيرورة الجارية ام ولد له لان الجارية كلها ملكه فصحت الدعوة
واما عدم وجوب العقر فلانه وطئ ملك نفسه على الخلوص واما لا يغرم شيئا من قيمة الولد للمضارب فلانه
لما ثبت نسبه منه فقد علق حرا لاصل والحر لا يغرم على احد هذا اذا كانت الجارية تساوي الفا اما اذا كانت
تساوي الفين ضمن رب المال نصف العقر وربع قيمتها اما ربع قيمتها فلان ربع الجارية ملك المضارب فوجب
على رب المال ربع العقر الا ان هذا الربع ربح نصفه لرب المال ونصفه للمضارب فلا يغرم لنفسه شيئا
ويغرم للمضارب نصفه وهو الثمن ولو ادعاه المضارب وقيمتها الفان ضمن ثلاثة ارباع قيمتها لانه ملك
ثلاثة ارباعها على رب المال واما ثلاثة اثمان عقرها لانه غرم للاثنين ثلاثة ارباع العقر لكن سقط نصف ذلك
وبقي النصف وذلك ثلاثة اثمان العقر ولو ارتد المضارب والعياذ بالله تعالى ثم اشترى وباع جاز
وعهدته على رب المال في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على المضارب
ولو اسلم كان عهدته عليه وهذا الاختلاف بناء على تصرفات المرتد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
نافذة وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان حصل في مال غيره باذن صاحب المال فكذلك لان ملك صاحب
المال ليس بموقوف وهنا حصل في مال رب المال فينفذ الا ان العهدة فيها خلاف عندهما رحمهما الله تعالى
ينفذ عليه وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف ان اسلم كانت عليه وان مات او لحق بدار الحرب
وقضى بلحوقه كانت على رب المال ولو ارتد رب المال والعياذ بالله تعالى ثم اشترى مضى راس المال في
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى هو على المضاربة لان عقد المضاربة ما دام مال المضاربة
ناضا غير لازم من الجانبين فان لكل واحد منهما ولاية الفسخ وكل عقد شرع في الاصل غير لازم اعطى لبقائه
قبل حصول المقصود به حكم الابتداء وردة رب المال ما تمنع صحة ابتداء المضاربة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
متى مات على الردة او قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب ولا تمنع متى اسلم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
فكذا يرفع القضاء عنه ايضا على هذا الوجه ولو ارتد المضارب والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب
والمال معه فاشترى وباع هناك ثم عاد مسلما كان المال كله له ولا ضمان عليه اما المال كله له لانه
تصرف بعد انتهاء عقد المضاربة لان عقد المضاربة مقيد بدار الاسلام فيصير متصرفا لنفسه
واما لا ضمان عليه لانه بالتصرف صار مستهلكا مال رب المال في دار الحرب والمرتد اذا استهلك مال مسلم
في دار الحرب لا يضمن ولو قال رب المال للمضارب شارك به كان له ان يدفع الى غيره مضاربة لان المضارب
ان يشارك به جاز واذا اثبت الشركة لغيره في راس المال كان اولى ولو اشترى المضارب ببعض
المضاربة دارا فيها فضل ثم بيعت دار الى جنبها فاراد المضارب ان ياخذها لنفسه للفضل الذي
فيها لم يكن له ان ياخذها الا على المضاربة اذا كان في يده مثل ثمنها لان الشفعة انما وجبت بسبب
دار المضاربة فيجب الاخذ للمضاربة ما امكن وقد امكن الاخذ للمضاربة اذا كان في يد المضارب
فضل يفي بثمن الدار المبيعة ولو اراد رب المال ان ياخذها لنفسه لا يقدر لان الاخذ للمضاربة
ممكن ولو ارادا ان ياخذا لانفسهما هل لهما ذلك قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى
يجب ان يكون لهما ذلك لان اقدامهما على ذلك نقض منهما للمضاربة فان سلم المضارب الشفعة
لم يكن لرب المال ان ياخذها لان المضارب كان وكيل رب المال في اخذ الدار بالشفعة والوكيل
باخذ الشفعة اذا سلم الشفعة لا يكون للموكل حق الاخذ وكذا ان سلم رب المال لا يكون للمضارب
ان ياخذها لان تصرف رب المال في مال المضاربة كتصرف المضارب الا ترى انه لو باع شيئا من
مال المضاربة بمثل قيمته جاز فان اراد رب المال ان ياخذها بالشفعة لم يكن له ذلك الا ان تكون
الدار كلها مضاربة بان لم يكن فيها فضل ولم يبق في يد المضارب ما يفي بثمن المبيعة لانه تعذر
الاخذ للمضاربة فكان لرب المال ان ياخذها لنفسه لان الدار كلها ملكه فكان رب المال هو
الجار دون المضارب رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى رب المال عبدا

بخمساية قيمته الف درهم ثم باعه من المضارب بالف للمضاربة فاراد ان يبيعه مرابحة باعه على اقل الثمنين لان في بيع المرابحة اصلين احدهما ان البيع متى تردد في ملك رب المال لا يعتبر البيع الثاني في بيع المرابحة ان كان الاحتياط في ان لا يعتبر لان البيع معتبر من وجه غير معتبر من وجه معتبر من حيث انه افاد ملك التصرف وغير معتبر من حيث انه لم يفد ملك الرقبة فلا يعتبر اذا كان الاحتياط في ان لا يعتبر وهاهنا الاحتياط في ان لا يعتبر حتى يبيع المضارب مرابحة على البيع الاول فيقع التحرز عن الخيانة لا محالة وهنا البيع تردد في ملك رب المال فان العقد كان ملك رب المال قبل البيع من المضارب وبعد البيع من المضارب ايضا لان جميع العقد مشغول براس المال فلا يعتبر البيع الثاني ومتى لم يعتبر صار كان رب المال لم يبعه من المضارب ولكن وكله ببيعه مرابحة ولو كان كذلك يبيعه مرابحة على الثمن الاول وكذلك لو اشترى رب المال بالف درهم ثم باعه مضاربة بخمساية لان الاحتياط هنا في ان يعتبر البيع الثاني واذا اعتبر كان له ان يبيعه مرابحة على البيع الثاني و**الفصل الثاني فيما يضمن المضارب بالتصرف في مال المضاربة وبما لا يضمن الى اخره** مضارب نزل خانا ومعه ثلاثة نفر فخرج المضارب مع اثنين منهم وترك واحدا في الحجرة وخرج الرابع ايضا وترك باب الحجرة غير مغلقة ان كان الرابع بحال يعتمد عليه في الحفظ فلا ضمان على المضارب والضمان على الرابع لانه ضاع وان كان ممن لا يعتمد عليه فالمضارب ضامن لانه ضيع حيث تركه في يد من لا يعتمد عليه رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة وقال اعمل فيه برايك ثم ان المضارب وشريكه اشتريا من شركتهما ثم ان المضارب حاء لا دقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فالوذجا والشريك اذن له بذلك نظر الى قيمة الدقيق قبل ان يتخذ فالوذجا فذلك يكون على المضاربة وما كان قيمة العصير فهو بين المضارب والشريك فان كان رب المال لم يقل له اعمل فيه برايك ولا الشريك اذن له فالفالوذج يكون له وهو ضامن لمثل الدقيق لرب المال ومثل العصير حصة شريكه لانه فعل ما فعل بغير اذنهما فصار غاصبا فان كان فان كان رب المال اذن له بذلك والشريك لم ياذن فالفالوذج على المضاربة ويضمن المضارب حصة العصير لشريكه وان كان الشريك اذن بذلك ورب المال لم ياذن له فالفالوذج بينه وبين شريكه وهو ضامن لمثل الدقيق للمضاربة رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل برايك الا ان العادة جرت في تلك البلدة ان المضاربين يخلطون المال ورب المال لا ينهاهم عن ذلك فان كانت العادة فيما بينهم في مثل ذلك رجوت ان لا يكون به باس ولا ضمن في ذلك على ما تعارفوا ولو دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برايك فدفعها الى رجل آخر بالثلث فلم يعمل بها حتى ضاعت لم يضمن واحد منهما لانه لو ضمنا اما ان يضمنا بالعقد والتسليم او بالتسليم لا وجه الى الاول لان مجرد العقد قول فانه لا يؤثر في المال ولا وجه الى الثاني اما الاول فلانه سلم المال الى الثاني على سبيل الامانة ليتصرف فيه فان راس المال امانة في يد المضارب وله التسليم على هذا الوجه كما لو دفع اليه بضاعة واما الثاني فلانه قبض المال على سبيل الامانة ليتصرف فيه وله القبض على هذا الوجه ولو عمل به صار الاول غاصبا وكذا الثاني اما الاول فلانه اشرك الثاني في الربح اذ كان فيما اشتراه الثاني ربح وجعل البيع حقا للثاني ان لم يكن فيه ربح وليس للاول ذلك فصار الاول جانيا واما الثاني فلانه تصرف في مال رب المال بغير اذنه فصار جانيا فان ضمن الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه عمل له بامره وان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول لانه لحقه ضمان بعمل يعمل له وتصح المضاربة بين الاول وبين الثاني لان قرار الضمان على الاول فيكون الملك له فتصح المضاربة بين المضارب والثاني كما لو ضمن الاول كالمودع اذا باع الوديعة ثم ضمن نفذ بيعه كذا هنا ولو دفع الثاني الى ثالث بالسدس ولم يقل المضارب الاول اعمل فيه برايك برئ الاول عن الضمان لان الاول لا يضمن بنفس العقد ولو ضمن انما يضمن بالاشراك ولم يوجد منه الاشراك للثالث اذا لم يقل له اعمل فيه برايك فصار كما لو هلك في يد الثاني بعمل لم يكن داخلا تحت المضاربة ولا يضمن الاول كما لو استهلك الثاني ولو قال له اعمل فيه برايك فان شاء رب المال ضمن اي الثلاثة شاء ولا يتراجعون الى الاول ولا يرجع الاول على احد ان ضمنه رب المال وصحت المضاربة ان كان المال هلك في يد الاخير لعمل كان داخلا تحت المضاربة الثانية لانه لما قال الاول للثاني اعمل فيه برايك كان للثاني ان يدفع الى غيره مضاربة فصار الاول جانيا باشراك الثاني في الربح والثاني والثالث باحداثهما التصرف في مال رب المال بغير اذنه فان ضمن الثالث رجع الثالث على الثاني لانه عمل له ويرجع الثاني على الاول لانه عمل له وان ضمن الاول لا يرجع على احد لانه لم يعمل لاحد وصحت المضاربتان سواء ضمن الاول او الثالث لما قلنا من قبل ولو دفع الاول الى الثاني مضاربة فاسدة لم يضمن لان الاول انما يضمن باشراك الثاني في الربح ولم يوجد لان المضاربة اذا فسدت صارت اجارة فصار كانه استاجر اجيرا يعمل في المال باجر في الذمة وللمضارب ذلك ولو دفع رب المال الى الاول مضاربة فاسدة ولم يقل له اعمل فيه برايك او قال له ادفع

الى رجل آخر بالنصف لم يضمن واحد منهما لان المضاربة الثانية فاسدة ايضا وان كانت بالنصف لانها مضاربة لا تفيد للمضارب شركة في الربح لان اشتراط المضارب الاول للثاني ينصرف الى نصيبه وليس للمضارب الاول هنا شيء من الربح واذا فسدت الثانية صار كان المضارب الاول استاجر اجيرا باجر في الذمة ليعمل له في مال المضاربة يبيع ويشتري ولو كان كذلك لم يكن على واحد منهما ضمان والربح لرب المال كله لان عمل الثاني كعمل الاول والاول اجير رب المال ويكون الربح له وعليه اجر مثل الاول لان عمل الثاني كعمل الاول ولو عمل الاول استحق اجر المثل وعلى الاول مثل نصف الربح في ماله خاصة غرامة للثاني فرق بين هذا وبينما اذا دفع الارض مزارعة فاسدة والمزارع دفع الى الآخر مزارعة وشرط له بعض الخارج حيث غرم الاول للثاني اجر مثل عمله دراهم او دنانير والفرق بينهما ان في المسئلة الاولى لما شرط الاول للثاني نصف الربح وقد ظهر الربح تعين له نصف الربح الا ان رب المال استحق عليه فصار الاول مستاجرا له بدراهم مستحقة فيضمن له مثلها كمن استاجر رجلا بدراهم فاستحقت لا يبطل العقد ويضمن مثلها اما في المسئلة الثانية لما ظهر الربح تعين حق الثاني في بعض الخارج وقد استحقه رب المال ومن استاجر انسانا بحنطة معينة فاستحقت ينفسخ العقد ويجب اجر المثل دراهم او دنانير فكذا هاهنا ولو دفع الى رجل الفا مضاربة بالنصف والفا اخرى بالثلث فخلطهما قبل العمل بهما لم يضمن وهما على ما شرطا لان المضارب واحد والمالك واحد وانما اختلف العقد فانه عقد معه مضاربتان والمضاربتان يجعلان كمضاربة واحدة متى حصل قبل تاكد المضاربتين لاتحاد المالك والمضارب لانه ترجح معنى الاتحاد فان كانت المضاربة واحدة حقيقة على الفي درهم ليكون من احد الالفين نصف الربح ومن الاخر الثلث ودفع الالفين اليه في كرتين لم يضمن المضارب بالخلط لانه خلط مال رب المال بمال رب المال فكذا هنا ولو عمل باحدهما فربح فيه ووضع في الاخر ثم خلطهما ضمن الذي وضع اذا وضع في احد الالفين خمساية وبقي خمساية فخلط يضمن ما بقي من الالف خمساية لان المضاربة متحدة حكما ولو كانت مختلفة حقيقة وحكما بان كان المضارب اثنين والعقد اثنين فخلطا ضمنا المالين جميعا حصل الخلط قبل حصول الربح في احد المالين او بعد حصول الربح ولو كانت متحدة حقيقة وحكما بان عقد المضاربة على الالفين ليكون له من احد الالفين نصف الربح ومن الثلث ودفع الالفين في كرتين فخلط قبل حصول الربح في احد المالين او بعد لم يضمن المالين جميعا فاذا كانت متحدة حكما مختلفة حقيقة وخلط بعد حصول الربح في احد المالين ضمن احد المالين ولم يضمن المال الاخر ليظهر نقصان رتبته عما كان مختلفا حقيقة وحكما واذا ضمن احد المالين ضمن الخمساية من المال الثاني لان الخمساية من الالف الثاني خالص ملك رب المال لا شركة للمضارب فيه وقد خلطه بماله لان للمضارب شركة في المال الاول الذي ربح فيه فصار مال رب المال بماله وانه سبب الضمان ولو دفع اليه الف درهم مضاربة ولم يقل له اعمل برايك فاشترى بها وبالف من عنده عبدا ثم خلطها بالعبد ثم نقده البايع لم يضمن اما شراء نصف العبد على المضاربة جايز لانه كان للمضارب ان يشتري المقسوم على المضاربة فله ان يشتري المشاع على المضاربة ولا ضمان عليه في العبد وان خلط مال رب المال بماله لان هذا الخلط حصل باذن رب المال لانه حصل بسبب شراء العبد وشراء العبد دخل تحت المضاربة ولا يضمن راس المال لان بعد الشراء بقي راس المال ملك رب المال فصار خالطا ملك رب المال بماله فيضمن كما لو حصل الخلط قبل الشراء لكن لا تفسد المضاربة لانه انما صار ضامنا لراس المال بعد ما تحولت المضاربة الى العروض وذا يوجب بطلان المضاربة الا انه كما وجب لرب المال على المضارب ضمان الف وجب للمضارب على رب المال بالشراء الف فتقاصا وما ذكرنا انه لم يضمن المراد منه في حق العبد لا في حق راس المال ولو هلكا بعد ما خلطا قبل ان يدفعهما الى البايع ضمن الف المضاربة للبايع والعبد على المضاربة ولا تفسد المضاربة بضمان البايع لما قلنا في المسئلة الاولى ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة ولم يامره ان يعمل فيها برايه ودفع الى رجل آخر الف درهم ولم يامره ان يعمل فيها برايه فخلطا قبل ان يعملا لم يضمنا لان كل واحد منهما خلط بمال رب المال فلا يضمن واحد منهما لانه لم يثبت لكل واحد لنفسه ولا لغيره شركة في راس مال رب المال **واما الحيلة في وجوب ضمان المضارب في مال المضاربة** رجل دفع ماله مضاربة فاراد ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة في ذلك ان يقرض المال كله للمضارب ويسلم اليه ثم ياخذ منه مضاربة ثم يدفع بعد ذلك الى المضارب مضاربة **واما في اختلاف المضارب مع رب المال** ولو اختلفا فقال المضارب امرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال لا بل امرتك بالنقد دون النسيئة فالقول قول المضارب لان المضاربة للتجارة والتصرف والتجارة قد تكون بالنقد وقد تكون بالنسيئة هذا هو المتعارف فيما بين التجار فالظاهر شاهد للمضارب فيكون القول قوله وكذلك لو قال امرتك ان تعمل بالكوفة او امرتك بان تشتري كذا فالقول قول

المضارب لما قلنا ولو عقد مع آخر عقد المضاربة بالعروض ثم ادعى المضارب اني رددت اليك العروض فالقول
قول المضارب لانه امين ولو اختلفا في قدر راس المال في القلة والكثرة وفيما شرط له من الربح فالقول قول
المضارب في راس المال لان حاصل اختلافهما انما وقع في قدر ما قبضه المضارب فيكون القول قوله كما في المودع
والغاصب اذا اختلفا في مقدار المقبوض والجامع انه منكر القبض في الزيادة ولو انكر اصلا كان القول قوله فكذا اذا
انكر قبض الزيادة والقول قول رب المال في الربح لان المضارب يدعي اشتراط الربح زايدا ورب المال ينكر
ولو اختلفا في العموم والخصوص فهنا مسئلتان احداهما اذا قال المضارب دفعت الي المال مضاربة
بالنصف ولم تسم شيئا او قال رب المال انما اذنت لك في البز والثانية اذا اتفقا على الخصوص واختلفا
في الجنس الذي وقع فيه الخصوص بان قال رب المال شرطت لك الحنطة خاصة وقال المضارب شرطت
لي الشعير ففي المسئلة الاولى ان كان الاختلاف قبل التصرف لا يكون للمضارب التصرف في العموم لان العموم
وان ثبت بقول من يدعي العموم لانه يدعي موجب العقد لان موجب العقد انما هو العموم لان المضاربة مشتقة
من الضرب في الارض وذا انما يكون بالتجارات كلها لا لنوع منها لكن العموم الثابت يرتفع بنهي رب المال قبل التصرف
فان كان الاختلاف بعد التصرف فالقول قول المضارب مع يمينه استحسانا لان رب المال يدعي بغير موجب
العقد لما بينا ان موجب العقد انما هو العموم والمضارب منكر له فيكون القول قول المنكر مع يمينه وعلى
المدعي البينة كالمتبايعين اذا ادعى احدهما شرط الخيار او الاجل وانكر الآخر فيكون القول قول
المنكر كذا هنا وفي المسئلة الثانية القول قول رب المال لان الاذن مستفاد من جهته كالمتبايعين
اتفقا على شرط الخيار وتنازعا في مقداره ذلك كان القول قول من يستفاد من جهته ولو قامت
لهما بينة ووقتا وقتين كان الوقت الثاني ناسخا للاول لان العمل بالبينتين ممكن بان يجعل كان
الامرين كانا بان اذن له بالعموم اولا ثم نهاه واذن له بالخصوص او كان على العكس فعملنا بهما فصار
الآخر ناسخا للاول ولو لم يوقتا او وقت احدهما ففي المسئلة الاولى وهو ما اذا اختلفا في العموم
والخصوص فالبينة بينة رب المال لانه تعذر القضا بهما فوجب الاشتغال بالترجيح فرجحنا
بينة رب المال لانه مدعي للخصوص فتثبت بينته ما ليس بثابت وهو الاذن في النوع الذي يدعي
ولو اشترى المضارب عبدا بالف درهم فاختلف رب المال والمضارب فقال المضارب اشتريته
على المضاربة وقال رب المال اشتريته لنفسك والالف قايمة في يد المضارب فالقول قول المضارب
وهو على المضاربة لانه حكى امرا يملك استينافه فانه لو اشترى العبد للحال صح الشرا على المضاربة ليصدق
فيما حكى من غير بينة فان هلكت الالف قبل ان ينقدها البايع رجع المضارب بمثلها على رب المال لانه لما
صدق صار الثابت باقراره كالثابت معاينة ولو عاينا انه انشا الشرا للمضاربة وهلك الثمن قبل
التسليم يرجع بمثله على رب المال كذا هنا وكذلك لو هلكت ايضا له ان يرجع وراس المال عدد ما اخذ
من الالوف ولا يرجع الوكيل الا مرة واحدة والفرق ان المضاربة لم تنته بالشرا وقد قبض الالف الثانية
على حكم المضاربة ليردها على رب المال يوم القسمة فلا تكون مضمونة عليه كالالف الاولى واما الوكالة تنتهي
بالشرا وقبض الالف الثانية لاستيفاء حق واجب له على الموكل فتكون مضمونة فاما حال ما اخذ الالف
الاولى قبضها لا لحق واجب له فلا تكون مضمونة عليه ولو قال الوكيل نقدت البايع وكذبه البايع ضمن ولا
يرجع لانه اقر باستيفاء ما وجب له على الموكل وايضا حق البايع والاول اقرار والثاني شهادة والاقرار
نافذ فصار الثمن مضمونا عليه والشهادة لا توجب ايفاء لحق البايع ولو قال ذلك المضارب والالف
قد هلكت لم يصدق المضارب لانه اخبر عن الشرا بعد العزل لان المضارب ينعزل بهلاك راس المال
وراس المال هنا هلك من كل وجه فاذا اقر فقد حكى امرا لا يملك استينافه للحال ولو قال ذلك وقد
هلك العبد والمال قايم في يده ثم هلك المال فالقول قول رب المال ولا ضمان عليه ويصدق على رب
المال في حق تسليم ما في يده الى البايع ولو هلك في يده فاراد ان يرجع على رب المال بالف اخرى
لا يصدق لان راس المال قايم من وجه هالك من وجه قايم حقيقة هالك معنى لانه مشغول بثمن
غير هالك ولو كان قايما حقيقة ومعنى صدق في تسليم ما في يده للبايع وفي حق الرجوع بمثله على
رب المال حتى هلكت قبل التسليم ولو كان هالكا حقيقة ومعنى لم يكن مصدقا اصلا فاذا كان قايما
من وجه هالكا من وجه صدق في حق تسليم ما في يده الى البايع ولم يصدق في حق الرجوع بمثله عملا
بهما ولو اشترى بالالف المضاربة عبدا ونقد من ماله ثم قال اشتريته لنفسي لم يصدق وهو على المضاربة
ويأخذ الالف المضاربة قصاصا بما نقد لانه باضافة الشرا الى مال المضاربة جعل مقرا بالشرا
للمضاربة اقتضاء لانه جعل بدل العبد مال المضاربة والمبدل انما يكون لمالك البدل الا ان الاضافة
الى الدراهم لم تصح في حق التعيين لضرورة اما في حق ان يصير المضارب مقرا ان الشرا للمضاربة يصح
لانه لا ضرورة كما صح في حق الجواز اذا كان في البلد نقود مختلفة ولو اشتراه بالف درهم ولم يسمها
فالقول قول المضارب مع يمينه لان المضارب لم يصر مقرا بالشرا للمضاربة لا نصا ولا اقتضاء وهو مالك

الشرا

الشرا للمضاربة ومالك الشرا لنفسه لانه بمنزلة الوكيل بشرا عبد بغير عينه فكان الامر مجملا فوجب الرجوع في
البيان اليه هنا اذا تكاذبا وان اتفقا على انه لم يحضره للمضارب نية وقت الشرا على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
يحكم النقد وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يصح الشرا للمضارب كيف ما كان ولو اشترى عبدا بالف درهم ولم يسمها
ثم اشترى عبدا آخر بالف درهم ولم يسم شيئا ثم قال نويتهما على المضاربة ولم ينقد المال بعد وصدقه رب
المال كان الاول للمضاربة دون الثاني لانهما تصادقا ان العبد الاول اشتراه للمضاربة وراس المال قايم
حين اشترى صار الاول للمضاربة وصار جميع راس المال مشغولا بثمن الاول والمشغول كالهالك فحين
اشترى الثاني اشتراه وراس المال هالك معنى فلا ينفذ لانه لو نفذ صار مستدينا على المضاربة وليس
للمضارب ان يستدين الا باذن رب المال وكذلك لو كذبه فيهما لان المضارب في الاول حكى امرا يملك استينافه
لان راس مال المضاربة قايم والعبد قايم فصار الاول للمضاربة واذا صار للمضاربة لم يصر الثاني للمضاربة
لانه لو صدقه في الثاني كان الثاني للمضارب لا للمضاربة فهذا اولى ولو قال رب المال اشتريت الثاني
للمضاربة والاول لنفسك فالقول قول رب المال لان المضارب وان اقر ان الاول للمضاربة وصدق في اقراره
لانه حكى امرا يملك استينافه الا انه لما اقر ان الثاني اشتراه للمضاربة لانه لو صدقه في الثاني كان الثاني
للمضارب لا للمضاربة فهذا اولى ولو قال رب المال اشتريت الثاني للمضاربة والاول لنفسك فالقول قول
رب المال لان المضارب قد رجع عن اقراره الاول لانه لا يتصور ان يكون للمضاربة وقد صدقه رب المال
في رجوعه فبطل اقراره انه اشترى الاول للمضاربة ولو اختلفا في اشتراط الربح فقال رب المال شرطت
لك ثلث الربح وقال المضارب نصفه فالقول قول رب المال لما ذكرنا والبينة بينة المضارب ان اقاما
البينة لان المضارب يثبت ببينته زيادة شرط في الربح ينفيها بينة رب المال فكانت بينته اكثر اثباتا
وكذلك لو قال رب المال شرطت ماية درهم وقال المضارب نصف الربح وكذلك المزارعة لانهما اختلفا
في نوع العقد لانهما ما اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة ليجعل ذلك منهما اتفاقا على المضاربة فكان
رب المال مدعيا الاجارة الفاسدة والمضارب المضاربة الصحيحة والاختلاف متى وقع في نوع العقد
كان القول قول صاحب المال وان كان ما يدعيه صاحب المال عقدا فاسدا كمن يقول لآخر اجرت منك
هذه الدار اجارة فاسدة والآخر يقول لا بل اشتريت بالف درهم كان القول قول صاحب الدار ولو قال
رب المال ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب ثلث الربح فالقول قول المضارب لانهما
اتفقا هنا على نوع العقد وهي المضاربة لان رب المال اقر بما يكفي لصحة المضاربة وهو اشتراط ثلث
الربح له والمضارب ادعى كذلك فقد اتفقا على المضاربة ورب المال بدعواه انه شرط له زيادة عشرة
دراهم ادعى شرطا زايدا يوجب فساد العقد وانكر المضارب فكان القول قول المضارب وان اقاما
بينة فالبينة بينة رب المال لان رب المال ببينته يثبت شرطا زايدا ينفيها بينة المضارب فبينة رب
المال اكثر اثباتا ولو قال رب المال ثلث الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب ثلث الربح فالقول
قول رب المال لانهما اختلفا في نوع العقد ادعى رب المال اجارة فاسدة والمضارب المضاربة
لانهما ما اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة لان رب المال يدعي انه شرط له بعض الربح لان الاستثنا
تكلم بالباقي بعد المستثنى وذلك البعض مجهول لا يدري انه نصف الربح او ثلثه فصار رب المال
شارطا له ربحا مجهولا وهذا لا يكفي لصحة المضاربة وان اقاما بينة فبينة المضارب لان بينته
تثبت زيادة شرط في الربح تنفيها بينة رب المال فكان بينة المضارب اكثر اثباتا ولو قال رب المال
الثلث وقال المضارب دفعت الي ولم تشترط شيئا فالقول قول رب المال لانهما اختلفا في نوع العقد
ادعى رب المال المضاربة والمضارب الاجارة الفاسدة فالاختلاف متى وقع في نوع العقد كان القول
قول رب المال وان كان ما يدعيه رب المال عقدا فاسدا فلان يكون القول قوله فيما يدعيه عقدا
جايزا كان اولى والبينة بينته ايضا لان بينة رب المال تثبت شرطا وهو شرط ثلث الربح
تنفيها بينة المضارب فكان بينته اكثر اثباتا ولو قال المضارب شرطت لي ماية درهم وقال
رب المال نصف الربح فالقول قول رب المال لانهما اختلفا في نوع العقد وان اقاما البينة
فالبينة بينة المضارب لان البينتين استوتا في الاثبات من حيث الصورة فان بينة رب
المال تثبت عقدا واشتراط النصف للمضارب وبينة المضارب اثبتت عقدا واشتراط الماية
ثم ترجح بينة المضارب لانها مثبتة معنى لاجر المثل من كل وجه وبينة رب المال مثبتة معنى
نافية من كل وجه مثبتة من وجه فانها تثبت اجر المثل متى ظهر الربح كان في الربح اجر
المثل واما نافية من وجه مثبتة من وجه فانها تثبت اجر المثل متى لم يظهر الربح فترجح بينة
المضارب ولو قال رب المال بضاعة وقال المضارب ثلث الربح او قال ماية درهم او قال دفعت
ولم تسم شيئا فالقول قول رب المال لانهما اختلفا في نوع العقد والبينة بينة المضارب لانه ترجح
بينة المضارب لان بينة رب المال مثبتة صورة من كل وجه لانها تثبت عقدا وهو الابضاع ولم

تنف شرطا لكنها نافية معنى من كل وجه من حيث انها اثبتت عقدا نافية من وجه من حيث انها تنفي شرط
الابضاع لكنها من حيث المعنى مثبتة من كل وجه وهو اثبات اجر المثل فالاثبات معنى من كل وجه
يعارض الاثبات صورة من كل وجه من بينة رب المال لان البينات تقبل على اثبات الصورة كما تقبل على اثبات
المعنى الا ترى ان بينة المودع على الرد مقبولة وان كانت نافية لوجوب الضمان من حيث المعنى لكن لما كانت
قايمة على الاثبات صورة وهو اثبات الرد كانت مقبولة فكذلك الاثبات صورة في الشهادة كالاثبات معنى
بقي في بينة المضارب الاثبات صورة من وجه والنفي صورة من وجه وفي بينة رب المال النفي معنى من كل
وجه فيترجح الاثبات من دون وجه على النفي معنى من كل وجه ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة
او مضاربة جايزة او فاسدة وقال المضارب اقرضتني فربحت فيه لم يصدق المضارب ولو هلك
في يده ضمن راس المال وحصته من الربح لانهما اختلفا في نوع العقد العامل ادعى القرض ورب المال
ادعى البضاعة او المضاربة او الاجارة الفاسدة فيكون القول قول صاحب المال فصار الثابت
بقوله كالثابت معاينة ولو عاينا ذلك ثم جحد ذو اليد ضمن لان المال امانة عنده فاذا ادعاه لنفسه
فقد جحد والامين متى جحد الامانة صار ضامنا وانما يضمن راس المال وحصته من الربح اذا ادعى رب
المال المضاربة اما اذا ادعى البضاعة او الاجارة الفاسدة ضمن جميع ما في يده متى هلك ولو ادعى رب
المال مضاربة جايزة وادعى المضارب مضاربة فاسدة او بضاعة فالقول قول رب المال لانهما اختلفا في
نوع العقد فيكون القول قول صاحب المال فصار الثابت بقوله كالثابت معاينة ومال المضاربة امانة
في يد المضارب وذكر في بعض المواضع ان المضارب يضمن الكل لكنه سهو والصحيح ما ذكرنا ولو قال
المضارب شرطت لي نصف الربح وقد ربح الف درهم وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح ثم هلك ضمن
سدس الربح لان القول قول رب المال في انه شرط له ثلث الربح فكانت الزيادة من الثلث الى النصف
وهو السدس امانة في يد المضارب فاذا ادعاها لنفسه فقد جحد الامانة فيصير ضامنا واما في الشروط
التي تفسد المضاربة وفيما لا تفسد رجل دفع مالا مضاربة وقال تخرج الى الري فما ربحت في ذهابك فهو بيننا
نصفان وما ربحت في مجيئك فهو بيننا اثلاثا او قال ما ربحت في هذا الشهر فهو بيننا نصفان وما ربحت
في الشهر الثاني فهو بيننا اثلاثا فالمضاربة على هذا الشرط جايزة والربح على ما شرطا هكذا ذكر في فتاوى
اهل سمرقند لان هذا الشرط لا يفضي الى المنازعة فيجب اعتباره ولو دفع الى رجل مضاربة وقال الا ربح
هذه المائة من راس المال لم يجز لانه شرط للمضارب الربح على وجه يقطع الشركة في الربح عسى لانه ربما
لا يربح الا على المائة المعينة ولو قال ربح مائة من راس المال وهو الف درهم جاز لانه شرط للمضارب
الربح على وجه لا يقطع الشركة في الربح لان اشتراط ربح مائة لا بعينها وراس المال الف درهم واشتراط
عشر الربح سواء ولو قال خذ هذه الالف مضاربة بالثلثين ثم قال عنيت بالثلثين لي والثلث لك لم
يصدق رب المال لان ما ذكر من الثلثين مشروط للمضارب دلالة لانه قرن الثلثين بحرف الباء والباء
يصحبه الابدال فيكون مشروطا لمن يستحقه بطريق البدل وهو المضارب فانه ياخذ بدل عمله ولهذا
صحت المضاربة لان البدل معلوم دلالة وكذلك لو قال خذها معاملة بالنصف جاز وله النصف لانه
لما جاز ان يسمى هذا العقد مضاربة لما فيها من الضرب في الارض للتصرف جاز ان يسمى معاملة لما
فيه من العمل وهو البيع والشراء ولو قال ما رزق الله تعالى في ذلك فهو بيننا جاز وله نصفه وان لم
يسم مضاربة لان قوله ما رزق الله تعالى عبارة عما يحصل من الربح والربح لا يكون الا بالتصرف فصار كانه
قال خذها فاعمل بها على ان الربح بيننا ولو نص على هذا كان مضاربة بالنصف لان كلمة بين في اللغة
كلمة تنصيف وتشريك ولو قال على ان كله لك فهو قرض لا ربح وعليه وضيعته لان قوله خذ هذه مضاربة
على ان ما رزق الله تعالى كله لك اذا كان مضاربة لفظا فهو قرض معنى لان رب المال شرط له جميع الربح
وان يصير جميع الربح له الا بعد ان يكون راس المال ملكا للمضارب فصار مملكا راس المال اياه مقتضى هذا
الا انه ملكه على سبيل التبرع لانه لم يشترط عليه عوضا والتبرع نوعان هبة وقرض فاثبتنا الادنى لانه
اقل فكان متيقنا ولو قال كله لرب المال فهو بضاعة ولا اجر له لان هذا ابضاع لانه لم يبتغ لعمله عوضا
والمستبضع من لم يبتغ لعمله عوضا فكان هذا ابضاعا معنى ولو قال خذها مضاربة ولم يزد على هذا
كانت فاسدة لان هذه مضاربة لم تستجمع شرايط جوازها فان من احدى شرايط جوازها ان يكون
نصيب المضارب من الربح معلوما وهذا غير معلوم لا عرفا ولا شرعا ولو قال خذها مضاربة
على ان لي الثلث ولم يسم للمضارب شيئا فعمل به يجوز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان نصيب المضارب
من الربح ليس بمعلوم لا نصا ولا اقتضاء اما نصا فظاهر واما اقتضاء فلان بيان رب المال نصيبه
من الربح لم يصح لانه غير محتاج اليه لانه لا يستحق الربح بالشرط فاذا لم يكن محتاجا اليه جعل كالمسكوت
عنه ولو سكت حقيقة لم يثبت بيان نصيبه اقتضاء فكذا هنا وجه الاستحسان ان رب المال خص
نصيبه من الربح فيجب ان يكون لهذا التخصيص فائدة وانما يفيد هذا التخصيص اذا صار بيانا ان الباقي

للمضارب وعلى هذا القياس والاستحسان المزارعة اذا بين صاحب البذر نصيبه خاصة فلو سمى للمضارب ثلثا
ولم يسم لنفسه فهو جايز لان بيان رب المال نصيبه من الربح غير محتاج اليه لانه لا يستحق بالشرط وانما يستحق
بملك راس المال فاذا بين نصيب المضارب كان الباقي لرب المال وكذلك في المزارعة اذا بين صاحب البذر
نصيب الاخر ولم يبين نصيب نفسه جاز ولو شرط اقفزة معلومة لم يجز لان المزارعة شركة في الخارج
وهذا الشرط مما يوجب قطع الشركة في الخارج عسى لجواز انه لا يخرج الا هذه الاقفزة المعلومة او اقل
منها ولو قال للمضارب لك ثلث الربح ولي نصفه كان المسكوت عنه لرب المال وفي المزارعة لرب البذر
لان بيان رب المال نصيبه من الربح بعد ما بين نصيب المضارب لغو لانه غير محتاج اليه لا في حقه ولا في
حق المضارب فصار كانه سكت عنه ولو قال خذ هذه الالف فاشتر بها هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف
فهو فاسد لانه لم يذكر المضاربة لفظا ولا معنى اما لفظا فظاهر واما معنى فلانه لم يذكر جميع معنى المضاربة
فان معنى المضاربة البيع والشراء وان يكون للمضارب نصيب معلوم من الربح ولم يذكر البيع فانه ذكر
الشراء لا غير والشراء امر خاص لا يتناول البيع ولم يذكر له نصيبا من الربح فانه قال بالنصف ولم
يقل بالنصف من الربح او من راس المال وليس هنا عرف يعين الربح فله اجر مثله لانه لما تعذر اثبات
المضاربة كان اجارة فاسدة لان العمل مجهول لان الشراء قد يتفق مرة يسيرة وقد لا يتفق في مدة طويلة
والاجر مجهول ولا يبيع ما اشترى الا بامر رب المال لانه مامور بالشراء والمامور بالشراء ليس له ان يبيع
ما اشترى ولو دفع رجلان الى رجل الف درهم بالثلث وما بقي فهو بينهما اثلاثا كان الشرط باطلا وما بقي
من الربح وهو الثلثان بينهما نصفان اما جواز المضاربة فلاستجماع شرايطها واما استحقاق المضارب
ثلث الربح من المالين فلانهما اضافا ثلث الربح للمضاربة الى مالهما اضافة على السواء واما الباقي بينهما
نصفان وبطل الشرط لان الذي شرط لنفسه ثلث الربح بعض الربح من نصيب صاحبه لنفسه وليس
له في ذلك راس مال ولا عمل ثم فرق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها في كتاب المزارعة وهو النخيل اذا
كان بين اثنين دفعاه الى رجل معاملة على ان يكون له الثلث والباقي بينهما اثلاثا ثلثه لاحدهما وثلثاه للاخر
حيث بطلت المعاملة والشرط جميعا والخارج بينهما نصفين وللعامل اجر المثل وهنا قال جازت المضاربة
وبطل الشرط والفرق ان في المضاربة معنى الاجارة والشركة الا ان معنى الشركة راجح ولهذا صحت من غير
توقيت ولم يجبر المضارب على العمل ولا رب المال على تسليم المال واذا كان معنى الشركة راجحا لم تبطلها الشروط
الفاسدة لان الشركة لا تبطلها الشروط الفاسدة لانها وكالة واذا شرط في المضاربة ما يقطع الشركة في
الربح لا نقول ان المضاربة فسدت بالشرط الفاسد لكن لما يقطع الشركة عسى تنتفي الشركة واذا انتفت
الشركة بقيت اجارة فاما معنى الاجارة راجح ولهذا اجبر العامل على العمل وصاحب النخيل على دفع النخيل
والاجارة مما تبطلها الشروط الفاسدة ولو شرط للمضارب ثلثه ثلثاه من نصيب احدهما وثلثه من
نصيب الاخر وما بقي فهو بينهما نصفان كان الشرط باطلا وما بقي فهو بينهما على اثني عشر سهما خمسة للذي
شرط له ثلثي الثلث من نصيبه وسبعة للاخر اما جواز المضاربة فلما قلنا آنفا واما استحقاق المضارب
ثلث الربح ثلثه من نصيب احدهما وثلثاه من نصيب الاخر فلان المضارب انما يستحق الربح بالشرط
وقد شرط الربح له من نصيبهما على التفاوت واما بطلان ما بقي من الشرط وقسمة الباقي بينهما على اثني
عشر سهما فلان الذي شرط للمضارب ثلثي الربح من نصيبه فقد بعض الربح من نصيب صاحبه ويظهر
بالحساب فاجعل جميع الربح على ستة اسهم لحاجتنا الى حساب له نصف صحيح وثلث فان الربح بينهما
نصفان وقد شرطا للمضارب الثلث واقل ذلك ستة للمضارب من ذلك سهمان ثلثاه من نصيب احدهما
وذلك سهم وثلث سهم وثلثه من نصيب الاخر وذلك ثلثا سهم فاضرب مخرج الذي انكسر عليه
الحساب وذلك ثلثه في اصل الفريضة وذلك ستة فصار ثمانية عشر فصار جميع الربح ثمانية عشر
الثلث من ذلك للمضارب ستة ثلثاه من نصيب احدهما وذلك اربعة والثلث من نصيب الاخر
وذلك اثنان بقي ستة عشر نقسم بينهما على قدر ما بقي من حق كل واحد منهما في الربح وقد بقي من حق
الذي شرط للمضارب ثلثا الربح خمسة لانه شرط من نصيبه للمضارب اربعة ونصيبه نصف الربح
وذلك تسعة بقي حقه في الربح خمسة والذي شرط للمضارب ثلث الربح بقي حقه في سبعة لانه شرط
للمضارب من نصيبه سهمين ونصيبه نصف الربح وذلك تسعة بقي حقه في سبعة واذا شرطا ان
يكون الباقي بينهما نصفين صار الذي شرط للمضارب الثلثين من نصيبه شارطا لنفسه بعض
الربح من نصيب صاحبه وذلك سهم وليس له في ذلك راس مال ولا عمل فلا يصح الشرط فصار
كالمسكوت عنه فيقسم الباقي على اثني عشر ولو دفع الى رجل مالا مضاربة وقال الثلث لمن شاء
المضارب فهو لرب المال لان المشروط له هذا الثلث مجهول وهذا يمنع صحة الشرط فصار كالمسكوت
عنه وليس هذا كمن اوصى بثلث ماله وقال للوصي ضع ثلث مالي حيث شئت صح كان للوصي
ان يضعه عند نفسه كما كان له ان يضع عند غيره لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولو دفع اليه دراهم

على ان يخلطها بالفه فعمل بها بالثلثين كانت المضاربة على الثلث للمضارب ثلثاه لان المضارب ياخذ نصف الربح بازاء ماله وثلث الربح وهو سدس كل الربح بازاء عمله فتكون المضاربة بالثلث ويحصل له ثلثا ربح الجملة ولو اشترط رب المال ثلثي الربح لنفسه لم يجز وكان نصفين لان رب المال ما شرط ثلثي ربح الالفين لنفسه فقد شرط ان يكون ربح ماله كله له فيكون هذا ابضاعا منه وشرط ان يكون ثلث ربح مال المضاربة لنفسه وهذا الشرط باطل فصار كالمسكوت عنه ولا يبطل العقد بهذا الشرط لما قلنا غير مرة ولو شرط نصفه فهو بضاعة في يده لان تقدير هذا العقد كان رب المال قال اعمل في الفين بعد الخلط ليكون ربح ذلك كله لي فيكون ابضاعا منه اياه ولو قال على ان تشتري بالنقد وتبيع فاشترى بالنسيئة فقد خالف لانه شرط عليه شرطا مفيدا فاعتبر ولو شرط عليه النسيئة كان له ان يبيع بالنقد وكذلك لو قال للمضارب لا تبعه بالنقد كان له ان يبيع بالنقد لان اشتراط النسيئة لا يفيد لانه لو باع نسيئة كان للمشتري ان يعجل الثمن فيصير نقدا وليس للبائع الامتناع عن قبوله فلا يفيد تقييده فان باع نقدا بمقدار لا يباع بذلك نسيئة يجوز وهو الصحيح لان له ان يبيع بالنسيئة على الثمن او اكثر فاذا باع نسيئة كان للمشتري ان يعجل الثمن فيصير نقدا فرق بين هذا وبين الوكيل بالسلم في الطعام اذا اشترى حنطة معيبة حيث لا يجوز لان الشرط مفيد حتى اذا استحق رجع بمثله فلو وجد به عيبا يرجع بمثله ولا ينفسخ العقد وقد ذكرنا بعض الشروط المفسدة للمضاربة فيما تجوز المضاربة وفيما لا تجوز **واما فيما يقع الربح بين رب المال والمضارب وفيما لا يقع** مضارب اشترى دقيقا بمال المضاربة ثم ان رب المال اعطاه دقيقا آخر وقال له اخلطه بهذا الدقيق وبعه على ما تواضعنا فالمسئلة على وجهين اما ان خلط وباعه مخلوطا او لم يخلط وباعه كذلك فان خلطه فمقدار الدقيق الذي كان في المضاربة على ما شرطا في المضاربة وثمن الدقيق الآخر كله لرب المال لانه ثمن ملكه فلا ربح وعليه وضيعته وللمضارب اجر المثل وان لم يخلطه بمال المضاربة فلا اجر مثله في ذلك لانه ابتغى بعمله عوضا ولم ينل فكان له اجر المثل والله تعالى اعلم **واما فيما يصح نهي رب المال للمضارب وفيما لا يصح الخ** ولو اشترى بمال المضاربة عبدا ثم قال له رب المال لا تعمل به الا في الحنطة كان له ان يشتري بالعبد نوعا بعد نوع لان النهي لم يعمل للحال بل يقف الى ان يصير راس المال ناضا اي صار نقدا لان النهي فسخ المضاربة وفسخ المضاربة على العروض لا يصح فاذا لم يصح كان له ان يشتري بالعبد ما بدا له من الانواع ولو صار عنده دراهم لم يجز ان يشتري بها الا الحنطة لانه لو نهاه عن الكل توقف الفسخ الى ان يصير المال نقدا دنانير نفذ الفسخ فاذا نهاه عما وراء الحنطة يجب ان يكون كذلك اعتبارا للبعض بالكل وله ان يشتري بالدراهم الدنانير ان كان راس ماله دنانير لانه لما صار المال نقدا دنانير نفذ الفسخ فلزمه رد راس المال ولا يتوصل الى رد راس المال الا وان يشتري به دراهم ولو كان في مصر اشترى هناك متاعا فنهاه رب المال ان يخرج المال منه فاقبل به الى مصر آخر بعد ما نهاه يضمن ما هلك من المتاع ونفقته عليه خاصة ولو لم يهلك وباعه جاز بيعه فرق بين النهي عن السفر حيث يصح وبين النهي عن التصرف ومال المضاربة عروض حيث لم يصح حتى لو تصرف بعد النهي صح والفرق وهو ان النهي عن التصرف انما لم يصح لان البيع صار حقا للمضارب فيمكنه تحصيل راس المال وحصته في الربح فيرد راس المال من حيث اليقين والاحاطة وياخذ حصته من الربح لذلك فكان النهي مبطلا لهذا الحق فلم يصح كالراهن اذا نهى العدل عن البيع فاما السفر لم يصح حقا للمضارب لانه يمكنه بيع العروض وتحصيل راس المال في مكان النهي فلم يكن مبطلا حقه فصح ومتى صح صار غاصبا بالاخراج فلا يستوجب النفقة ولو اخرج المتاع فاقبل به الى مصر آخر قبل ان يبلغه نهيه ثم بلغه نهيه فلا ضمان عليه لانه لم يصر غاصبا بالاخراج وانشا السفر فلا يضمن ويستوجب النفقة في مال المضاربة لان النهي لا يبطل النفقة الواجبة وبعد النهي لم يوجد منه انشاء السفر ولو نهاه عن اخراج المتاع الى مصر رب المال فخرج بالمتاع الى مصر رب المال لا يضمن ونفقته على المضاربة استحسانا وجه القياس انه ينشئ سفرا من هذا الموضع بعد النهي فوجب ان يضمن كما لو خرج بالمال الى مصر آخر سوى مصر رب المال وجه الاستحسان انه ينشئ سفرا ليرد راس المال فانه لا بد له من رد راس المال الى رب المال فيعتبر انشاء السفر لرد راس المال بانشاء التصرف لرد راس المال بعد نهي رب المال ولو انشا بان كان مال المضاربة دنانير وراس المال دراهم فباع الدنانير بالدراهم بعد النهي لم يضمن فكذا هذا بخلاف ما اذا خرج الى مصر آخر لانه انشا السفر لا لرد راس المال بعد النهي ولو انشا التصرف لا لرد راس المال بعد النهي بان كان راس المال دنانير وفي يده دراهم فباع بالحنطة يضمن فكذا هنا وكذلك لو نهاه عن البيع ونحوه فخرج بالمتاع الى مصر رب المال لم يضمن وكانت نفقته على المضارب لان النهي عن التصرفات نهي عن التصرف وعن المسافرة والنهي عن التصرف لم يصح فبقي مضاربا فاذا خرج بالمال الى مصر رب المال لم يضمن ويستوجب النفقة كما لو نهاه عن المسافرة نصا ولو كان المضاربة في يد المضارب دراهم او دنانير فنهاه رب المال فخرج بالمال الى مصر رب المال لم يضمن الا ان نفقته عليه خاصة دون المضا

ربة

اما

اما عدم الضمان فلانه انشا السفر لرد راس المال واما النفقة عليه فرق بين هذا وبينما اذا كان في يده عروض والفرق انه متى نهاه رب المال عن التصرف وراس المال نقد لم يبق المضارب مضاربا الا ترى انه لو اشترى به شيئا لم يصح فصار مودعا والمودع لا يستوجب النفقة في مال الوديعة فاما اذا كان عروضا بقي مضاربا والمضارب يستحق النفقة في مال المضاربة ولو كانت المضاربة دينا فنهاه رب المال عن التقاضي وقال انا اتقاضى لم يكن له ان ينهاه ان كان فيه فضل وان لم يكن فيه فضل كان له ان ينهاه حتى لا ينفق منه واجبر المضارب على ان يحيل رب المال عليهم والفرق ان التقاضي حق المضارب لانه من حقوق العقد وهو العاقد لكن لو اعتبرنا حق المضارب في التقاضي يحتاج الى ايجاب النفقة على رب المال في مال المضاربة للمضارب في مدة التقاضي وفي ذلك ابطال بعض مال المضاربة على رب المال فكان ابطال حق المضارب في التقاضي فانه يجوز حق اولى فهذا الدليل يقتضي ان يجبر المضارب على ان يحيل رب المال عليهم في الفصلين جميعا الا انه اذا كان فيه فضل لا يمكن جبر المضارب على ان يحيل لانه لو اجبر اما ان يجبر على الاحالة بجميع الديون او بمقدار راس المال وحصته من الربح لا وجه الى الاول لان بعض الدين ملك المضارب ولا وجه الى الثاني لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وانها باطلة والله سبحانه وتعالى اعلم **والفصل الثالث فيما هو في معنى المضاربة لا آخره** امراة دفعت الى امراة دودا لتقوم بنفقتها على ان الفيلق بينهما نصفان فهذا بمنزلة المضاربة بالعروض والفيلق كله لصاحب الدود وعليها اجر مثل العامل وثمن الاوراق لانها مضاربة فاسدة **واما فيما ينفق المضارب على نفسه من مال المضاربة وفيما لا ينفق ما دام المضارب في مصره واهله** وان كان في مصره مقيما لم يكن له ان ينفق على نفسه من مال المضاربة الا ان يسافر بالمال لان اقامته في مصره ليس لاجل المضاربة لانه كان مقيما قبلها فلم يصر محبوسا بعمل المضاربة فلا تجب نفقته في مال المضاربة كمن دفع الى رجل مالا ليحج به عنه وكان في مصره يشتري اسباب الحج لا تكون نفقته في ذلك المال فكذا هنا فاذا صار محبوسا بعمل المضاربة تجب النفقة في مال المضاربة فرق بين المضارب وبين المستبضع فان نفقة المستبضع انما تجب في ماله والفرق ان وجوب النفقة للمضارب في مال المضاربة متى صار محبوسا بعمل المضاربة عرف بالعرف والعرف الثابت في المضارب بايجاب النفقة له في مال المضاربة متى صار محبوسا بعمل المضاربة حتى لا يضيع عمله فانه عامل لنفسه من كل وجه لا يعتبر وارد في المستبضع لانه عامل في ماله وما انفق في سفره في دوائه وحجامته او يشتري جارية ليخدمه فهو في ماله خاصة لان ثمن الادوية واجرة الحجامة وثمن الجارية للخدمة مما لا يحتاج الى ذلك في عموم الاوقات فلم يكن في معنى النفقة لانها اسم لما لا بد للانسان منها في عموم الاوقات فاذا لم تكن في معنى النفقة لا يستحق المضارب في مال المضاربة ولو استاجر اجيرا ليخدمه في سفره او ليخبز او ليطبخ او يغسل ثيابه ونحو ذلك مما لا بد منه فهو على المضاربة لان هذا مما لا بد للانسان منه في عموم الاوقات فكان من جملة النفقة وكان بمنزلة خادم المراة حيث يجبر الزوج لما قلنا وكذلك لو خرج مسيرة يوم او يومين نحو السواد انفق من مال المضاربة لانه خرج من وطنه لعمل المضاربة فيستحق النفقة في مال المضاربة كما لو كان بينه وبين مقصده مسيرة سفر ولو خرج الى مصر آخر له فيه اهل انفق من المال ما دام في الطريق لانه خرج من مصره لعمل المضاربة فاذا اتى اهله في مصر آخر انفق من مال نفسه لانه مقيم في مصره فلا يستوجب النفقة في مال المضاربة كما لو كان في مصره الاول وكذلك لو كانا بالكوفة ووطن المضارب بالبصرة ولا وطن له بالكوفة انفق من مال نفسه بالكوفة حتى يخرج منها لان المضارب انما يستحق النفقة في مال المضاربة متى سلم نفسه لعمل المضاربة من كل وجه بالعرف ولا بد بالخروج عن وطنه الذي يقيم فيه قبل ذلك ولم يوجد فان خرج الى البصرة ثم عاد الى الكوفة انفق من مال المضاربة لانه خرج من وطنه الذي كان فيه ولم ينته الى وطنه بوصوله الى الكوفة ونفقة غلمان رب المال ودوابه على رب المال وان عملوا مع المضارب في المال على سبيل الاعانة في الطريق لان المضارب لو استعان برب المال فاعانه في الطريق لم تكن نفقته في مال المضاربة لانه معين للمضارب ونفقة المعين في ماله لا على المستعين فكذا اذا استعان بغلمانه ودوابه لان عمل هؤلاء وهؤلاء مملوك لرب المال كعمل رب المال لنفسه ونفقة غلمان المضارب على المضاربة ما داموا في عمل المضاربة مثل نفقته هو لان عمل عبيده وانه مملوك المضارب كعمل المضارب والمضارب لو عمل خارج المصر استحق النفقة فكذا هنا وكذلك لو جلس المضارب في مصره وبعث غلمانه الى مصر آخر لان عمل عبد المضارب خارج المصر وانه مملوك المضارب من كل وجه كعمل المضارب نفسه خارج المصر ولو ابضع مع رجل آخر كانت نفقة المستبضع عليه خاصة دون المضاربة لان المستبضع معين ونفقة المعين في ماله لا على المستعين وكذا اذا ابضعه رب المال لان رب المال معين للمضارب بنفسه ولا تفسد بهذا المضاربة لان المضاربة قد صحت بالتخلية بين المضارب والمال فلا تفسد بعود المال الى يد رب المال ثم فرق بين هذه المسئلة في استحقاق النفقة وبين الاجير اذا دفع المال الى المستاجر ليعمل حيث لا يجب الاجر وسياتي الفرق في موضعه ان شاء الله تعالى ولو خرج المضارب بماله ومال المضاربة كانت حصة المضاربة من النفقة على المضاربة وحصة ماله عليه خاصة لانه خرج من وطنه لاجل المالين وكل

نفسه لعمل المالين فكانت نفقته على قدر المالين وصار هذا كرجل دفع عشرة الاف درهم الى رجل ودفع آخر الى ذلك الرجل الفا فسافر بهما كان نفقته في مالهما على احد عشر جزءا كذا هنا وفي المضاربة الفاسدة ما انفق في سفره فهو عليه خاصة لانه اجير والنفقة لا تجب للاجير ولو انفق المضارب في سفره اكثر من مال المضاربة كان الفضل عليه خاصة لانه لو كان على رب المال لصار دينا على رب المال وهو لا يملك ذلك المضارب اذا سافر بالمال للعمل فنفقته وما يكترى لركوبه وما ينفق على نفسه من كسوة وطعام وما يشتريه واجر اجير تخدمه وثوب يلبسه وفراش ينام عليه وعلف دابة يركب في السفر وغسل ثيابه وشمل دابة يركبها في مال المضاربة لانه سافر لاجل المال وصار محتبسا به فيكون مؤنته فيه وثمن النورة والدهن فهو في ماله كثمن الحجامة والدواء وقال محمد رحمه الله تعالى الدهن في المال لانه يستعمل غالبا وروى الحسن رحمه الله تعالى اذا احتجم او طلى او اختضب او اكل فاكهة مثل ما يصنع التجار فذلك في المضاربة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه سئل عن اللحم فقال كما كان يا كل وان انفق المضارب من مال نفسه رجع في مال المضاربة لان نفقته في المال فله ان ينفق من موضع آخر ليرجع فيه كالوصي اذا انفق من مال نفسه على الصبي ليرجع في ماله ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى في العيون الشريك اذا سافر عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان حكمه وحكم المضارب سواء واكثر المشايخ فرقوا بينهما وقد ذكرنا وجه الفرق فان هلك المال لم يرجع على رب المال لانه محل حقه وهو راس المال ولو نوى الاقامة في مصر فلا النفقة لانه محتبس بمال المضاربة ولا تبطل نفقته الا باقامته في مصره او مصر يتخذه دارا وما اطلق للمضارب من النفقة فذلك بالمعروف على ما تعارفه التجار فان تجاوز ضمن الفضل لان الاطلاق كان باعتبار العادة وان رجع المسافر الى مصره رد ما فضل عنده من الكسوة والطعام الى المضاربة لانه زال احتباسه بالمال فبطل حكمه واذا مات رب المال فسافر المضارب بمال المضاربة او خرج من مصر الى مصر آخر سوى مصر رب المال لا نفقة له في مال المضاربة ويضمن المال علم او لم يعلم واما فيما يقع فسخ المضاربة عقد المضاربة وفيما يقع فسخا وفيما لا يقع رب المال اذا فسخ المضاربة وراس المال صار عروضا لا ينفذ الفسخ واذا صار دراهم ينفذ ذلك وقد ذكرنا قبل هذا رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فقال المضارب لم تدفع لي شيئا ثم قال قد دفعت الي ثم اشترى بها بعد ذلك فهو على المضاربة فان ضاعت اما ان ضاعت قبل الشراء او بعد الشراء فان ضاعت قبله ضمن لانه لما جحد صار غاصبا فاذا هلك هلك عليه وان اشترى بها شيئا ثم ضاعت يبرأ عن الضمان استحسانا لانه رد الامانة والقياس ان يضمن على كل حال ولو جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن وله ما اشترى لان الشراء بعد الجحود واقع له وهو ضامن لراس المال وكذلك لو وكله بان يشتري له عبدا بغير عينه بالف درهم واعطاه الالف فجحد ثم اقر ولو وكل وكيلا في شراء عبد بعينه فاشتراه في حالة الجحود او بعد ما اقر فان العبد للآمر لانه وكله بشراء شيء بعينه ولو وكله ببيع عبد له ودفع اليه العبد فجحده ثم اقر به فالبيع جائز وهو بريء من الضمان لانه وجد الرد الى يد الامين ولو باعه ثم اقر قال في القياس ينبغي ان يجوز لانه ظهر ان يده كانت يد امين واما فيما تبطل به المضاربة وفيما لا تبطل ولو ارتد المضارب والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب والمال معه فاشترى وباع هناك ثم عاد مسلما كان المال كله له ولا ضمان عليه اما المال كله له لانه تصرف بعد انتهاء عقد المضاربة لان عقد المضاربة مقيد بدار الاسلام فيصير متصرفا لنفسه واما الضمان عليه لانه بالتصرف صار مستهلكا مال رب المال في دار الحرب والمرتد اذا استهلك مال مسلم في دار الحرب لا يضمن وقد مر ولو دخل حربي دار الاسلام بامان فاخذ مالا مضاربة ثم دخل دار الحرب ثم عاد وقد خلف المال وديعة عند رجل ثم اشترى به وباع فهو له ويضمن راس المال اما المال كله له لانه تصرف بعد انتهاء عقد المضاربة لان المضاربة مقيدة بدار الاسلام واما يضمن راس المال لانه استهلك مال المسلم بالتصرف في دار الاسلام وهو مستامن فيضمن ولو دخل الحربي دار الحرب مع المال باذن رب المال فهو على المضاربة لان المضاربة انما تتقيد بدار الاسلام دلالة لانه انما يامنه في ماله ما دام لا يستحل ماله بحكم عقد الامان ولا قوام للدلالة مع الصريح ولو دفع حربي الى مسلم مالا مضاربة ثم دخل المسلم دار الحرب فهو على المضاربة لان عقد المضاربة لا يتقيد بدار الاسلام ولو دخل مسلم او ذمي دار الحرب فدفع اليه حربي او دفع الى حربي مالا مضاربة بربح مائة درهم جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان ربح مائة كانت له وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى المضاربة فاسدة لان هذه مضاربة فاسدة لا وكل عقد فاسد ربا ولو دفع مسلم الى رجل قد اسلم في دار الحرب مالا مضاربة بربح مائة جاز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لانه لو ابى معه كانت المسئلة على هذا الاختلاف كذا هنا واما في كيفية القسمة بين المضارب ورب المال وفي جوازها لا تصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال راس ماله لان الزيادة على الاصل لا تكون الا بعد سلامة الاصل ولو اقتسم رب المال والمضارب الربح اولا واخذ رب المال خمسمائة من الربح والمضارب مثلها وحصة كل واحد اكثر من ذلك او اقل ثم هلك ما في يد المضارب

فانه

فانه يجعل ما اخذ رب المال من راس ماله فان لم يتم منه ما اخذ المضارب حتى يتم فان فضل شيء من الربح لان قسمة الربح قبل قبض رب المال راس المال موقوفة ان بقي الباقي حتى قبض راس المال كان المقسوم ربحا فان هلك تبين ان المقسوم كان راس المال فظهر ان القسمة باطلة وظهر ان رب المال اخذ خمسمائة راس المال ولو قبض لنفسه بغير اذن رب المال لان الاذن كان بشرط ان يكون الماخوذ ربحا فصار ضامنا وان اختلفا فقال المضارب دفعت اليك راس المال وهذا ربح وكذبه رب المال لم يصدق المضارب وقسمة الربح لا تدل على اقراره بقبض راس المال لان المضارب ادعى رد راس المال وراس المال امانة في يده وبدعى سقوط الضمان عنه حتى لا يضمن جميع راس المال بالجحود ويكون القول قول رب المال فيما ينكر دعوى المضارب وهو خلوص الخمسمائة التي قبضها المضارب فاخذ رب المال تلك الخمسمائة ولو هلكت في يد المضارب ضمن المضارب ولو زاد رب المال للمضارب سدس الربح قبل ان يشتري بالمال او بعد ما اشترى قبل القسمة او حط المضارب من شرطه سدس الربح ثم باع بعد ذلك واشترى فان الشرط الثاني زيادة كانت او حطا انتقض الشرط الاول ويقتسمان على الشرط الثاني كله اما الزيادة من رب المال فلان الزيادة من رب المال حصلت حال قيام العقد فتصح كما في المزارعة اذا زاد صاحب البذر الآخر زيادة قبل انتهاء عمل المزارعة واما الحط من المضارب فلانه جائز حال ارتفاع العقد فلان يجوز حال قيام العقد كان اولى واما فيما للمضارب الاستدانة في مال المضاربة وفيما ليس له ذلك الى آخره ولو امر رب المال المضارب ان يستدين على المال او على رب المال فاستقرض من رجل الف درهم واشترى بها عبدا كان للمضارب خاصة لان المضارب صار مستقرضا لنفسه فصار مشتريا بمال العين لا بالدين فصار مشتريا لنفسه ولو امره ان يستدين على المال فاشترى بالمضاربة متاعا واستكرى دوابا فحملها عليها بمائة درهم كانت المائة شركة ان باع المتاع مرابحة قسم على احد عشر جزءا مضاربة وجزء شركة لانه اشترى الثياب للمضاربة ومنافع الدواب على الشركة لانه اشترى منافع الدواب بمائة دين فاذا اراد ان يبيع مرابحة يضم الكرا الى راس المال ويقسم الثمن على احد عشر سهما فما اصاب عشرة اسهم فهو حصة المضاربة وما اصاب الكرا فهو حصة الاستدانة يؤدي المضارب من ذلك مائة لصاحب الدواب وما بقي فهو ربح يكون بينهما على ما اشترطا ولو استقرض مائة درهم كرا الدواب باع المتاع مرابحة على الف ومائة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيعها على الف درهم وهو متطوع في الكرا هما يقولان انه استاجر الدواب بالمائة التي هي القرض والاستيجار بالمائة القرض غير داخل تحت الامر الا ترى انه لو اشترى بالمائة القرض عينا صار مشتريا لنفسه فكان هذا من المضارب ومن الاجنبي سواء ولو فعل الاجنبي كان متطوعا فكذا المضارب وابو حنيفة يقول ان للمضارب في الثياب حقا يشبه حق الملك الا ترى ان رب المال لو نهاه عن بيع الثياب لم يعمل نهيه كما لو كان المضارب مالكا للثياب فكان بمنزلة المالك ولو كان مالكا واستاجر الدواب للحمل ثم اراد ان يبيع مرابحة على الكل كذا هنا ولو قصرها المضارب بماله قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى يجب ان يكون على هذا الاختلاف عند ابي حنيفة يبيع مرابحة على الكل وعند هما لا ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف ولم يامره ان يعمل فيه برايه فاشترى بها ثيابا تساوي الف درهم ثم اشترى من ماله صبغا فصبغها فرب المال بالخيار ان شاء اخذ الثياب واعطاه ما زاد الصبغ فيها وان شاء ضمنه قيمة الثياب البيض لانه خلط ماله بمال رب الثياب بغير اذنه فيصير ضامنا ويكون الجواب فيه كالجواب فيمن غصب ثوبا وصبغه ونحوه يتخير المالك كذا هنا وان لم يختر شيئا من ذلك حتى باعها جاز بيعه لان الخلاف من حيث الفعل لا يرفع المضاربة فاذا بقيت المضاربة على حالها فاذا باعها باعها باذن رب المال فجاز على المضاربة ويبرئ عن الضمان كالغاصب اذا باع المغصوب باذن المالك ولو كان يساوي الفي درهم فان شاء ضمنه ثلاثة ارباع قيمته ابيض وان شاء اخذ ثلاثة ارباعه واعطى ما زاد الصبغ في ثلاثة ارباعه لان المضارب ملك ربع الثياب من جهة الربح والمالك لا يضمن قيمة ملكه لعينه وانما يضمن قيمة ملك غيره ولو باعها مصبوغة وهلك الثمن في يده لم يضمن شيئا لانه باعها باذن المالك فكان الثمن امانة عنده ولو اشترى المضارب سلعة باكثر من مال المضاربة كانت الزيادة للمضارب والمال دين عليه وعليه وضيعته لان الاستدانة لا تنفذ على رب المال فيقع للمضارب وحده ولو كان راس المال الفا فليس له ان يشتري بالكيل والموزون والمعدود لانا لو جوزناه يكون استدانة على رب المال وهو لم يرض بذلك ولو اشترى بالدنانير نفذ على المضاربة استحسانا وكذا لو اشترى بالدراهم البيض وفي يده دراهم سود او في يده دراهم بيض فاشترى بسود لان هذه الاشيا في حق الثمنية كالواحد وكذا لو اشترى بالصحاح وفي يده مكسرة والفصل الرابع في المسائل المتفرقة رجل اتخذ داره حظيرة للاغنام في سكة غير نافذة والجيران يتاذون بنتن ذلك السرقين ولا يامنون على الرعاة فليس لهم في الحكم منعه لانه تصرف في خالص ملكه فليس لاحد ان يمنعه

عن ذلك وقد ذكرنا جنس هذه المسائل قبل هذا رجل دفع الى رجل بضاعة فقطع عليه الطريق واخذ
ماله وبضاعته ثم صالح المقطوع الطريق اللصوص فيقول انما صالحتم عن اموالي وقال صاحب البضاعة
بل صالحتم عن بضاعتي ان كان حين ما قبض سمى شيئا فهو على ما سمى ان سمى الجملة فهو على الجملة على قدر
املاكهم وان لم يفسر يسئل من اللصوص ان كانوا حضورا فالقول في ذلك قولهم وان كانوا غيبا فلا يقضي
عليهم فان اتفق صاحب البضاعة والمقطوع عليه الطريق انهم لم يسموا شيئا فهو على الجميع والله تعالى اعلم

كتاب المزارعة

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على اربعة فصول **الفصل الاول** فيما تجوز المزارعة وفيما لا تجوز وفيما تجوز مزارعة ارض اليتيم وفيما لا تجوز وفيما تجوز المعاملة وفيما لا تجوز وفيما يجوز بيع الارض بغير رضى المزارع وفيما لا يجوز وفي الشروط المفسدة للمزارعة **الفصل الثاني** فيما يضمن المزارع وفيما لا يضمن وفيما يضمن صاحب الارض والكرم وفيما لا يضمن وفيما يبرأ المزارع عن ضمان نقصان الارض وفيما لا يبرأ وفيما تسقط اجرة الارض عن المستاجر وفيما لا تسقط وفيما يكون للمزارع اجر عمله وفيما لا يكون وفيما للمزارع ان يزرع ثانيا بعد هلاك بعض الزرع وفيما ليس له ذلك وفيما يجب على المزارع والعامل وفيما يجب على رب الارض **الفصل الثالث** في اختلاف المزارع مع رب الارض في الزرع وغيره وفي اختلاف الغارس في الشجر مع غيره وفيما لاحد الشريكين ان يزرع الارض المشتركة باذن صاحبه او بغير اذنه وفيما يكون له الزرع وعليه نقصان الارض وفيما لا يكون له وفيما يكون له الشجر وفيما لا يكون والحيلة في ان يصير الزرع مشتركا بين المزارع وغيره وفيما يطيب الزرع للزارع وفيما لا يطيب وفيما يجوز اخذ ما تركوا من الزرع في المزارعة والثمر في الشجرة وفيما لا يجوز وفي الاعذار التي تفسخ بها المزارعة وفيما لا تفسخ وفيما يقع نقضا للمزارعة والمعاملة وفيما لا يقع وفيما اذا مات المزارع والعامل في بعض المدة وانفق رب المال على الزرع والنخيل فيما يكون متبرعا فيه وفيما لا يكون وفيما يجبر المزارع والعامل وفيما لا يجبر وفيما يجوز من الوكيل في المزارعة وفيما لا يجوز **الفصل الرابع** في المسائل المتفرقة

الفصل الاول فيما تجوز المزارعة وفيما لا تجوز لما اخره

اختلف العلماء في جواز المزارعة والمعاملة وفسادهما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه هما فاسدتان وهو قول سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى جايزتان اذا استجمعت شرايطهما وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه المزارعة المنفردة عن المعاملة لا تجوز واما تبعا للمعاملة بان كان بين النخيل والكرم ارض بيضا فان كانت الارض تسقى بماء على حدة والنخيل والكرم يسقى بماء على حدة لا تجوز ايضا تبعا للمعاملة قولا واحدا فان كانت الارض تسقى بما النخيل فدفع النخيل مع الارض معاملة جاز في احد قوليه واما المعاملة في النخيل او الكرم جايز قولا واحدا واما في غيرهما من الاشجار المثمرة فله فيه قولان ثم عندهما انما تجوز المزارعة والمعاملة اذا استجمعت شرايطها وشرايط جواز المزارعة ستة احدها كون الارض صالحة للزراعة والثاني بيان المدة والثالث بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج والرابع التخلية بان تخلى بين الارض والمزارع والخامس بيان من عليه البذر والسادس بيان ما يزرع في الارض او يفوض الامر اليه وشرايط جواز المعاملة اربعة احدها كون النخيل صالحة لخروج الثمرة منها والثاني بيان المدة والثالث بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج والرابع التخلية اذا عرفنا هذا فنقول المزارعة على اربعة اوجه ثلاثة اوجه جايزة ووجه فاسد اما الوجوه الجايزة احدها ان تكون الارض والبذر والثيران والادوات كلها من رب الارض والعمل من المزارع والوجه الثاني ان تكون الارض وحدها من رب الارض وما سوى ذلك من المزارع والثالث ان تكون الارض والبذر من رب الارض والثيران والادوات من المزارع والوجه الرابع وهو الفاسد ان تكون الارض والثيران والادوات من رب الارض والبذر من المزارع فهذا فاسد وهذا تفريع على قول من يرى جواز المزارعة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان المزارعة جايزة في الوجه الرابع رجل دفع ارضه مزارعة ولم يبين وقتا لها فالمزارعة جايزة وهو على اول السنة وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى لان لها وقتا معلوما رجل دفع ارضه مزارعة سنة وزرعها ورفع غلتها ثم زرع في السنة الثانية بغير اذن صاحب الارض فنبت الزرع او لم ينبت فبلغ ذلك الى صاحب الارض فاجازه ينظر الى عادة اهل تلك القرية ان كان عادتهم انهم يزارعون المدة بعد المدة من غير مزارعة جديدة فهذا جايز وان كان على خلافه فلا يجوز لان في الوجه الاول وجد الرضى دلالة وفي الوجه الثاني لا رجل دفع الى رجل ارضا وبذرا فباع نصف الارض ونصف البذر منه فزرع بعض البذر في نصيبه وبعضه في نصيب البايع فما زرع في ارض نفسه فكله له لانه حصل من بذره وما زرع في ارض البايع فالخارج بينهما على ما اشترطا على ما هو الحكم في المزارعة رجل دفع الى رجل ارضا ليزرعها ببذرهما جميعا والبقر من عند الاكار على ان الخارج بينهما نصفان ثم ان الاكار شارك رجلا في نصيبه وعمل معه فسدت المزارعة وكذلك الشركة والزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر بذرهما ويغرم المزارع اجر

مثل

مثل عمله ويتصدق المزارع بما فضل من بذره ونفقته وما غرم هنا هو الحكم في المزارعة الفاسدة والشركة الفاسدة رجل دفع ارضا مزارعة وهي خربة على ان يعمرها والبذر منهما فزرع فيها مع رب الارض لا يدري سنين فلما زرعا سنة واحدة اخرجه صاحب الارض فهذه مزارعة فاسدة لعدم شرطها والزرع بينهما على قدر البذر وللعامل اجر مثله فيما عمر ولصاحب الارض اجر مثل نصف الارض على الذي استعمل ببذر صاحب العمل ولو دفع ارضه مزارعة صحيحة ولم يحدد الارض فذلك جايز ولو ترك سنين ولم يحدد الارض لان ذلك جايز ولو ترك في يده سنة ولم يحدد فهو جايز على الشروط الماضية لان الترك دلالة الرضى بما مضى من الشروط **واما فيما تجوز مزارعة ارض اليتيم وفيما لا تجوز** الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة ان كان البذر من جهة اليتيم لا يجوز وان كان من جهة الوصي يجوز لانه لما جعل البذر على نفسه يصير مستاجرا ارض اليتيم ببعض الخارج واجارة الوصي ارض اليتيم من نفسه تجوز ولو جعل البذر على اليتيم يصير مواجرا نفسه من اليتيم واجارة الوصي نفسه من اليتيم لا تجوز هكذا قال في النوازل **واما فيما تجوز المعاملة وفيما لا تجوز** رجل دفع كرما معاملة وفيه اشجار لا تحتاج الا عمل سوى الحفظ ان كان بحال لولا الحفظ تذهب قبل الادراك جازت المعاملة فيه ويكون الحفظ زيادة في الثمار وان كان بحال لا يحتاج الى الحفظ لا تجوز المعاملة فيه ولا نصيب العامل في ذلك ولو دفع شجرة مثمرة معاملة او كرما لم يكن لاحدهما ان يمتنع اما العامل فلانه اجير والاجير بمنزلة المملوك والمملوك على العمل وصاحب النخيل وان كان مستاجرا فالمستاجر لا يجبر على استيفاء ما ملك بالاجارة لكن بقي اللزوم لحق الاجير لان بقاءه يفيد حتى اذا انقضت المدة استحق الاجير الاجر لان الاشجار تثمر لا محالة فكان بقاؤها لازما لحق الاجير بخلاف المزارعة فانه اذا امتنع من المزارعة المزارع او رب المال فمن كان البذر من قبله له ان يمتنع ومن لم يكن البذر من قبله لم يكن له ان يمتنع لانهما كان لان المزارعة في حق من كان من قبله البذر غير لازمة وفي حق الاخر لازمة لان من كان البذر من قبله فهو مستاجر والمستاجر لا يجبر على قبض المستاجر لينا كد عليه البدل اما لا يجبر على استيفاء المنفعة لانه خالص حقه ولهذا قلنا لو استاجر دارا ليسكنها يجبر على القبض ولا يجبر على استيفاء السكنى واذا كان مخيرا في الزراعة يبقى اللزوم ولا يجبر الاجير على الزراعة فلا يفيد الاجر لان الاجر بعض الخارج وربما لا يوجب الاجر كيف يجب الاجر حتى لو استاجر الارض للزراعة بدراهم ثم قال المستاجر لا ازرع هذه الارض حيث لا يجبر على الزراعة ويبقى العقد لانها لحق الاجر حتى اذا انقضت المدة وجب الاجر له واما من لم يكن البذر من قبله ان كان مزارعا فهو اجير والاجير بمنزلة المملوك والمملوك يجبر على العمل وان كان صاحب ارض فقد ملك عليه منفعة ارضه فيجبر على الايفاء ولو دفع اليه ارضا يغرسها عشرين سنة ما بدا له فما اخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان كان الثمر واصول الشجر بينهما نصفين لانهما اشترطا ان تكون الاصول والفروع بينهما نصفين فكان الثمر واصول الشجر بينهما نصفين ولو قال فثمره بينهما نصفان لم يكن للعامل من الاصول شي ان كان الغرس من رب الارض وان كان الغرس من الغارس فاصول الشجر للغارس لانهما اشترطا ان يكون الفروع بينهما وسكتا عن الاصل فيكون الاصل لمن كان الغرس من جهته اما العصفر والقرطم لو لم يشترطا الاشتراك فيهما لم يجز وساق القرطم لو اشترطاه لمن كان البذر منه مثل التبن والقرطم يجوز لان الساق اصل والعصفر والقرطم فرع وعدم الاشتراك في الفرع مما يفسد وعدم الاشتراك في الاصل لا متى شرطا الاصل لمن كان البذر منه وكذلك البذر والكتان وكذلك الرطبة وبذرها لان احدهما اصل والاخر فرع فصار كالتبن مع الحب والغرس مع الثمر ولو دفع اليه ارضا ونخيلا يزرعها ببذره على ان يقوم على النخيل وله نصف ذلك كله لم يجز فان كان البذر من قبل رب الارض جاز لان هذه مزارعة شرط فيها المعاملة فان كلمة على كلمة شرط والمزارعة متى شرط فيها المعاملة ان كان البذر من قبل المزارع فسدتا وان كان من قبل رب الارض جازتا اما اذا كان من قبل المزارع لانهما عقدان لان المزارع استاجر الارض بنصف الخارج على ان يواجر نفسه من رب الارض ليعمل في النخيل ببعض الخارج فكانا عقدين احدهما اجارة الارض والاخر اجارة العامل وقد شرط احدهما في الاخر اما اذا كان البذر من قبل رب الارض فلانهما عقد واحد من حيث الحكم والمعنى وان كانا عقدين من حيث الصورة لان المعقود عليه واحد من حيث الحقيقة والمعنى اما حقيقة فلان المعقود عليه منافع العامل في المزارعة والمعاملة جميعا واما معنى فلان في المزارعة تبذيرا وسقيا وحفظا وفي المعاملة تلقيحا وسقيا وحفظا فكانا واحدا من حيث المعنى والمعقود عليه ان كان واحدا حقيقة ومعنى كان العقد واحدا من حيث الحكم والمعنى لانه لا يتصور في المعقود عليه في وقت واحد عقدان فصار تقدير هذا العقد كانه قال استاجرتك لتزرع ارضي وتعمل في نخيلي بنصف الخارج منهما ولو صرح بهذا كان جايزا بمنزلة ما لو قال استاجرتك هذين العبدين شهرا بكذا على ان يخدم هذا ويزرع الاخر ارضي جاز ولو قال دفعت اليك هذه الارض تزرعها ببذرك بالنصف ودفعت اليك هذه النخيل بالنصف ودفع على هذا الكرم بالنصف جاز ذلك كله لان المعاملة هنا معطوفة على المزارعة لا مشروطة فيها فيجوز العقدان جميعا كما لو قال

بعتك هذا العبد واجرتك هذه الدار ولو دفع الى رجل نخلا معاملة بالنصف ولم يبين المدة وقعت على اول
ثمرة تخرج في اول السنة استحسانا ولم تجز قياسا لان المعاملة في معنى المزارعة التي كان البذر فيها من قبل
رب الارض والمزارعة لا تجوز اذا لم يبين المدة لجهالة المعقود عليه فكذا المعاملة وجه الاستحسان ان مدة
المعاملة معلومة عرفا لان مطلق المعاملة ينصرف الى اول ثمرة تخرج في هذه السنة لان ما زاد على هذه السنة
لان دخول هذه السنة متيقن وما زاد عليها مشكوك فلا تثبت الزيادة بالشك وهذه المدة معلومة لان العمل
لا يتقدم ولا يتاخر وقت ابتداء العمل في النخيل والكروم في الاماكن كلها وان تقدم او تاخر كان يسيرا فلا يعتبر
واذا لم يتقدم ولا يتاخر وقت ابتداء العمل فلا يتقدم ولا يتاخر وقت الانتهاء وهو وقت الادراك بخلاف المزارعة لان
المدة لا تصير معلومة فيها وان انصرف الى الاول لان ابتداء العمل في المزارعة يتقدم ويتاخر تفاوتا فاحشا منهم
من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع واذا كان الابتداء يتقدم ويتاخر كان الانتهاء كذلك وكذلك الرطبة
ان كان لها نهاية معلومة بان دفع اصول رطبة نابتة في ارض له معاملة ولم يبين المدة لانه اذا كان لجزازها
غاية تنتهي اليها عرفا كان مدة المعاملة معلومة عرفا ويقع على اول جزة وان لم تكن معلومة لم يجز
لان مدة المعاملة تكون مجهولة عرفا ولو دفع اليه نخلا قد اثمرت لا يزيد فيها بعد ذلك على ان يقوم عليها
بالنصف لم يجز وكذلك الزرع الذي ادرك لان الخارج خرج عن حد النماء والزيادة وانما تتغير الصفة
بعد ذلك ولا يحصل بعمله وانما تحصل بعمل الشمس وان لم يدرك والتمر بسر فدفع الزرع والنخيل
معاملة بالنصف جاز ذلك كله وان لم يبين المدة لانه جعل اجر عمله بعض ما يخرج من عمله مقصودا
وشيئا موجودا تبعا لانه لا يمتاز الموجود عما يزداد من عمله فيجوز ان يثبت الشيء تبعا لغيره وان
كان لا يثبت مقصودا ولو دفع اليه اصول رطبة قد ادركت وتناهت الا ان بذرها لم يخرج على ان يقوم
عليها حتى يخرج بذرها على ان البذر والاصول بينهما نصفان لم يجز ذلك وكذلك لو دفع نخلا معاملة
بنصف الثمر واصول الشجر لانه جعل اجرة عمله بعض ما يخرج من عمله وشيئا موجودا مع ذلك مقصودا لان
الرطبة مما يقصد من البذر والنخيل من الثمر وهذا يوجب فساد المعاملة ولو قال البذر بيننا نصفان
والاصول لصاحبها جاز لانه جعل اجر عمله بعض ما يخرج من عمله والمدة معلومة لان لادراك البذر
غاية معلومة عرفا ولو لم تدرك اصول الرطبة ولم تنبت وهي فراخ على ان يقوم عليها حتى تدرك
وتخرج بذرها فتكون الاصول والبذر بينهما نصفين جاز وان لم يبين المدة لان لادراك اصل الرطبة
وخروج البذر نهاية معلومة وقد جعل اجره بعض ما يخرج من عمله وهو اصل النخيل واصل الرطبة والبذر
لان اصل الرطبة ما ينمو بفعله في مدة معلومة فيجوز وصار كمن دفع النخيل معاملة على ان يكون الاصل
والثمر بينهما نصفين والنخيل في حد النماء والزيادة بان لم يدرك ولم يثمر جاز كذا هنا بخلاف ما اذا
ادركت وانمت لانها خرجت عن حد النماء والزيادة من حيث المعنى لانه ليس لازدياد النخيل غاية
ينتهي اليها كما للزرع والثمر غاية فجعل نهايتها البلوغ والحمل فصار بمنزلة الزرع اذا استحصد
ولو دفع اليه ارضا يغرس فيها كرما ونخلا على ان الارض والثمر والشجر بينهما نصفان لم يجز وكان
الثمر والشجر كله لصاحب الارض وعليه قيمة غرسه واجر مثل عمله اما عدم الجواز فلان هذه معاملة
شرطت في شراء فاسد لان رب الارض اشترى اغراسا بغير عينها بنصف الارض على ان يدفع الاغراس
اليه معاملة بالنصف لان رب الارض بذل نصف الارض بازاء الاغراس وبازاء عمل الغارس فيكون بعض
الارض بازاء الاغراس وبعضه بازاء العمل على ان يدفع الاغراس اليه معاملة بالنصف واما الكل لصاحب
الارض فلان صاحب الارض صار مشتريا الاغراس ببعض الارض شراء فاسدا فصار قابضا لها حكما
للاتصال بملكه فكان له واما عليه قيمة غرسه لان المشتري شراء فاسدا مضمون واما عليه اجر مثل
عمله فلانه استوفى منفعة عمله باجارة فاسدة وكذلك لو شرط رب المال مائة درهم ولم يشترط
لرب الارض بان قال اغرسها شجرا وكرما على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بيننا نصفان
وعلى ان لك مائة درهم لم يجز لانها معاملة شرطت في شراء فاسد لان شراء الاغراس المجهولة
بالدراهم فاسد كما ان شراء الاغراس المجهولة بالارض فاسد وان كان الاغراس من عند رب الارض
وشرط للعامل مائة درهم ونصف الثمر والشجر فذلك كله لرب الارض وعليه اجر مثله لانه جمع
للعامل بين الشركة وبين الاجرة فيفسد العقد لانه استاجره ببعض ما يخرج من عمله وباجر
في ذمته ولو دفع اليه ارضه وغرسه وبذره يغرسها ويزرعها بالنصف وعلى المزارع مائة درهم ايضا
لم يجز وكان الخارج كله للغارس وعليه قيمة غرس رب الارض وبذر مثل بذره واجر مثل ارضه
اما عدم الجواز فلان هذه معاملة شرطت في شراء فاسد لان المزارع بذل المائة بازاء شيئين
بازاء غرسه وبذره وبازاء منفعة ارضه فما يقابل الغرس والبذر يكون شراء وانه شراء فاسد
وان كان الاغراس والبذر مشارا اليها لانه شرط في المعاملة وما يقابل منفعة الارض يكون
اجارة فصار العامل مستاجرا ارضه ببعض الخارج من الارض وشيء آخر سوى الخارج من الارض

س

فيكون

فيكون فاسدا واما الكل للمزارع فلانه اشترى الغرس والبذر شراء فاسدا وصار قابضا لهما بيديه فانه قبضهما
لنفسه ليعمل فيهما الباقي فصار ملكا له ولو دفع اليه ارضه ليغرسها لنفسه بالنصف وله على رب الارض مائة درهم
كان ذلك كله للغارس وعليه اجر مثل ارضه اما عدم الجواز فلان هذه معاملة شرطت في شراء الاغراس
شراء فاسدا بل هذه معاملة محضة لانه تعذر اعتبار شراء الاغراس لما قال اغرسها لنفسك لانه انما
يكون غارسا لنفسه اذا لم يثبت شراء الاغراس فلم يصر رب الارض بالمائة مشتريا للاغراس لكن صار مشتريا
ما شرط له العامل من بعض الخارج من غرسه بالمائة ومنفعة الارض فما يخص الخارج من المائة يكون شراء وانه
شراء فاسد لانه اشترى ما لم يخلق بعد وما يخص منفعة الارض يكون معاملة لكن شرط فيها شيء آخر فاسد
واما الكل فللغارس فلان هذا الشراء الفاسد لم يثبت لانه اشترى ما لم يخلق بعد بقي الخارج على ملك
الغارس ولو قام العامل على النخيل وسقاها ولم يخرج طلعها حتى قام عليها صاحبها حتى ادركت فالثمر
كله لرب النخيل ولو خرج طلعها ثم قام رب النخيل عليها فالثمر بينهما لان خروج طلع النخيل كخروج النبات في
البذر فان خرج الطلع بعمل العامل يخرج مشتركا فاذا ادرك كان لهما وان خرج الطلع بعمل صاحب النخيل خرج
على ملك صاحب النخيل فاذا ادرك كان له ولو لم يشترط صاحب النخيل على العامل الحفظ والسقي وشرط
التلقيح ولا يستغنى عن الحفظ والسقي فالمعاملة فاسدة لان هذه معاملة شرط فيها عمل رب النخيل اقتضاء
لانه استاجر العامل للتلقيح بنصف ما يخرج من هذه النخيل فصار ضامنا له ما شرط من الاجر ولا يمكنه تسليم
ذلك الا بالحفظ والسقي فيصير الحفظ والسقي مشروطا على رب النخيل فتفسد المعاملة وهذا اذا كان نخل
لا يخرج النخيل شيئا بدون الحفظ والسقي ولا يخرج شيئا يرغب فيه من مثل هذه النخيل ولو شرط الحفظ
والسقي على العامل ولم يشترط التلقيح ولا يستغنى عن التلقيح يفسد لان هذه معاملة شرط فيها عمل
رب النخيل اقتضاء فتفسد المعاملة وتكلموا في تفسير التلقيح قالوا النخل مشابه بني آدم من وجوه اربعة
ستذكر في موضعها ان شاء الله تعالى ولو شرط ان يلقح صاحب النخيل ثم يقوم العامل عليها لم يجز لانه لا
يدرى متى يلقح رب النخيل ومتى يسلمها الى العامل فصار وقت ابتداء المعاملة مجهولا ولا تفسد المعاملة ولو وقتا
على ان يلقح صاحب النخيل ثم يقوم العامل عليها غرة هذا الشهر جاز لانه لما وقتا كان ابتداء وقت المعاملة معلوما فجاز
وكذلك المزارعة ان لم يشترط السقي والحفظ ولا يستغنى عن ذلك كانت فاسدة وان كان البذر من قبل رب الارض
كان هذا بمنزلة المعاملة لان التاخير لرب الارض ببعض ما يخرج من الارض كما في المعاملة ثم المعاملة تفسد فكذا المزارعة
وتجوز المزارعة ان كان البذر من المزارع لانه اذا كان من المزارع كان المزارع مستاجرا لرب الارض ببعض ما يخرج
من الارض فيكون هو الضامن للاجر فيصير ما وراء ما شرط عليه من الاعمال مشروطا على المزارع مقتضى ضمان
الاجر عليه واشتراط اعمال المزارعة على المزارع لا يوجب فساد المزارعة واما اذا كان البذر من قبل رب الارض
فالضامن الاجر رب الارض فيصير ما وراء المشروط على العامل مشروطا على رب الارض ولو رهن عند رجل نخلا
بدين عليه ثم قال له قم عليها بالنصف لم يجز والنخل وما يخرج من الثمر رهن وله اجر مثله يريد انه اذا دفع
ارضا ونخلا بدين عليه اما فساد المعاملة سواء شرطا الحفظ على المرتهن مع السقي والتلقيح او لم يشترطا
اما اذا شرطا فلانه عقد المعاملة على مستحق عليه قبل المعاملة بسبب الرهن وهو الحفظ وعلى غير مستحق
عليه وهو السقي والتلقيح فيفسد العقد كما لو باع عبدا وحرا بالف درهم ولم يسم لكل واحد منهما واما
اذا لم يشترطا فلان من شرط جواز المعاملة ان يكون النخيل امانة عند العامل لان العامل اجير ببعض
الخارج ومحل العمل امانة عند الاجير ومتى جازت هذه المعاملة كانت النخلة مضمونة على العامل لان الرهن
لا يبطل بالمعاملة لان المتاخر عن العقد انما ينفي الرهن اذا كان المتاخر واردا على الرهن وكان مثله او
فوقه وعقد المعاملة لم يرد على الرهن لانه ورد على منفعة العامل فلا يوجب ذلك ابطال الرهن واما
النخل وما خرج من النخل رهن لانه صار الحال بعد العقد كما كان قبل العقد اما وجوب اجر مثل عمل العامل
في السقي والتلقيح الحفظ لانه جمع في العقد بين السقي والتلقيح والحفظ فتعتبر حالة الجمع بحالة الانفراد
ولو انفرد على السقي والتلقيح وعمل كان له اجر مثل عمله ولو افرد العقد على الحفظ وعمل لا اجر له فكذا
اذا جمع وكذا لو رهن ارضا فيها زرع وقال قم عليه فللمزارع اجر مثله في السقي وليس له اجر مثله في
الحفظ لما قلنا ولو رهنه ارضا ثم امره ان يزرعها ببذر المرتهن بالنصف جاز وخرجت الارض من الرهن
وليس له ان يعيدها في الرهن بعد ما مضت المزارعة لان المزارعة لو جازت لا تكون الارض مضمونة عند المزارع
فلا تكون المزارعة منعقدة على عمل كان مستحقا عليه قبل المزارعة بسبب الرهن لان الراهن صار آجر الرهن
والراهن متى آجر الرهن من المرتهن يبطل الرهن بحيث لا يعود الا بالتجديد لان الاجارة متى وردت
على الرهن يبطل فكذا هذا ولو كان البذر من الراهن كان للمرتهن ان يعيدها في الرهن والمزارعة جائزة
لان الراهن هنا صار طالبا منه ان يعير ارضه منه لانه شغله ببذره وزرعه ثم صار مستاجرا للعامل
ليعمل فيه فالاجارة وردت على منافع المزارع لا على الرهن انما الوارد على الرهن الاعارة والمرتهن متى
اعار الرهن من الراهن الى وقت معلوم تجب الاعادة ولا يبطل الرهن لكن يزول الضمان فاذا

انقضت المدة عاد رهنا واما فيما يجوز بيع الارض بغير رضى المزارع وفيما لا يجوز رجل دفع ارضه مزارعة فزرع الارض
ثم ان رب الارض باع الارض مزروعة فلا تخلو اما ان باعها برضى المزارع او باعها بغير رضى المزارع واما ان
نبت الزرع او لم ينبت والبذر من رب الارض او من جهة المزارع فان باعها برضاه ولم يكن نبت والبذر من قبل
رب الارض فلا شئ للمزارع من الثمن لانه انما يثبت له حق بعد النبات اما قبله فلا حق له وان كان البذر من
قبل المزارع فللمزارع حصة قيمة بذره مبذورا فى الارض لان ذلك ملكه وان كان الزرع نابتا فان اجاز المزارع
جاز ونصيب المزارع فيه قائم وان كان ذلك بغير رضاه فللمزارع ان يبطل البيع وكذلك لو دفع الكرم معاملة
ثم باعه ان لم يكن خرج منه شئ فلا شئ للعامل لانه ليس له فيه حق وان خرج فاجاز جاز ونصيبه فيه قائم
وان كان بغير رضاه فله ان يبطل البيع لما قلنا ولو باع رب الارض ارضه والزرع بقل ولم يجز المزارع كان
البيع موقوفا لانه ان باع الارض مع الزرع فلان بعض الزرع ملك المزارع فيتوقف البيع فى نصيب المزارع
على اجازته وكذلك البيع فى نصيب رب الارض من الزرع وفى الارض لانه تعلق به حق المزارع لانه ثبت له
حق استيفاء الزرع الى وقت الحصاد ومتى تعذر البيع كان للمشترى قلع الزرع فيبطل حق المزارع وان باع
الارض بدون الزرع فكذلك لانه تعلق حق المزارع به فيتوقف نفاذه على اجازته ان اجاز نفذ وان لم يجز لم
ينفذ ويخير المشترى فى ظاهر الرواية علم المشترى بالمزارعة او لم يعلم وروى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى
فى غير رواية الاصول انه ان علم المزارعة فلا خيار له وينتظر ادراك الزرع وان لم يعلم كان له الخيار وعلى
هذا اذا باع المستاجر او المرهون ولم يجز المستاجر والمرتهن البيع فان مضت السنة وادرك الزرع جاز
البيع لانه زال حق المزارع وهو حق استيفاء الزرع فصار رب الارض قادرا على تسليم المبيع فينفذ البيع
ويبطل خيار المشترى وان اراد البائع نقض البيع ولم يرد المشترى لم يكن له ذلك لان البيع نفذ فى حق
البائع ولو اراد المشترى ذلك ولم يرد البائع كان له نقضه لانه لما تعلق حق المزارع عجز البائع عن التسليم
لتعلق حق المزارع ولو عجز البائع عن التسليم بسبب اباق العبد بعد البيع يخير المشترى فكذا هنا
والشفيع ان ياخذ بالشفعة اذا لم ينقض المشترى الشراء لان حق البائع زال لان البيع نفذ فى حقه وثبوت
حق الشفعة يعتمد زوال حق البائع فياخذ بالشفعة فيقوم مقام المشترى فان شاء تربص الى وقت
الحصاد وان شاء رد ولو لم يطلب الشفعة عند العقد بطلت شفعته وان لم البيع لانه لو علم بالشراء
وحق البائع لم يزل بان كان للبائع الخيار فلم يطلب الشفعة بطل حقه فاذا علم بالشراء بعد زوال
حق البائع ولم يطلب الشفعة اولى ان تبطل ولا شئ على الشفيع ما لم يسلم اليه الارض لان الشفيع قائم مقام
المشترى والمشترى لا يجب عليه تسليم شئ حتى يجيز المزارع البيع او يستحصد الزرع فكذا الشفيع واما
فى الشروط المفسدة للمزارعة رجل زرع ارضه فقال الاخر اقلع هذا الزرع وازرعه فى ارض كذا على ان ما رزق الله
تعالى فهو بيننا نصفان فهذه المزارعة فاسدة لان ذلك ليس بشرط متعارف ولو دفع الارض مزارعة
وشرط ان تكون الارض والفدان والاداة من رب الارض والبذر من المزارع فهذا فاسد وقد ذكرناه
قبل هذا لان العامل صار مستاجرا البقر ببعض الخارج لانه جعل الخارج بازاء منفعة الارض ومنفعة
البقر واستئجار البقر ببعض الخارج لا يجوز لان القياس يابى جواز استئجار الارض والعامل ببعض
الخارج لان الاجرة معدومة لكن جوز بالنص ولا نص هنا فيرد على ما يقتضيه القياس بخلاف ما اذا
كان البذر من صاحب الارض لانه لم يصر العامل مستاجرا للبقر ببعض الخارج بل صاحب الارض
مستاجر العامل ببعض الخارج لان المستاجر من كان العين من جهته والعين من جهة رب الارض لان الخارج
تولد عن اصل مملوك له وهو البذر ومتى فسدت المزارعة فان كان البذر من قبل المزارع كان الزرع له
كله لان الزرع نماء ملكه فكان له وعليه اجر مثل الارض والبقر ان كان من قبل رب الارض لانه استوفى منفعة
الارض والبقر بعقد فاسد وقد تعذر الرد فيجب رد قيمته وقيمته اجر المثل ويأخذ من الزرع بذره
ومؤنته وما غرم من اجر الارض والبقر ويتصدق بما فضل لان ذلك القدر راس ماله فلا يتصدق به
ويتصدق بالفضل لان الخبث تمكن فى الخارج بسبب الفساد المتمكن فى منفعة الارض والخبث المتمكن
بسبب الفساد المتمكن فى منفعة الارض يوجب التصدق بالزيادة بخلاف ما لو تمكن الخبث بسبب
الفساد المتمكن فى عمل العامل من حيث لا يوجب الفساد والفرق بينهما وهو ان عمل العامل اتصل بالخارج من
وجه ولم يتصل بالخارج من وجه لان عمل العامل التبذير والسقى والتبذير والسقى لم يتصل بالزرع
حقيقة لكنه اتصل به حكما لانه لا بد لحصول الزرع من عمل العامل فصار الخبث المتمكن فى الخارج بسبب
الفساد المتمكن فى العمل متصلا بالخارج من وجه دون وجه والخبث متى اتصل بالربح فى العقد الفاسد
من وجه دون وجه لا يوجب التصدق فاما الخبث المتمكن فى الخارج بسبب الفساد المتمكن فى المنفعة
متصل بالخارج من كل وجه لانه متصل به حقيقة وحكما لان منفعة الارض متصل بالخارج من اول ما
نبت الى وقت الادراك واتصال الخبث بالربح من كل وجه فى العقد الفاسد يوجب التصدق وان
كان البذر من رب الارض لم يتصدق رب الارض بالفضل لان الخبث تمكن بالفساد المتمكن فى عمل العامل

لان الاجارة فسدت فى حق منفعة العامل والخبث المتمكن بالفساد المتمكن فى عمل العامل لا يوجب التصدق لما
ذكرنا ولو قال له ازرع ببذرى فى ارضى على ان الخارج كله لك فقد اقرضه البذر واعاره الارض وكان الخارج كله
للمزارع لانه شرط جميع الخارج للمزارع ولا يصير ذلك كله للمزارع الا ان يكون البذر كله ملكا له ولم يشترط
صاحب الارض على العامل بازاء بذره عوضا فتعين عليك البذر للتبرع وانه نوعان هبة وقرض والقرض
ادنى التبرعين فكان اثبات الادنى عند الاحتمال اولى واما اعارة الارض فلانه لم يبتغ لمنافع ارضه عوضا
فصار معيرا ارضه ليزرع وان قال فما خرج فهو كله لى فهو جائز وكان الخارج كله لرب الارض لانه استعان
بالعامل لانه لم يشترط له عوضا ولو قال ازرع كرا من طعام فى ارضى على ان الخارج كله لى فزرع
فيها المزارع كرا من طعامه فالزرع كله للمزارع وعليه اجر مثل ارضه اخرجت او لم تخرج لانه اجر
الارض بجميع الخارج واجارة الارض بجميع الخارج لم يرد الشرع بجوازها ولو قال ازرع لى كرا من
طعامك على ان الخارج بيننا نصفان فقد اقرضه بذره ثم زارعه على النصف لان رب الارض امره
بالزراعة له وانما يصير زارعا له اذا كان البذر ملك رب الارض والملك انما يثبت لرب الارض بالقرض حتى
فصار مقترضا البذر منه فصار رب الارض قابضا له حكما لاتصاله بملكه ثم صار دافعا الارض مزارعة بالنصف
بعد القاء الحب وهذا جائز فان دفع الارض بعد القاء البذر او بعد النبات قبل الادراك حتى يربيه العامل
ويحفظه ويسقيه جائز ولو دفع رب الارض اليه كرا من طعام وقال ازرعه لى فى ارضى على ان الخارج لك كان
هذا فاسدا والزرع لصاحب الارض وعليه اجر مثله لانه استاجره رب الارض بجميع الخارج لانه امره بان
يزرع له وانما يكون زارعا له ان لو كان رب الارض مستاجرا له والاستئجار بجميع الخارج لا يجوز ولو دفع رجل
ارضه الى رجل يزرعها بالبذر من قبل احدهما على ان صاحب البذر يرفع بذره اولا لم يجز لان هذا شرط
يقطع الشركة فى الخارج عسى لان البذر طعام معتد وربما لا تخرج الارض الا ذلك القدر ولو شرط على المزارع
الحصاد او الدياس او التذرية لم يجز فى ظاهر الرواية وروى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى انها جائزة
وكان مشايخ بلخ يفتون بهذا وكانوا يستدلون ويقولون يجوز بشرط التنقية والحمل الى منزل رب الارض بقريته
ولا يجوز بشرط الحمل الى منزل رب الارض الى مصر وجه رواية ابى يوسف وهو ان الحصاد والدياس والتذرية
وان لم يكن من اعمال المزارعة بوجه ما لانه مما ينبت ولا يزيد فى الخارج فكان اشتراطه مفسدا للمزارعة قياسا
لكن تركنا هذا القياس لتعامل الناس والقياس يترك بالتعامل كما لو اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه
البائع جاز البيع بهذا الشرط لتعامل الناس وجه ظاهر الرواية انه شرط فى المزارعة عملا ليس من اعمال المزارعة
بوجه ما لان عمل المزارعة ما ينبت ويزيد فى الخارج واشتراط عمل ليس من اعمال المزارعة بوجه ما يفسد
المزارعة فان قيل متعامل قلنا نعم فى بعض البلدان اما فى البعض فلا فان محمدا رحمه الله تعالى قضى بالفساد
ولو وجدها متعاملا فى البلاد كلها جاز وتعامل بعض البلدان دون البعض لا يكون حجة فى موضع ما
حتى يترك به القياس وحفظ الزرع وما لا بد منه على المزارع حتى يحصده ثم يشتركان فى مؤنته لان الحفظ
قبل الادراك من عمل المزارعة لانه مما يزيد فى الخارج واعمال المزارعة على المزارع خاصة فاذا ادرك واستحصد
فقد انتهت المزارعة والزرع ملكهما فكان الحفظ والمؤنة عليهما ولو ارادا ان يفصلاه كان عليهما مثل الحصاد
لان الفصل ليس من اعمال المزارعة لانه مما لا يزيد فى الخارج فكان بمنزلة الحصاد والدياس فكان عليهما
وكذلك معاملة النخيل كل ما كان من اعمال المعاملة فعلى العامل واعمال المعاملة ما يؤثر فى تحصيل الخارج
او فى النماء وكل ما ليس من اعمال المعاملة كالجداد بعد ما صار تمرا فهو عليهما كالحصاد فى باب المزارعة
وكذلك الجواب اذا ادرك الباذنجان والبطيخ كان الالتقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما ولو شرطا
دفع الخراج من الخارج لم يجز ويجوز ذلك فى العشر الا ان يكون الخراج فى الارض ثلث ما تخرج
او نحوه ولم يكن دراهم او دنانير فيجوز لان الخراج اذا كان خراج وظيفة وهو دراهم مسماة او
قفزان كان هذا شرطا يقطع الشركة عسى لان الخراج المشروط للسلطان كالمشروط لرب الارض لان
منفعة ذلك عائدة الى رب الارض فانه يقضى حقا واجبا عليه فان خراج الوظيفة على رب الارض عندهم
جميعا فاذا اعتبر مشروطا لرب الارض كان هذا شرطا يقطع الشركة فى الخارج لان الخارج وان قل يكون
لرب العشر ونصفه اعشار ولو شرط الكراب على المزارع فهذا على قسمين اما ان يزيد الكراب فى الخارج اما
من حيث المقدار او من حيث الجودة او لا يزيد اصلا بل الارض تخرج من غير كراب مثل ما تخرج بالكراب ففى
القسم الاول يجبر المزارع عليه لانه شرط مفيد وفى القسم الثانى لا يجبر لانه لا يفيد فان كان الكراب
غير مشروط فى العقد فهذا على قسمين اما ان يكون الكراب مما لا بد منه لتحصيل الزرع المرغوب من مثل
الارض المدفوعة اليه مزارعة بان كان تخرج من غير كراب زرعا قليلا يعده الناس تعطيلا للارض او منه
بد ففى القسم الاول يجبر لان الكراب هنا صار مشروطا على المزارع مقتضى المزارعة لانه انما يطلب بالمزارعة
زرع من عرف فيه بحيث لا يعده الناس تعطيلا للارض فيجبر الا ان يترك الزرع اذا كان البذر من قبله
لانه البذر اذا كان من قبله كان له الامتناع وفى القسم الثانى لا يجبر لان الكراب هنا لم يصر مشروطا

مقتضى المزارعة وكذلك لو قال لا اسقي فسقتها السماء فالجواب فيه كالجواب في الكراب في جميع ما ذكرنا ولو شرط عليه ان يكربها
ويثنيها او يزرعها لم يجز لان تفسير التثنية ان يكرب الارض قبل الزراعة مرة بعد اخرى حتى تتقوى الارض وبه يذهب ما
فيها من الحشيش فاذا كان مدة المزارعة سنة تبقى منفعة هذا الشرط بعد مضي السنة فكان هذا شرطا ينتفع
به رب الارض بعد انقضاء مدة المزارعة وذا يوجب فساد المزارعة حتى لو كانت المزارعة سنين لا تفسد المزارعة
لان منفعتها لا تبقى سنين قالوا وهذا في بلادهم اما في بلادنا يجوز لانه لا منفعة التثنية قل ما تبقى بعد انقضاء السنة
وكذا كري الانهار واصلاح المسناة مثل التثنية واختلف المشايخ فيه منهم من سوى بين الانهار وبين الجداول
وبه يفتي ومنهم من فرق فقال اشتراط كري الانهار على المزارع لا يصح واشتراط كري الجداول صحيح واليه ذهب
الشيخ الامام الاجل برهان الائمة رحمه الله تعالى ولو قال ان زرعتها بغير كراب فلك الثلث وان زرعتها
بتثنية فلك النصف جاز هذا الشرط لان المزارعة تنعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء والاجارة
المحضة متى عقدت على عملين مختلفين ببدلين مختلفين ولم يجعل احدهما شرطا في الاخر جاز ويخير
العامل فلان يجوز هنا وهذه تتم شركة والشركات تحتمل ما لا تحتمله المعاوضة كان اولى فرق بينما اذا
عقدت المزارعة على التثنية وحدها وبينما اذا كان مع التثنية عقد غيرها والفرق وهو ان المزارعة متى
كانت معقودة على التثنية وحدها لو صح العقد كان شرط التثنية لازما يجبر على المزارع الوفاء بهذا
الشرط اما اذا كان مع المزارعة على التثنية مزارعة اخرى جايزة فالتثنية لا تكون لازمة فان للمزارع ان
يختار الاخرى والشرط انما يوجب فساد العقد اذا كان شرطا لازما وكذا لو زرع نصفها بشرط ونصفها
بشرط اخر جاز ذلك كله فرق بين هذا وبين الاجارة على احدى الخياطتين حيث ليس للاجير ان يختار
البعض من احداهما والبعض من الاخرى حتى لو اختار البعض روميا والبعض فارسيا صار مخالفا والفرق
ان في مسئلتنا متى اختار النصف من كل عقد لم يتضرر صاحب الارض زيادة ضرر ولم يرض به فان رضي
بان يزرع الكل بغير كراب والبعض بالتثنية من طريق الاولى اما في الاجارة رب الثوب يتضرر زيادة ضرر
ولم يرض به لان ذلك يوجب عيبا في الثوب وكذا لو قال ما زرعت منها بغير كراب فبكذا وما زرعت منها بكراب فبكذا
وما زرعت منها بالتثنية فبكذا والرابع ان يقول ما زرعت بعضها منها بغير كراب بكذا وما زرعت بعضها منها بكراب
فبكذا وما زرعت بعضها منها بكراب وثنيان فبكذا اما المسئلة الاولى فالمزارعة جايزة لان كلمة من للتمييز عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى لا للتبعيض ولهذا لو قال لاخر اعتق من عبيدي من شئت عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى له ان
يعتق البعض وعندهما له ان يعتق الكل فعلى هذا التقدير اضاف كل عقد الى جميع الارض لان قوله منها كناية عن
جميع الارض وقد خيره بين عقود ثلاث بابدال مختلفة ولم يجعل احدها شرطا في الاخر بل خير العامل في
ذلك كله والاجارة المحضة على هذا الوجه جايزة عندهم فالمزارعة اولى وكذلك الثانية والثالثة وهو ما اذا
قال زرعت فيها او ما زرعتها لان الهاء كناية عن جميع الارض واما المسئلة الرابعة اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم المزارعة فاسدة لانه لما نص على التبعيض لا يمكن الحمل على الكل ومتى نص على كلمة من يمكن الحمل على الكل
عندهما رحمهما الله تعالى ومنهم من قال لا يجوز هذا العقد عندهم جميعا كما لو ذكره بكلمة من لان التنصيص على كلمة
التبعيض كالتنصيص عليه وكذلك لو شرط عليه الحنطة بكذا والشعير بكذا والسمسم بكذا فزرع صنفا من
ذلك الاصناف او الاصناف كلها فهو على ما شرط ولو شرط رب الارض لنفسه او للمزارع ما يخرج هذه الناحية
او اقفزة معلومة لم يجز سواء كان البذر من قبل المزارع او من قبل رب الارض لانه شرط شرطا ينقطع الشركة
في الخارج به عسى وكذا لو شرط الحنطة لاحدهما والتبن بينهما لم يجز وجنس هذه المسائل لا يخلو عن ستة
اوجه اما ان يشترط الشركة في الاصل والفرع جميعا بان يشترطا في المزارعة ان يكون التبن والحب بينهما
نصفين فان الساق الذي منه التبن اصل والحب فرع لانه يتولد منه وفي المعاملة ان تكون الاغراس
والثمر بينهما نصفين فان الاغراس اصل والثمر فرع او اشترطا ان يكون الاصل لاحدهما والفرع للاخر
او اشترطا ان يكون الاصل لمن كان البذر والغرس من جهته والفرع بينهما نصفين او اشترطا الشركة
في الفرع وسكتا عن الاصل او اشترطا ان يكون الاصل بينهما نصفين والفرع لاحدهما خاصة ففي الوجه
الاول وهو ما اذا اشترطا الشركة في الاصل والفرع جاز في المزارعة والمعاملة اما المزارعة فلان الاثر
ورد باثبات الشركة في الاصل والفرع والناس تعاملوا المزارعة على هذا الوجه واما المعاملة استدلالا
بالمزارعة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا اشترطا الاصل لاحدهما والفرع للاخر لم تجز في المعاملة والمزارعة
جميعا لان هذا شرط يقطع الشركة عسى لانه ربما لا يخرج الفرع في سنة فيأخذ احدهما الاصل ولا شيء
للاخر وفي الوجه الثالث وهو ما اذا شرطا ان يكون الاصل لمن كان البذر والغرس من جهته والفرع بينهما
نصفين جاز في المزارعة والمعاملة جميعا وفي الوجه الرابع وهو ما اذا شرطا الاصل لمن لم يكن البذر
والغرس من جهته والفرع بينهما نصفين لم يجز في المزارعة والمعاملة جميعا وروي عن ابي يوسف
انه لا يجوز في الوجه الثالث كما لا يجوز في الوجه الرابع لان الفرع انما يملك بملك الاصل فاذا كان
الاصل لاحدهما خاصة لا يجوز ان يكون الفرع بينهما وجه ظاهر الرواية ان القياس هذا لكن

او اشترطا ان يكون الاصل لمن لم يكن البذر والغرس من جهته والفرع بينهما نصفين

تركنا القياس بالاثر والتعامل اما الاثر فانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر معاملة بالنصف وكانت
الشركة في الفرع لا في الاصل وهو النخيل واما التعامل فلان الناس تعاملوا المعاملة على ان يكون الاصل لصاحب الارض والفرع
بينهما واذا جاز هذا بالاثر والتعامل جاز في المزارعة استحسانا بخلاف الوجه الرابع لان الاثر لم يجوز ان يكون
الاصل لغير صاحب الاصل وليس للناس فيه التعامل والوجه الخامس وهو ما اذا شرطا ان يكون الفرع بينهما
وسكتا عن الاصل جاز والاصل لمن كان البذر والغرس من جهته لان الاصل والفرع ملك صاحب البذر والغرس
وما يستحق عليه يستحق بالشرط فما لم يشترط لغيره بقي على ملكه والوجه السادس وهو ما اذا اشترطا ان يكون
الاصل بينهما نصفين والفرع لاحدهما لم يجز في المزارعة والمعاملة جميعا لان هذا شرط يقطع الشركة
فيما هو المقصود من العقد وهو الفرع ولو دفع الى رجل ارضا مزارعة يزرعها ببذره على انه ان زرعها في
غرة جمادى الاولى فله الثلث وان اخرها الى غرة جمادى الاخرة فله الربع الاول جايز والثاني فاسد في قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشرطان جايزان كما في الاجارة لان المزارعة
تنعقد اجارة ابتداء وتتم شركة فما جاز في الاجارة عندهم جاز في المزارعة بطريق الاولى وما اختلفوا في
جوازه في الاجارة يختلفون في جوازه في المزارعة وقد اتفقوا على جواز الشرط الاول في الاجارة واختلفوا
في جواز الشرط الثاني فكذا في المزارعة لو كان يرى ابو حنيفة رحمه الله تعالى جواز المزارعة فكذلك اذا كان البذر
من قبل رب الارض ولو قال ما زرعت منها في جمادى الاولى فلك النصف وما زرعت منها في جمادى الاخرة فلك الثلث
لم يجز منه شيء في قولهم جميعا سواء كان البذر من قبل المزارع او من قبل رب الارض لان مثل هذا لا يجوز في الاجارة
عندهم جميعا فانه لو قال للخياط ما خطت من هذا الثوب اليوم فعلى حساب درهم وما خطت منه غدا فعلى
حساب نصف درهم فسدا لشرطان جميعا لانه لا يدري قدر ما يخيط منه اليوم وقدر ما يخيط منه غدا فكذا في
المزارعة ولو قال ان زرعتها بدالية فلك النصف وان زرعتها بماء سيح فلك الثلث جاز لانه عقد المزارعة على
عملين ببدلين معلومين وخير العامل فيه ولم يشترط احدهما في الاخر ومثل هذا جايز في الاجارة وهو
الرومية والفارسية ففي المزارعة اولى ولو قال ما زرعت منها بدالية فلك النصف وما زرعت منها بماء سيح فلك
الثلث لم يجز لان كلمة من للتبعيض والبعض الذي يزرعه بدلو لا يدري من البعض الذي يزرعه سيحا وجهالة المحل
العمل توجب فساد الاجارة فكذا في المزارعة ولو قال لك في السنة الاولى الثلث وفي الثانية الربع وفي الثالثة
الخمس او اجره بمائة درهم جاز ذلك كله لان مثل هذا يجوز في الاجارة المحضة حتى لو اجر ارضا بدراهم اوديا
على ان يكون اجر السنة الاولى مائة واجر السنة الثانية خمسين واجر السنة الثالثة خمسة وعشرين جاز فكذا
هنا ولو اشترط المزارع على رب الارض كري الانهار واصلاح مسناتها حتى يأتيه الشرب جاز ذلك من ايهما
كان البذر لانه شرط في المزارعة ما تقتضيه المزارعة كما لو استاجر دارا على ان يكون اصلاح الميازيب على رب
الدار جاز ولو اشترط كري الانهار على المزارع لا يجوز لانه شرط في المزارعة ما لا تقتضيه المزارعة لان
المزارعة تقتضي كري الانهار واصلاح المسناة على رب الارض لانه مواجر الارض ببعض الخارج فيكون الاصلاح
عليه كاصلاح الميازيب على رب الدار ولو اشترط الكراب والتثنيان على رب الارض والبذر من قبل المزارع لا يجوز
فان كان البذر من قبل رب الارض يجوز لان في الوجه الاول صار كان المزارع استاجر رب الارض الارض
ببعض الخارج واستيجار الارض ببعض الخارج يجوز اما استيجار رب الارض ببعض الخارج لا يجوز وفي
الوجه الثاني كان رب الارض استاجر المزارع ببعض الخارج واستيجار المزارع ببعض الخارج لبعض
اعمال المزارعة دون بعض يجوز ثم انما تجوز هذه المزارعة اذا بين الكراب والتثنيان وقتا معلوما وقت
المزارعة اما اذا لم يبين لا يجوز ولو شرط احدهما على صاحبه ان يسرقنها ان كان البذر من قبل
المزارع لا يجوز سواء شرط على المزارع او على رب الارض لان منفعة السرقين مما يبقى الى العام الثاني
فكان شرطا لا يقتضيه العقد واما اذا شرط على رب الارض لان المزارع اشترى السرقين من رب الارض
واستاجر رب الارض ليلقي السرقين وذلك فاسد وان كان البذر من قبل رب الارض فان شرط ذلك
على المزارع لم يجز لانه شرط على المزارع ما تبقى منفعته بعد انقضاء مدة المزارعة وان شرط على رب
الارض جاز لانه ليس تحته الا اضافة المزارعة الى ما بعد القاء السرقين وذلك جايز اذا بين لالقاء
السرقين وقتا معلوما هذا اذا شرط احدهما لصاحبه ان يسرقن الارض من عنده اما اذا شرط احدهما
على الاخر القاء السرقين في الارض من سرقين رب الارض كما هو المعروف في بلادنا قال بعض المشايخ
يجوز ان شرط على المزارع من ايهما كان البذر لانه شرط عليه ما يقتضيه العقد فان القاء السرقين من عمل
المزارعة لانه مما يزيد في الخارج فكان كالكراب والباقي الى العام الثاني عين السرقين وذلك ملك رب
الارض وان شرط على رب الارض ان كان البذر من جهة المزارع لا يجوز وان كان من جهة رب الارض يجوز
ويكون الجواب فيه كالجواب في الكراب ولو شرط رب الارض عليه على ان لا يسرقنها كان له ان يسرقنها
لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وليس لاحد العاقدين فيه منفعة بل فيه مضرة فلا يفسد اذا شرط في
المزارعة الدواب والالة والدواب التي هي آلة السقي من غير اشتراط الدابة فهو بمنزلة اشتراط

البذر لان هذا كله السقي والسقي على المزارع كالبقر التي الزراعة والزراعة على المزارع واشتراط البقر على المزارع
جايز من ايهما كان البذر واشتراطه على رب الارض ان كان البذر من قبله جاز وان كان البذر من قبل المزارع لم يجز
فكذا هنا ولو اذا شرط الدابة التي يسقي بها على احدهما فالجواب فيه كالجواب في اشتراط البقر واذا شرط علف الدابة
مع الدابة جاز متى شرط الدابة لانه شرط يقتضيه العقد لان علف الدابة يكون على صاحب الدابة واذا شرط الدابة
على احدهما والعلف على الاخر فسدت المزارعة لانه شرط في المزارعة ما لا تقتضيه المزارعة ولاحدهما فيه منفعة
فاوجب فساد المزارعة اهل قرية معاملتهم ان الحصاد والدياس على المزارعين من غير شرط فلو شرطوا ذلك
لا تفسد مزارعتهم لان هذا من تمام عمله والله سبحانه وتعالى اعلم والفصل الثاني فيما يضمن المزارع وفيما لا يضمن
مزارع ترك السقي عمدا حتى يبس الزرع يضمن قيمته وقت ما ترك ان كان للزرع قيمة في ذلك الوقت لان حفظ
الزرع واجب عليه والسقي من جملة الحفظ والاصلاح فهو بقصده تعدا اتلاف مال مشترك بينه وبين صاحبه
يضمن نصيب صاحبه وان لم تكن له قيمة في ذلك الوقت تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمنه فضل ما
بينهما رجل زرع ارضه برا فجاء رجل وزرع عليه شعيرا ان رضي صاحب الحنطة ان يضمنه في الحال قيمة الحنطة
مبذورا فله ذلك لانه استهلكه بالخلط وان شاء تركه حتى ينبت فاذا نبت اخذه بقلعه وان شاء ابراه عن
الضمان فاذا ادرك وحصد فهو بينهما على قدر نصيبهما لانه متفرع عن اصلين مملوكين لهما فان سقاه رب
الارض حتى نبت بسقيه ذلك فعليه قيمة شعيره مبذورا لان رب الارض استهلكه بالسقي فهو ضامن والحاصل
له ولو دفع ارضه مزارعة وجعل البذر والبقر عليه على ان يحفظه ويحصده ويجمع ذلك على ان ما اخرج منها
فهو بينهما نصفان فلم يتغافل المزارع في حصاده اذا ادرك حتى هلك فالمزارع ضامن لما هلك لانه
لما قبل المزارعة بهذا الشرط فقد وجب عليه تحصيل ذلك الشرط فاذا لم يفعل صار مضيعا فيجب الضمان ولو
شرط الحصاد جايزة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وكان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى رحمهما الله تعالى
يجيزان المزارعة بشرط الحصاد وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وقد ذكرنا قبل هذا ولو اخر المزارع
تاخيرا يفعل الناس مثله وظهر من ذلك آفة فلا ضمان عليه ولو اخر بمثل ما لا يفعله الناس فهلك فعليه
الضمان وقد ذكرنا في الاجارات من هذا الكتاب اذا قال رب الارض للاكار اخرج هذه الحنطة الى الصحراء فانه
رطب حتى لا يفسد او الجوزق او الجوز فتغافل ولم يفعل حتى فسد ان كان ذلك من عمله مشروطا وقبل ذلك
فيما له مثل ضمن مثله وفيما لا مثل له ضمن قيمته لما ذكرنا رجل دفع الى رجل اشجارا معلومة معاملة ليقوم
عليها وفيها من الاشجار ما لا يشده ويستره لئلا يصيبه البرد ويفسده فلم يشده العامل حتى افسده البرد
فهو ضامن لانه سبب للتلف رجل دفع كرما له معاملة فلما اثمر الكرم كان الدافع واهله يدخلون وياكلون
ويحملون منه والعامل لا يفعله الا قليلا فان كان ذلك بغير اذن الدافع فلا ضمان عليه والضمان على الذين
اكلوا لانه لم يوجد منه صنع وان كان ذلك باذنه وهو ممن تجب نفقته فهو ضامن من نصيب العامل
وصار كانه قبض ودفع اليهم وان لم يكونوا ممن تجب نفقته فلا ضمان عليه وصار كمن دل انسانا على
استهلاك مال الغير فاستهلك لا ضمان عليه كذا هنا ولو زرع المزارع ارضا ونبت ولم يدرك ثم استحقت
فالمزارع بالخيار ان ضمن الذي دفع اليه قيمة نصف الزرع نابتا وان شاء قلع نصفه اذا امر المستحق بالقلع
ولا يترك الى وقت الادراك ثم المزارع بالخيار ان شاء رضي بنصف المقلوع وان شاء رد المقلوع
على الدافع وضمنه قيمته نابتا لان هذا مستاجر الارض قلع زرعه قبل الحصاد فيكون له الخيار كالمستاجر
الارض بدراهم فزرعها ثم استحق وقلع الزرع كان المستاجر بالخيار وان استحقت مكروبة قبل الزرع
فلا شيء عليه لان المزارع له مجرد عمل ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد او بشبهة العقد ولم يرد على عمله
عقد انما ورد على منفعة الارض ولو كان نخيلا فاقام العامل عليها وسقاها وحفظها ولم تخرج
شيئا حتى استحقت لم يكن له شيء لان في المزارعة لو استحقت الارض بعد العمل قبل الزراعة لم يكن للمزارع
شيء فكذا هنا ولو اخرجت طلعها او بسرها رجع العامل باجر مثله على الذي دفع اليه معاملة
لان الاجرة كانت عينا وقت العقد اعتبارا لانها صارت عينا في الانتهاء والتعين في الانتهاء كالتعين
في الابتداء والاجرة متى كانت عينا واستحقت وجب الرجوع بقيمة المنافع وكذلك لو دفع اليه
زرعا بقلا مزارعة فقام عليه حتى انعقد حبه ثم استحقت انه يتخير بين ان ياخذ نصف المقلوع وبين
ان يرد المقلوع ويرجع على رب الارض باجر مثل عمله وكذلك لو دفع اليه الارض مزارعة والبذر
من قبل رب الارض فزرعها ونبت الزرع ثم استحقت قبل ان يستحصد فاختار المزارع رد المقلوع
يرجع باجر مثل عمله وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى انه يرجع بقيمة حصته من
الزرع نابتا هو يقول ان الاجرة لم تكن عينا وقت العقد فاذا رد الاجر بالعيب وهو المقلوع
وجب الرجوع بقيمة الاجر لا بقيمة المنافع بخلاف المعاملة لان الاجرة كانت عينا وقت العقد
اعتبارا لان ما يتولد منه الاجر وهو النخيل معين فكان تعين محل الاجر كتعين الاجر اعتبارا اما
هنا لم يتعين محل الاجر وهو البذر ولو عين لم يصح التعيين حتى كان لرب الارض ان يعطيه حنطة

اخرى

اخرى وجه ظاهر الرواية ان الاجر ان لم يكن معينا وقت العقد فقد تعين من بعد والتعين في الانتهاء كالتعين في
الابتداء اما في مسئلة المعاملة فالاجرة متى كانت عينا واستحقت وجب الرجوع بقيمة المنافع واما فيما
يبرا عن ضمان نقصان الارض وفيما لا يبرا رجل زرع ارض رجل بغير اذنه ونقصت الارض ثم زال النقصان
ان زال قبل الرد ثم رد برئ عن الضمان لانه رد كما قبض وان زال بعد ما رد قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى بعض
العلماء قالوا لا يبرا كمن باع عبدا فوجد المشتري به عيبا فزال العيب قبل القبض او بعده يبرا وانقطعت
الخصومة بينهما وكذا لو اشترى جارية وقبضها ثم وجد في احدى عينيها بياضا فضاع البياض ثم زال البياض
فعلى المشتري رد ما قبض واما فيما تسقط اجرة الارض عن المستاجر وفيما لا تسقط رجل استاجر ارضا
ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع فالمسئلة على وجهين اما ان استاجرها بشربها او بغير
شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع
على وجه لا يرجى فله الخيار فان انقطع قليلا ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء
لكن سال الماء عليها حتى لا تتهيا له الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه
غاصب واما فيما يكون للمزارع اجر عمله وفيما لا يكون ولو غرقها المزارع ثم نقضت المزارعة فان كان البذر
من المزارع فلا شيء له على رب الارض لانه عمل لنفسه وان كان من قبل رب الارض فله على رب الارض اجر مثله
لانه اجير عمل له بحكم اجارة فاسدة لانه لا حول له في الخارج في هذه الحالة واما فيما للمزارع ان يزرع ثانيا
قبل هلاك بعض الزرع وفيما ليس له ذلك الخ رجل دفع ارضه الى رجل ليتخذ فيها مقطعة ففعل
واكلها الجراد وبقي بها شيء فيفعل الاكار انا اتخذ فيها شيئا من الذرة الى وقت خروج الارض من القطن
وابى صاحب الارض ذلك ان اتخذها مزارعة ليزرعها نوعا من الزرع فليس له ان يتخذ بها نوعا اخر
وان اخذها اجارة كان له ذلك وكذلك ان ذهب القطنة كلها فاراد ان يزرع شيئا اخر لان الارض
ربما تحمل هذا ولا تحمل ذلك فلهذا قيده بنوع زرع واما فيما يجب على المزارع والعامل وفيما يجب على
رب الارض اذا دفع كرمه معاملة فالقصب على رب الكرم والعمل ليصير فارغا على العامل فعرفنا فعل هذا
في الاجارة الطويلة فوارغ الكرم على من هو على التفصيل ان باع اصول العنب كما هو احد الطريقين فهو على
المستاجر وان دفع معاملة كما هو احد الطريقين على فالقصب على الاجر والعمل على المستاجر وقد ذكرنا هذه
الجملة في كتاب الاجارات والفصل الثالث في اختلاف المزارع مع رب الارض في الزرع وغيره وفي اختلاف
الغارس في الشجر مع غيره الخ مزارع زرع ارض الرجل فلما حصد قال رب الارض كنت اجيري وزرعته ببذري
فالقول قول المزارع لان رب الارض صدقه في انه المزارع وهو والزرع في يده رجل دفع الى رجل ارضا ليغرسها
كرما ودفع اليه التالة فغرسها وادرك الكرم فقال المدفوع اليه سرقت مني التالة التي دفعتها الي وانا
غرستها من تالة عندي فانا اقلعها وكذبه صاحب الارض واراد اخذ الكرم فالقول قوله في ان التالة
سرقت منه لانه امين ولا يصدق في قوله غرست من تالة عندي لانه يدعي ذلك والاخر ينكر ولو اختلف
رب الارض والمزارع في الثلث والنصف قبل الزراعة تحالفا وترادا لانهما اختلفا في بدل عقد يقال
ويفسخ والمعقود عليه قايم فيتحالفان وان لم يكن هذا العقد لازما من احد الجانبين ويبدا بيمين من لم
يكن البذر من قبله لان من لم يكن البذر من قبله اذا ترك يترك وهذا احد المدعيين فكان البداية بيمين من كان
اشبه بالمنكر اولى ومن قامت له بينة قبلت لانه اثبت ما ادعاه بالبينة وصار البدل معلوما فبطل التحالف
ولو زرع رجل ارض رجل ببذره ولم تخرج شيئا ثم قال شرطت لك النصف فلم تخرج شيئا فلا شيء لك وقال
رب الارض شرطت لي عشرين قفيزا فلي مثل اجر الارض وقامت لهما بينة فانه يؤخذ ببينة المزارع واختلف
المشايخ فيه منهم من قال في المسئلة روايتان ومنهم من قال فيها رواية واحدة وقد ذكرنا هذا في المضاربة
ولو لم يزرع حتى اختلفا كان القول قول الذي يدعي الفساد وهو عشرون قفيزا لان المزارع يدعي مزارعة
جايزة ورب الارض يدعي اجارة فاسدة فكان هذا اختلافا في نوع العقد والاختلاف متى وقع في
نوع العقد تعتبر الدعوى والانكار ويجعل القول قول المنكر والمنكر هنا من يدعي الفساد لانه ينكر الملك
في منفعة الارض والبينة بينة من يدعي الجواز لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت اصل العقد وجوازه وبينة
الاخر وان كانت تثبت اصل العقد لا تثبت الجواز ولو زرعها فاخرجت زرعا فادعى صاحب البذر
انه شرط لصاحبه النصف وزيادة عشرة اقفزة فالقول قول الذي يدعي النصف لانهما اتفقا على العقد
واتفقا على شرط النصف وانه كان في صحة المزارعة واتفاقهما على النصف وانه كان في صحة المزارعة
اتفاق منهما على المزارعة الا ان صاحب البذر بدعواه انه شرط له زيادة عشرة اقفزة يدعي شرطا زايدا
يوجب فساد العقد والاصل انهما اذا اتفقا على عقد واحد واختلفا في الجواز والفساد وادعى احدهما
شرطا زايدا يوجب الفساد وانكر الاخر يكون القول قول من يدعي الجواز كما في البيع اذا ادعى احدهما
انه شرط له اجلا مجهولا او خيارا مجهولا وانكر الاخر كان القول قول المنكر كذا هنا والبينة بينة من
يدعي النصف وزيادة عشرة اقفزة لان بينته اكثر اثباتا لانهما استويا في اثبات النصف الذي هو

شرط الجواز وتفردت بينته باثبات زيادة عشرة اقفزة وصار هذا كالمضارب ورب المال اذا اختلفا على هذا
الوجه كان القول قول من ينكر زيادة عشرة دراهم على النصف والبينة بينة من يدعي زيادة عشرة دراهم على النصف
ولو ادعى صاحب البذر النصف الا خمسة اقفزة لصاحبه وادعى صاحب النصف فالقول قول صاحب البذر
والبينة بينة من يدعي الجواز لانهما اختلفا في نوع العقد لانهما ما اتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة لان احدهما
ادعى النصف والاخر اقر له ببعض النصف لان الاستثناء تكلم بما وراء المستثنى فصار مقرا ببعض النصف وانه
لا يكفي لصحة المزارعة فلم يتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة فلم يتفقا على نوع العقد فكان هذا اختلافا
في نوع العقد ادعى احدهما مزارعة والاخر ادعى اجارة فاسدة فلا يجعل القول قول من يدعي الجواز بل
نعتبر الدعوى والانكار والمنكر من يدعي فساد العقد فيكون القول قوله والبينة بينة الاخر هذا اذا
اخرجت الارض زرعا ولو لم تخرج الارض شيئا وادعى احدهما النصف وزيادة عشرة اقفزة وادعى
الاخر النصف وقامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعي الاكثر لان بينته اكثر اثباتا لانهما استويا في اثبات
شرط الجواز وهو شرط النصف وتفردت بينته باثبات عشرة اقفزة ولو قامت لهما بينة واحدة واحدهما
يدعي النصف الا عشرة اقفزة فالبينة بينة من يدعي جواز المزارعة لان هذه المسئلة بمنزلة ما لو ادعى احدهما
النصف والاخر عشرين قفيزا لما قلنا من قبل وفي تلك المسئلة لو قامت البينة كانت البينة بينة من
يدعي جواز المزارعة ولو اختلفا قبل الزرع فقال رب الارض والبذر شرطت لك النصف وقال المزارع
شرطت لي النصف وزيادة عشرة اقفزة فالقول قول رب الارض في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
على قياس من اجاز المزارعة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول المزارع وان اختلفا كذلك
بعد المزارعة فالقول قول صاحب الارض الذي هو صاحب البذر والمدعي للجواز عندهم جميعا ابو حنيفة
رحمه الله تعالى سوى بين الحالين لانهما في الحالين اتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة وادعى احدهما شرطا
زايدا يوجب فساد العقد وانكر الاخر فيكون القول قول المنكر وابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فرقا
بين الحالين ووجه الفرق ان المزارع الذي لا بذر من قبله يدعي هذه الزيادة بدلا لعمله فهذا بايع ادعى زيادة
في بدل المعقود عليه فان كان المعقود عليه مقبوضا في يد المشتري وقد هلك في يده فالقول قول المشتري
وان كان غير مقبوض للمشتري كان القول قول البايع لانه ينكر تسليم المعقود عليه بما ادعى من البدل فان كان
لهما بينة اخذ ببينة المزارع في قولهم جميعا لانها اكثر اثباتا لما قلنا من قبل ولو قال المزارع شرطت
لي النصف الا عشرة اقفزة فالقول قول رب الارض الذي هو رب البذر في قولهم فرق بين هذه المسئلة
وبينما اذا ادعى اقفزة معلومة بان ادعى عشرين قفيزا في هذه الصورة وهو ما قبل الزراعة والبذر
من قبل رب الارض حيث كان القول قول المزارع والفرق ان في تلك المسئلة الكلام منهما خرج مخرج الدعوى
والانكار لان مدعي النصف لم يقر لصاحبه بما ادعى لانه اقر له بالنصف وربما يكون النصف اقل من عشرين
قفيزا ولما خرج الكلام مخرج الدعوى والانكار كان القول قول من يدعي الفساد لانه هو المنكر واما هنا
الكلام لم يخرج مخرج الدعوى والانكار لان مدعي الفساد ادعى النصف الا عشرة ومدعي النصف اقر له
بما ادعاه وزيادة فكان في انكاره الزيادة متعنتا قاصدا لفساد العقد فلم يلتفت الى انكاره وان قامت
لهما بينة قبلت بينة رب الارض ايضا لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت جواز العقد وزيادة بنفيها بينة
الاخر فكان القول قوله لمعنى والبينة بينته لمعنى اخر ولو قال رب الارض والبذر شرطت لك النصف
وعشرة اقفزة وقال المزارع النصف فالقول قول المزارع في قولهم فابو حنيفة سوى بينهما اذا كان
مدعي النصف رب الارض الذي هو رب البذر وبينما اذا كان هو المزارع حيث جعل القول قول
من يدعي الجواز وهما رحمهما الله تعالى فرقا وجعلا القول قول مدعي النصف اذا كان مدعي النصف
هو المزارع والفرق ان مدعي النصف اذا كان هو المزارع كانا متفقين على عقد واحد واختلفا في
الجواز والفساد ادعى صاحب البذر الفساد لانه ليس فاسدا والاخر ينكر فيكون القول قوله فاما
اذا كان مدعي النصف رب الارض فالمزارع بدعوى الزيادة في بدل العقد والمعقود عليه قايم
فيكون القول قوله والبينة بينة رب الارض لان بينته اكثر اثباتا لانهما استويا في اثبات النصف
الذي هو شرط الجواز وتفردت بينته باثبات زيادة عشرة اقفزة فكان هذا كالمضاربة اذا اختلفا
على هذا الوجه واقاما جميعا البينة كانت البينة بينة من يدعي زيادة عشرة دراهم ولو قال رب
الارض شرطت لك النصف الا عشرة اقفزة فالقول قول رب الارض الذي هو رب البذر لان الكلام
هنا خرج مخرج الدعوى والانكار لان صاحب الارض الذي هو صاحب البذر لم يقر للمزارع بما يدعي
وزيادة فكان القول قول المنكر ورب الارض هو المنكر فانه ينكر الزيادة وهو زيادة عشرة اقفزة
والبينة بينة المزارع لانها اكثر اثباتا لانها تثبت زيادة عشرة اقفزة فكانت بينته اولى ولو اختلفوا
في نصيب المزارع في قلته وكثرته فان علم ان البذر كان من قبل احدهما بعينه فالقول قوله فيما شرط
له او ورثته اذا كان ميتا وعلى الاخر البينة لان من كان من قبله البذر مستاجر ومن لا بذر من قبله مواجر

والمستاجر

والمستاجر مع المواجر اذا اختلفا بعد انقضاء المدة في مقدار الاجر كان القول قول المستاجر والبينة بينة المواجر فكذا
هنا وان لم يعلم كان القول قول المزارع ان كان حيا وورثته ان كان ميتا ان كان البذر كان من قبله لان المزارع ذو اليد في
بينة الخارج واما فيما لاحد الشريكين ان يزرع الارض المشتركة او يدفعها مزارعة باذن صاحبه او بغير اذن صاحبه
ارض بين شريكين مات احدهما للشريك ان يزرع نصف الارض لان نصفه ملكه الا ان في السنة الثانية يزرع ذلك
النصف وليس له ان يزرع النصف الاخر ولو كان ارض بين رجلين يدفعها احدهما الى صاحبه يزرعها ببذره على ان
الخارج بينهما نصفان فهنا ثلاث مسائل احداها ان يكون البذر من قبل المزارع والثانية ان يكون البذر من قبل الدافع
والثالثة ان يكون البذر من قبلهما اما المسئلة الاولى على ثلاثة اوجه اما ان شرطا ان الخارج بينهما نصفان او شرطا
ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدافع او شرطا على العكس ففي الوجه الاول وهو ما اذا شرطا الخارج نصفين
فسدت المزارعة لانا نجعل كل واحد من الشريكين كان الارض على حدة فيصير تقدير المزارعة كان الدافع قال للمزارع
ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك فهو لا يكون الخارج كله لك
مشورة وليست بمزارعة واذا فسد هذا في الارضين فسد في الارض المشتركة وانما جعلنا نصيب كل واحد من الشريكين
كان على حدة لان العامل عمل في احد النصيبين بحكم الملك وفي النصيب الاخر بحكم المزارعة فاختلف حكم النصيبين
فوجب اعتبار كل واحد من النصيبين على الانفراد فما فسد من المزارعة في ارضين فسد في هذه الارض المشتركة وما
جاز في ارضين جاز في هذه الارض المشتركة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا شرطا ثلثي الخارج للمزارع جازت المزارعة
والخارج بينهما على ما شرطا لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كالارض على حدة فيصير تقدير المزارعة كان الدافع
قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لي والثلث لك على ان تزرع ارضك ببذرك
على ان يكون الخارج كله لك حتى يصير في الحاصل كل الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه للمزارع والثلث للدافع ولو
كان كذلك جازت المزارعة في ارض الدافع لانه صار مواجرا ارضه بثلث الخارج وقوله على ان تزرع ارضك ببذرك
ليكون الخارج كله لك مشورة وليست بمزارعة اكثر ما في الباب انها مشروطة في المزارعة لكن اشتراط المشورة في
المزارعة مما لا يوجب الفساد لانه شرط للمزارع في المزارعة ما هو ثابت له وفي الوجه الثالث وهو ما اذا شرطا على
العكس فسدت المزارعة في ارض الدافع لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كالارض على حدة فيصير تقدير المزارعة كان
الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذرك ليكون ثلثا الخارج لي ولو
كان كذلك فسدت المزارعة في ارض الدافع لانه صار مواجرا ارضه بكل الخارج وبعض الخارج من ارض المزارع
واجارة الارض بكل الخارج لا تجوز فبكل الخارج وبعض الخارج من ارض المزارع واما في المسئلة الثانية وهو
ما اذا كان البذر من قبل الدافع فهذه المسئلة ايضا على ثلاثة اوجه ففي الوجه الاول وهو شرط الخارج نصفين
فسدت المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كالارض على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال للمزارع
ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك
فسدت المزارعة في ارض الدافع لان الدافع جعل اجر عمل المزارع في ارضه ان يقرضه بذرا يزرعه في ارضه
لانه جعل الثاني مشروطا في الاول واقراض البذر لا يصلح اجرا للعمل لان القرض متى صار اجر عمله صار مضمونا
بالمثل وزيادة وهو عمله وفي الوجه الثاني وهو ما اذا شرطا ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدافع فسدت
المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد كالارض على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال ازرع ارضي ببذري
ليكون بيننا اثلاثا ثلثاه لك وثلثه لي على ان تزرع ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك
فسدت المزارعة في ارض الدافع لانه جعل اجر عمله في ارضه بعض الخارج من ارضه واقراض البذر ليزرع به
ارضه وفي الوجه الثالث وهو ما اذا شرطا الثلث للمزارع والثلثين للدافع فسدت المزارعة لانا نجعل
كل نصيب على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي على ان
تزرع ارضك ببذري ليكون الخارج بيننا اثلاثا ولو كان كذلك فسدت المزارعة في ارض الدافع لانه
جعل اجر عمل المزارع في ارضه ما يخرج من ارض المزارع وذلك فاسد واما المسئلة الثالثة وهو
ما اذا كان البذر من قبلهما فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون البذر من قبلهما نصفين او اثلاثا ثلثا
البذر من قبل المزارع والثلث من قبل الدافع او على العكس اما الوجه الاول وهو ما اذا كان البذر من قبلهما
نصفين فعلى ثلاثة اقسام اما ان شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين او اثلاثا ثلثا الخارج للمزارع
والثلث للدافع او شرطا على العكس ففي القسم الاول وهو ما اذا شرطا الخارج بينهما نصفين جازت
المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كالارض على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال ازرع
ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك
جاز لان هذا استعانة بالعامل والثاني مشورة وليس بمزارعة وكل واحد من الامرين حالة الانفراد
جايز فكذا حالة الجمع اذا لم يوجب معنى يوجب الفساد وفي القسم الثاني وهو ما اذا شرطا ثلثي
الخارج للمزارع والثلث للدافع فالصحيح ان في هذه المسئلة روايتين متى كان البذر مميزا وقت الالقاء
واذا كان مختلطا وقت الالقاء لا يجوز على الروايات كلها وفي القسم الثالث وهو ما اذا شرطا ثلثي الخارج

للدافع والثلث للمزارع فسدت المزارعة على الروايات كلها لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كالارض على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ولو كان كذلك فسدت المزارعة لانه استعان بالعامل في نصف الارض وشرط عليه لنفسه بعض الخارج من ارضه وبذره وهذا فاسد ومتى فسدت المزارعة كان الخارج بينهما نصفين على قدر بذريهما واما الوجه الثاني وهو ما اذا كان البذر من قبلهما اثلاثا ثلثاه من قبل المزارع والثلث من قبل الدافع فهو على ثلاثة اقسام ايضا ففي القسم الاول وهو ما اذا شرطا الخارج بينهما نصفين فسدت المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كالارض على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك فسدت المزارعة لان الدافع صار دافعا ثلث ارضه مزارعة بكل الخارج فصار اجرا بكل الخارج والاجارة الارض بكل الخارج فاسدة وفي القسم الثالث وهو ما اذا شرطا ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدافع فسدت المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كالارض على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك وازرع ثلثي ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي وازرع ثلثه ببذرك ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك فسدت المزارعة لان الدافع جعل اجر عمل المزارع في ثلثي ارضه في بذر مشترك بثلث منفعة نصيبه من الارض وانه فاسد وفي القسم الثالث وهو ما اذا شرطا ثلث الخارج للمزارع والثلثين للدافع فسدت المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كالارض على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال ازرع ثلثي ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي وثلث ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لك وجميع ارضك ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ولو كان كذلك فسدت المزارعة لان كل واحد منهما فاسد على الانفراد فكذا حالة الاجتماع واما الوجه الثالث وهو ما اذا شرطا ثلث البذر على المزارع وثلثيه على الدافع ففي القسم الاول وهو ما اذا شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين فسدت المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كالارض على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي وازرع ارضك ثلثه ببذري وثلثيه ببذرك ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك فسدت المزارعة لان الدافع جعل اجر عمل المزارع في ارضه اقراض بذر بذره ثلث ارضه وفي القسم الثاني وهو ما اذا شرطا ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدافع فسدت المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كالارض على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثه لي وثلثيه لك وازرع ارضك ثلثيه ببذرك وثلثه ببذري ليكون الخارج كله لك ولو كان كذلك فسدت المزارعة لان الدافع جعل اجر عمل المزارع في ارضه ثلث الخارج واقراض البذر بزرع به ثلث ارض نفسه وهذا فاسد وفي القسم الثالث وهو ما اذا شرطا ثلث الخارج للمزارع والثلثين للدافع فسدت المزارعة لانا نجعل نصيب كل واحد منهما كالارض على حدة فصار تقدير المزارعة كان الدافع قال للمزارع ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي وازرع ارضك ثلثها ببذري وثلثيها ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثيه لك وثلثه لي ولو كان كذلك فسدت المزارعة لانه جعل اجر عمل المزارع في ارضه دفع البذر اليه مفردا مزارعة من غير ارض ولو عمل ودفع البذر مفردا مزارعة من غيران يكون اجر العمل لا يجوز فكيف اذا جعل اجر العمل ولو كان نخل بين رجلين فدفع احدهما الى صاحبه بالثلثين للعامل لم يجز لانهما شريكان واستيجار احد الشريكين للعمل في محل مشترك لا يجوز احد الشريكين اذا زرع من غير اذن صاحبه وسقاها كان لشريكه ان يأخذه بالقسمة فيقاسمه فما اصاب نصيبه اقره على ذلك وما اصاب نصيب شريكه كان له ان يأخذه يقلعه فيضمنه ما دخل من النقصان في حصته وان كان الزرع قد ادرك او قرب من ذلك فذلك للمزارع لانه حصل من بذره ويضمن النقصان ان دخله **واما فيما يكون له الزرع وعليه نقصان الارض وفيما يكون له الشجر وفيما لا يكون له** اذا رفع الزرع من الارض وقد كان تناثر في الارض فنبت بسقيه زرع اخر وادرك فهو بينه وبين الاكار على قدر نصيبهما ثم يتصدق الاكار بنصيبه وان كان بسقي رب الارض ومعونته فهو له وان كان لذلك الحب قيمة فعليه ضمانه وان لا فلا شيء عليه لانه قد استهلكه بالسقي وان كان ذلك بسقي اجنبي كان متطوعا والزرع بين المزارع وصاحب الارض على ما شرطا لانه حصل على ملكهما شجرة في ارض رجل نبت من عروقها في ارض اخر ان كان نبت بسقي صاحب الارض وانباته فهو له لانه سببه وان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة لانه تولد من اصله وهو الارض وذلك كالشرط له اذا صدق صاحب الارض رجل القى البذر في ارض نفسه فجاء غاصب والقى بذره على بذره وسقى البذر فنبت البذران او قلبه قبل ان ينبت بذر صاحب الارض فما خرج من البذر فهو للغاصب في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه للاول بذر مثل بذره مبذورا في ارضه وانما يعرف هذا بتقويم الارض مبذورة وغير مبذورة فما كان بين ذلك فهو المثل وانما كان كذلك لان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الخلط استهلاك والخالط هو الغاصب فيجب عليه مثله لان الحنطة من ذوات الامثال فلو جاء رب الارض والقى فيه بذرا اخر ثانيا وقلب الارض قبل النبات او لم يقلب ولكن سقاه فما خرج له وعليه للغاصب بذر مثل بذره لما قلنا وعندهما رحمهما

في المسئلتين جميعا للاول خيار ان شاء ضمن الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى وان شاء شاركه والزرع بينهما لان هذا زرع نبت عن بذرهما فصار كما لو خلطا وبذرا فان كان البذر الاول نبت حين القى الغاصب فيه بذر نفسه فقلبه وسقاه فان كان يتصور بناته بعد ذلك فالجواب على ما مر وان كان لا ينبت فعليه قيمته زرع رجل زرع ارض غيره بغير امره فالغلة له وعليه ما نقص من الارض وتفسيره انه ينظر بكم تشترى هذه الارض قبل الاستهلاك وبكم تشترى بعده ثم ينظر هل بينهما تفاوت فيرجع عليه بنقصان ذلك مزارع زرع نواة فقلع بعضها وبقي البعض فنبت بعد مضي مدة المعاملة بسقيه وانباته فان بقي في الارض غير مقلوع حتى نبت فهو بينه وبين رب الارض على الشرط وان قلع وبقي مقلوعا كذلك فهو للذي نبت بسقيه وعليه ضمان ما استهلك لان الباقي حقهما فهو بالسقي والانبات استهلكه بخلاف ما اذا تركه غير مقلوع نواة لرجل القت بها الريح في ارض رجل فنبت منها شجرة فذلك يكون لصاحب الارض لان النواة لا قيمة لها **واما الحيلة في ان يصير الزرع مشتركا بين الزارع وغيره** اما رجل له ارض فاراد ان يأخذ من اخر بذرا ويكون الخارج بينهما نصفين فالحيلة في ذلك ان يشتري منه نصف البذر بثمن معلوم ويقبضه ويبرئه البائع عن الثمن ثم يقول له ازرعها فما اخرج الله تعالى فهو بيننا نصفان فما خرج فهو بينهما لان البذر بينهما **واما فيما يطيب الزرع للزارع وفيما لا يطيب** رجل زرع ارض رجل ولم يعلم به صاحب الارض حتى استحصد الزرع ثم علم ورضي يطيب للزارع وكذلك اذا قال لا ارضى ثم قال رضيت لان الرضى في الانتهاء كالاذن في الابتداء واذا اذن في الابتداء يطيب له فكذا اذا رضي في الانتهاء رجل سرق ماء فسقى ارضه او كرمه فما غصب يطيب له بمنزلة رجل غصب شعيرا او تبنا وسقى به دابته فعليه قيمة العلف وما زاد في الدابة يطيب له رجل غرس ارض رجل بغير امره فكبرت الاشجار ان كان رب الارض معترفا بان الغارس هو الذي غرس من مال نفسه فهو للغارس ولم يطب للغارس فيما بينه وبين الله تعالى وان كان غرس بامره لمن شرط طيبه فما غرس فكله له ويطيب له ذلك **واما ما يجوز اخذ ما يتركه من الزرع في المزارعة والثمر في الشجرة وفيما لا يجوز** البطيخة اذا قلعت وبقيت فيها بقية فانتهب الناس ذلك ان كان تركها ليأخذ الناس فلا بأس بذلك وهو بمنزلة من حصد زرعها وبقيت فيها سنابل ان ترك مثل ما يترك الناس عادة ليأخذها الناس فلا بأس بأخذها لان بمثل هذا جرت العادة بين الناس وكذلك لو استأجر رجلا ليرفع زرعها ورفعها فبقيت فيه بواقي فسقاها رب الارض فنبت بسقيه فهو له لما ذكرنا ان مثل ذلك لا يطلب عادة **واما في الاعذار التي تفسخ بها المزارعة وفيما لا تفسخ** رجل دفع ارضه مزارعة والبذر من قبل رب الارض فكربها العامل وحفر انهارها ثم بدا لصاحب الارض ان لا يزرعها كان له ذلك ولا شيء للعامل لانه ليس له فيها شيء باق حتى يأخذه بذلك بل المأخوذ منه العمل فيفسخ وقدر ولو دفعها مزارعة في ثلاث سنين فما نبت الزرع في السنة الاولى مات رب الارض تركت الارض في يد المزارع حتى يستحصد ويقسم بينهم على الشرط كيلا يبطل حقه المتعلق بالنابت وتنتقض المزارعة فيما بقي واذا اراد رب الارض ان يفسخ العقد وليس له عذر لم يملك الا ان يكون عليه دين لا يمكنه وفاء فاذا اراد رب الارض بيع الارض بدين فادح لا وفاء عنده الا بثمن الارض وكان البذر من قبل المزارع وكربها ولم يزرعها باعها لان الاجارة المحضة تنتقض قبل انقضاء مدتها لهذا العذر فلان تنتقض المزارعة بهذا العذر والمزارعة تنعقد اجارة ابتداء وتتم شركة اولى ثم قال باعها ولم يشترط لصحة البيع قضاء القاضي وفي هذا اختلاف الروايات ذكرناه في كتاب الاجارات وليس عليه الاجر في كرابه لان الكراب عمل والعمل لا يتقوم الا بالعقد او بشبهة العقد ولم يوجد لان البذر كان من قبل المزارع فيكون مستأجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمله ولو زرعها لم يبعها حتى يستحصد لانه لو نقض وباعها بالدين يبطل حق المزارع في الزرع فان المشتري يقلع الزرع والزرع بقل قائم وانه في الوكادة مثل حق صاحب الدين فان كل واحد منهما لا يبطل بالموت وحق صاحب الدين في الذمة وحق هذا في العين والعين فوق الدين ولو زرع ولم ينبت هل لصاحب الارض ان يبيعها ولو اخذ ارضا معاملة وقام عليها اياما ثم ترك ذلك ان تركه في وقت خرجت الثمرة والعنب وصار يجاء لها قيمة لو قطعت فتركه لا يبطل الشركة وان كان الترك في وقت لم تكن لها قيمة لو قطعت لم يكن له نصيب لان الترك قد صح ولو مات رب الارض والزرع بقل كان للمزارع ان يقوم على الزرع حتى يدرك سنة ولا اجر عليه للارض وانتقضت فيما بقي من السنين والقياس ان تنتقض المزارعة لان الاجارة المحضة تنتقض بموت احد المتعاقدين والمزارعة وانها تنعقد اجارة وتتم شركة اولى وجه الاستحسان ان الاجارة تنعقد والاجارة المحضة تبقى للعذر بعد موت رب الارض فكذا المزارعة وقد تحقق العذر لانها لو لم تبق كان لورثة رب الارض قلع الزرع فيتضرر المزارع وهو غير متعد في هذه الزراعة ولو مات رب الارض بعدما كربها ولم يزرعها لم يكن له ان يزرعها لانه لو بقي المزارعة لزال بها الورثة عن عين الارض صيانة لحق المزارع في مجرد العمل والمنفعة ولا يجوز ازالة الملك عن العين صيانة لحق صاحب المنفعة في المنفعة فكذا لا يجوز ازالة اليد عن العين لحق صاحب المنفعة **واما اذا مات المزارع او العامل في بعض المدة وانفق رب الارض على الزرع او النخل فيما يكون متبرعا فيه وفيما لا يكون متبرعا الخ** ولو اخر المزارع المزارعة فانقضت السنة والزرع بقل كان الزرع

بينهما والعمل عليهما حتى يستحصد وعلى المزارع اجر مثل نصف الارض وليس لرب الارض ان يقلعه لانه انعقد بينهما
اجارة حكما الى ان يستحصد الزرع فى نصف الارض صيانة لحق المزارع فكان العمل عليهما لانه انتهت المزارعة وكان
العمل عليهما على قدر ملكيهما وان اراد المزارع قلعه بقلا فرب الارض بالخيار ان شاء اعطاه نصف قيمته مقلوعا
وان شاء قلعه وان شاء انفق عليه بامر القاضى حتى يستحصد ويرجع بنصف قيمته فى حصة المزارع ولا يضمن
اجر مثل الارض لانه لما قال المزارع اقلع الزرع لم تنعقد بينهما اجارة حكما لانه انما انعقد صيانة لحق المزارع
فاذا رضى بيطلان حقه لم تنعقد ومتى لم تنعقد تخير رب الارض بين خيارات ثلاثة اما القلع فلانه الحق
فى الزرع لهما فاذا اتفقا على القلع كان لهما ذلك كما قبل مضى المدة واما اعطا نصف قيمته لان رب الارض صاحب
الاصل والمزارع صاحب تبع ولصاحب الاصل ان يتملك التبع بالقيمة نفيا للضرر عن نفسه ولان يتملكه
بقيمته مقلوعا لانه لما انقضت مدة المزارعة انتهت المزارعة ولم تنعقد الاجارة حكما متى قال المزارع اريد
القلع فلم يبق للمزارع حق القرار فصار مقلوعا معنى واما الانفاق والرجوع بالنصف فى حصته من الزرع لان الزرع
مشترك بينهما وفى الزرع المشترك بين اثنين اذا ابى احدهما الانفاق ولا مزارعة بينهما فان للاخر ان
ينفق بامر القاضى ويرجع فى حصة الآبى بنصفه كذا هنا فان لم تف حصته من الزرع بنصف النفقة لا
يرجع بالزيادة لان الرجوع بالزيادة اجبارمنا اياه على النفقة وليس للقاضى اجبار الآبى على النفقة
اذا انتهت المزارعة ولو غاب المزارع بعد ما زرع الارض فانفق رب الارض عليه حتى ادرك ثم قدم كان له ان
يرجع بجميع النفقة فرق بين هذا وبين المسئلة الاولى فان ثمة لا يرجع بجميع ما انفق بل يرجع بمقدار حصته
من الخارج لان الرجوع بالزيادة على الحصة من الخارج اجبارمنا اياه على النفقة وثمة ليس للقاضى ولاية
الاجبار على النفقة وهنا للقاضى ولاية الاجبار على النفقة لو كان حاضرا وله سبيل على الزرع حتى
يعطيه نفقته لان هذا الدين للمنفق انما وجب له بسبب الزرع فيكون الزرع محبوسا به كمن استاجر دارا
وعجل الاجرة ثم تفاسخا الاجارة قبل مضى المدة كان للمستاجر حبس المستاجر كذا هنا ولو انقضت المدة
والزرع بقل وهرب المزارع فيقول القاضى لرب الزرع ان شئت انفق عليه ثم ارجع بنصف القيمة فى حصة
المزارع لانه لما انقضت المدة انتهت المزارعة والزرع مشترك بينهما وهذا حكم زرع مشترك بينهما حال
عدم المزارعة فان كان نصف النفقة اكثر من حصته من الزرع لم يكن له الفضل على المزارع لما قلنا من قبل ولو
مات المزارع واراد ورثته ان يقوموا على الزرع وهو بقل حتى يدرك كان لهم ذلك لان رب الارض لو مات فى
وسط المدة والزرع بقل بقيت المزارعة صيانة لحق المزارع فى الزرع استحسانا فكذا اذا مات المزارع والزرع
بقل وجب ان تبقى صيانة لحق الورثة فى الزرع استحسانا فان ابوا كان رب الارض بالخيار على ما وصفنا
لانهم لما ابوا بعد رضيهم على العمل فثبت الخيار لرب الارض كما وصفنا ولا اجر عليهم للارض ان انفق رب
الارض او ورثته لانه ان انفق رب الارض وورثة المزارع رضوا بتفريغ الارض انما يبقى الشغل برضى
رب الارض وان انفق ورثة المزارع بقى العقد فوجب الاجر لرب الارض وهو بعض الخارج فلا يجب
شئ آخر وان كان المزارع حاضرا وقد انقضت المدة والزرع بقل ورب الارض غايب فانفق المزارع
عليه حتى ادرك بغير امر رب الارض او بغير امر القاضى فهو متطوع فى النفقة وليس عليه اجر مثل الارض
اما متطوع فى النفقة لانه انفق بغير امر رب الارض وبغير امر القاضى واما لا اجر عليه لان الاجارة
انما تثبت باحد الامرين اما بالتراضى او بالقضاء اذا امكن اثباته بالقضاء وقد امكن اثباته هنا بالقضاء
ولم يوجد احد هذين الامرين فلا يثبت الاجر فلا يجب الاجر ولو انفق عليه بامر رب الارض او بامر القاضى
كان عليه اجر مثل نصف الارض لانهما انعقد بينهما اجارة باجر المثل فوجب الاجر ولو كان المزارع غايبا
ورب الارض حاضرا فانفق عليه لم يكن له اجر مثل نصف الارض وهو متطوع فى النفقة وان امره القاضى
يرجع بالنفقة فى نصيب المزارع ولا اجر عليه لانه احتمل ان المزارع لو كان حاضرا لاختار القلع فلا
يجب عليه الاجر فلم يكن لرب الارض ايجاب الاجر على الغايب لدفع الضرر عن نفسه ولا يقبل قول احدهما
ان صاحبى غايب حتى تقوم البينة عند القاضى انه غايب فيامره بالانفاق لان الحاضر ادعى على القاضى
الحفظ فى مال الغايب وللقاضى ان لا يلتزم بمجرد دعواه وانما يلتزم باقامة البينة فكان للقاضى قبل
اقامة البينة خيار ان شاء صدقه وان شاء لم يصدقه ولو لم تقم بينة قال القاضى امرتك بالنفقة
ان كان الامر كما تقول اذا خاف القاضى الهلاك على الزرع لانه يحتمل ان يكون الامر كما قاله الحاضر فلو
امتنع القاضى من الامر بالانفاق تلف مال الغايب ولو قال المزارع بعد ما صار بقلا لا انفق عليه او
ليس عندى ما انفق عليه اجبر عليه لان الانفاق مستحق عليه ولو لم يكن عنده ما ينفق عليه قيل
لرب الارض انفق عليه وارجع بجميع النفقة عليه بالغا ما بلغت وهذا اذا لم تنقض مدة المزارعة
لانه اذا لم تنقض مدة المزارعة كان هذا نفقة يجبر المزارع عليها لو كان قادرا عليها فاذا انفق
بامر القاضى رجع عليه بما انفق بالغا ما بلغ ولا يشبه هذا ما مضى من النفقات فانه يرجع بما
انفق مقدرا بالحصة واما فيما يجوز من الوكيل فى المزارعة وفيما لا يجوز فلو وكل رجلا بدفع ارضه

مزارعة

٨٦

مزارعة فدفعها الوكيل وشرط لرب الارض نصيبا لا يتغابن الناس فيه عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى
جواز المزارعة فهو جايز وعند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز لان هذا وكيل ببيع المنفعة مطلقا
فيعتبر بالوكيل ببيع العين مطلقا اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه ويضمن الوكيل نقصان الارض والزرع بين
المزارع والوكيل على ما شرطا لان الوكيل صار غاصبا ومن غصب ارض انسان ودفعها الى غيره مزارعة
بشرايطها وزرع المزارع ونقصت الارض ضمن المزارع النقصان بالاجماع ويرجع على الغاصب فيكون الخارج
بين المزارع ورب الارض فكذا هنا والمراد من قولنا يضمن الوكيل اى قرار الضمان عليه وان شرط ما يتغابن
الناس فيه جاز لانه وكيل ببيع المنفعة مطلقا فاذا باع بما يتغابن الناس فيه جاز والذى يتولى قبض
حصة رب الارض هو الوكيل لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد كالوكيل ببيع العين
يتولى قبض الثمن ولو كان البذر من قبل رب الارض ودفعها بما يتغابن الناس فيه كان رب الارض هو الذى
يتولى قبض حصته لان ما يستحق رب الارض لا يستحقه بعقد الوكيل وانما يستحقه لانه فرع كان القبض حقه
لا من حق العقد فيكون له المالك وصار كالو وكل رجلا ان يستاجر له اجيرا بالدراهم ليزرع ارضه كان
رب الارض هو الذى يتولى قبض الخارج كذا هنا وعلى رواية كتاب الوكالة فالوكيل هو الذى يتولى قبض حصة
رب الارض ولو دفعها بما لا يتغابن الناس فيه ضمن الوكيل بذره ونقصان الارض لانه وكيل بشراء المنفعة مطلقا
فاذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه صار مخالفا فصار غاصبا ارضه وبذره ودافعها الى غيره مزارعة فيكون الخارج
بينهما وهل الوكيل البذر ولا يضمن النقصان على قول محمد رحمه الله تعالى يضمن بناء على ان العقار عنده يضمن
بالغصب وعلى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى الآخر لا يضمن لكن يضمن المزارع ويرجع المزارع على الوكيل كما
ذكرنا ولو لم يسم للوكيل المدة بان لم يقل له ادفع الارض مزارعة سنة او سنتين فانه يقع على اول السنة ولو
دفع فى السنة الثانية ولم يدفع فى السنة الاولى صار مخالفا استحسانا وفى القياس له الدفع مزارعة ما شاء من
السنين لانه وكيل بالاجارة مطلقا فيجوز كيف ما شاء كالتوكيل باجارة الدار والعبد اذا لم يسم الموكل المدة وجه
الاستحسان ان التوكيل حصل بما له غاية فانه ينتهى اليه فانه حصل بالمزارعة ولها غاية ينتهى اليها لا محالة وهو
وقت الحصاد فانه اذا حصد الزرع انتهت المزارعة فيستند التوكيل باول الغاية من حلين التوكيل قياسا
على ما لو وكل رجلا بان يشترى له اضحية او فحما او جمدا تقيدت الوكالة باول غاية ينتهى اليها حتى لو مضى ايام
النحر من هذا العام واشترى الاضحية فى العام الثانى او الفحم او الجمد لم يجز على الموكل كذا هنا ولو وكله ليأخذ
له هذه الارض مزارعة على ان البذر من المزارع جاز لانه وكله بشراء المنفعة مطلقا فاذا اشترى بما يتغابن الناس
فيه جاز فان اخذها بما يتغابن الناس فيه كان الوكيل هو الذى يقبض حصة رب الارض لان الوكيل مستاجر
الارض من صاحب الارض ببعض الخارج فيكون هو المطالب من رب الارض بتسليم الاجر فياخذ الوكيل حصة
رب الارض من الخارج ويسلمه الى رب الارض فان اخذها بما لا يتغابن الناس فيه فزرعها فلم يعلم كان الربع
للمزارع وعلى الوكيل اجر مثل الارض ولا شئ على الزارع هذا اذا اضاف الوكيل المزارعة الى نفسه بان قال ادفع
ارضك منى مزارعة ولم يقل من فلان فصار هذا وكيلا بالشراء وقد اضاف الشراء الى نفسه وخالف فينفذ
الشراء عليه فاذا دفعها الى الموكل فامره بالزراعة ولم يخبره بالبدل يصير دافعا بالاجرة فتنعقد بينهما الاجارة
بالتعاطى وصار معيرا منه الارض ومن استاجر ارضا ببعض الخارج واعارها من غيره كان الربع للمستعير وعلى المستاجر
اجر مثل الارض كذا هنا فان دفع الى الموكل ولم يامره بزراعتها ولم يخبره بما اخذ لم يضمن الوكيل نقصان الارض
والربع للمزارع كله ويضمن نقصان الارض لرب الارض ويتصدق بالفضل لانه لما دفع اليه الارض ولم يقل
ازرعها صار مودعا الارض منه لان دفع الارض له قد يكون للحفظ فيصير غاصبا فيكون الزرع له ويضمن نقصان
الارض ان نقصتها الزراعة ولا اجر على الوكيل ولو وكله وقال خذ لى ارضا وبذرا مزارعة او تخاذ معاملة لم
يجز الا ان يقول ارض فلان او هذه الارض او هذه النخيل لان هذا وان كان توكيلا ببيع العمل ولكن المقصود
من بيع العمل انما هو حصول الخارج فانه يتفاوت بتفاوت الارض والنخيل تفاوتا فاحشا فكان جهالة
الارض التى هى محل العمل لتفاوت يقع فى المقصود من العمل مانعا من صحة التوكيل بخلاف ما لو وكله
بان ياخذ له هذه الارض وبذرا معها مزارعة حيث جاز وان لم يعين البذر والبذر اجناس مختلفة
لانه لا جهالة فى الارض التى هى محل العمل انما الجهالة فى البذر وانه جهالة فى البذر لانه وكيل ببيع المنفعة
وجهالة جنس البدل لا تمنع صحة التوكيل كما لو وكله ببيع عين صح التوكيل وان كان الثمن مجهول الجنس
واذا صح التوكيل فباى بذر ما اخذ كان جايزا لان التوكيل فى حق البذر عام فيجرى على عمومه ولو وكله
ان يدفع ارضه مزارعة فآجرها ليزرع بكر من حنطة وسط او بشئ مما تخرج الارض جاز وان آجرها
بدراهم او نحوها لا يجوز والفرق ان فى الاول اتى بجنس المامور به لانه اتى بالعقد المامور به بالاجر
المامور به اما العقد لانه المامور بالمزارعة والمزارعة والاجارة سواء ولهذا تفسد بالشروط الفاسدة
كالاجارة ويشترط لصحتها التوقيت كما فى الاجارة واما الاجرة فلانه مامور بان تجعل اجرة ارضه
ما يخرج من الارض وقد جعل فثبت انه اتى بجنس المامور به الا انه خالف من حيث انه امر بان تجعل

اجرع ارضه بعض ما يخرج من النية وهذا خلاف الى خير لان الخارج من الارض قد يسلم وقد لا يسلم بان يذهب الزرع آفة
والمامور منه خالف الى خير في جنس المامور به لا يعد خلافا اما في الوجه الثاني في العقد المامور به لا باجر
للمامور به فكان هذا خلافا في جنس المامور به في حق الاجر وان كان الى خير فيعتبر خلافا ولو قال له فيها زرع
بالحنطة خاصة واجرها بكر من حنطة وسط جاز لمستاجر ان يزرعها ما بدا له مما هو في الضرر على الارض
مثل الحنطة او اقل اما الجواز فلما قلنا في المسئلة الاولى واما يزرع ما بدا له فلانه لما نفذ هذا العقد على الموكل
صار كان الموكل اجر بكر من حنطة وسط ليزرعها حنطة ولو كان كذلك كان للزارع ان يزرع ما بدا له
مما كان في الضرر على الارض مثل الحنطة او دونها كذا هنا ولو قال مزارعة بالثلث لم تجز لانه يواجرها
بكر من كيل اما اذا اجرها بكيل وهو اقل من الثلث فلانه خالف الى شر فانه نقص من البدل واما اذا
اجرها بكيل هو مثل الثلث او اكثر فكذلك لان البدل مجهول في الحال لانه انما يعلم بعد ما اخرجت الارض
الزرع فكان البدل مجهولا في الحال ولو وكله بان يواجرها بكر من حنطة فدفعها مزارعة لم يجز لانه خالف
الى شر لان البدل هنا سلم اذا اخرجت الارض شيئا اما اذا لم تخرج لا والكر في الذمة يسلم على كل حال
ولو قال خذ لي هذه الارض مزارعة فاستاجرها لم يجز لانه خالف الى شر لانه متى اخذها مزارعة
لا يلزم الموكل على كل حال ومتى استاجر يلزم وكذلك لو قال خذ لي هذه الارض مزارعة
لم يجز لانه خالف الى شر ولو قال خذ لي هذه الارض ويزرعها مزارعة فاخذها على ان
الزرع كله لرب الارض وعليه للزارع كر حنطة جاز لانه خالف الى خير فلو قال خذها بالثلث مزارعة
لم يجز ما فعل لانه لا يعلم وقت العقد ان الكر مثل ثلثه ولا الخلاف تحقق ظاهرا فوقع الشك انه الى خير
ام الى شر فلا يرتفع الخلاف بالشك بخلاف المسئلة الاولى لانه خلاف الى خير **والفصل الرابع**
في المسائل المتفرقة رجل باع ارضا وقد بذر فيها ولم ينبت فنبت فهو للبائع في الاقوال كلها وبه
اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى لانه فرع اصله وهو البذر اذا اشترى الرجل ارضا في بعض السنة
ان بقي من السنة مقدار ما يتهيا له ان يزرع فالخراج على المشتري لانه تمكن من الزراعة والانتفاع به وقال
بعضهم ان تهيا له ان يزرع فيها الحنطة او الشعير فالخراج على المشتري لان الاصل في الزراعة هي الحنطة
والشعير وقد ذكرنا هذه الجملة في الزكاة وادي على شط الجيحون يجتمع فيها الماء في الربيع ويذهب بعد ذلك
فجاء قوم وزرعها ببذره فلما ادرك جاء اخرون يدعون الوادي والزرع وليس لهم بينة على ذلك اما الزرع
فهو لرب البذر لانه فرع ملكهم واما رقبة الوادي ان عرف ان ذلك ملكهم قبل غرق الماء عليهم فهو لهم لان
بالغرق لا يبطل ملكهم وان لم يعرف ملكا فانه يفعل فيه ما يفعل في ساير الدعاوى قرية فيها اراضي خراجية
خراج بعضها اقل وخراج بعضها اكثر فقال صاحب الاكثر سوي الخراج بيننا ان لا يعرف ابتداء الوضع
يترك كل واحد منها على حاله لا يزاد عليه ولا ينقص عن ذلك لان الزيادة على اصل الوضع في الخراج
لا تجوز رجل دفع الى ابن له ارضا ليغرسها على ان الخارج بينهما نصفان ولم يوقت وقتا فغرسها ثم مات
الاب وترك ابنين وابنتين فان كانت الارض مما يحتمل القسمة تقسم فيما بينهم فما اصاب نصيب الغارس
غرسه وما اصاب نصيب غيره يكلف بقلعه وتسوية رقبته ان لم يجر بينهما صلح لان هذا غرسه وضع
في ملكهم فيومر بالتفريغ دابة دخلت زرع انسان فساقها رب الزرع فهلكت ان ساقها الى موضع يامن
زرعه فلا ضمان عليه وقد ذكرناه قبل هذا رجل اوصى لرجل باصل النخيل وثمرها لاخر
فالنفقة على صاحب الثمرة لان المنفعة له وان لم تثمر السنة فانفق عليه صاحب الرقبة بعدما لا
يعتبر فقضا ثم اثمر في سنة اخرى فان صاحب الرقبة يرجع عليه بما انفق ولا يكون متبرعا لانه مضطر في
الانفاق والله تعالى اعلم **كتاب الشرب** بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب
يشتمل على اربعة فصول **الفصل الاول** فيما يمنع صاحب النهر عن اجراء الماء ويمنع الغير عن حفر
البئر والنهر واتخاذ الظلة والبناء على الحائط المنزل وقطع شجر الغير والتصرف في ملك الغير وغير
ذلك وفيما ليس له ذلك وفيما يجوز بيع الشرب ومعاوضته وهبته وفيما لا يجوز وفيما يجوز قسمة
الشرب وفيما لا يجوز وفيما يجوز نقض قسمة الماء وفيما لا يجوز وفيما يدخل النهر والشرب في بيع الارض وفيما
لا يدخل **الفصل الثاني** فيما يضمن صاحب النهر ما تلف من جريان الماء وغيره وفيما لا يضمن وفيما
يضمن من اتلاف شرب الغير وفيما لا يضمن وفيما يجب عليه اصلاح النهر والبئر والحوض والمسناة وفي
معرفة حريم البئر والنهر وغيره وفيما يجوز الوقف على اصلاح النهر وغيره وفيما لا يجوز وفيما لا
حق رفع البئر والنهر ورفع التراب الواقع في البئر والنهر وغيره **الفصل الثالث** في الاختلاف
في الاستحقاق على النهر المشترك وفيما يجمع المياه المتفرقة في موضع واحد وفيما ليس له ذلك وفيما ليس له
ان يسقي زرعه وشجره من ماء غيره **الفصل الرابع** في المسائل المتفرقة **الفصل الاول فيما يمنع**
صاحب النهر عن اجراء الماء ويمنع الغير عن حفر البئر الخ اما فيما يمنع صاحب النهر عن اجراء الماء وفيما لا يمنع
رجل له نهر يجري الماء فيه الى كرمه فاشترى حائطا لزيق كرمه واراد ان يسقي الحائط من نهر كرمه

ود

ولا يصل الماء الى الحائط ما لم يملأ النهر وكان النهر بين محل النهر ودار رجل فاراد ان يمنعه عن ذلك ان كان رقبة النهر
ملكا له فله ان يملأ النهر لا ضيعته وليس لغيره ان يمنعه عن ذلك لانه تصرف في ملكه وان كان له حق اجراء الماء والنهر
لغيره فليس له ذلك الا برضى صاحب النهر لانه لا يمكنه التصرف فيه بزيادة على حقه الا برضاه نهر عظيم لاهل قرى يتم
يتشعب منها نهران ثم يجتمع بعد ذلك في نهر واحد وعلى كل نهر طاحونة فخربت احدى الطاحونتين فاراد ان
يرسل الماء الى النهر الاخر حتى يعمر طاحونته وذلك مضر بالطاحونة فليس له ذلك لانه ليس له ان يجري ماءه
في نهر غيره بغير اذن صاحبه خصوصا اذا كان يضره رجلان لهما يتناوبون ماء في نهر قرية لكل واحد منهما
يوم واحد فارادا ان يسيلا ماءهما جملة في يوم واحد فلهما ذلك وليس لغيرهما ان يمنعهما من ذلك لانهما رضيا
بخلط حقهما كرم بين اربعة اخوة وبنيانه حايط لعمهم فاشترى احدهم حايط عمته فاراد ان يسوق الماء
الى الحائط ان ساقيها والمجرى مشترك فليس له ذلك بعد ان يكون الحائط له لا شرب من هذا النهر رجل له دار
في سكة غير نافذة وفي الدار بستان وفي السكة نهر جاري فاراد صاحب البستان ان يسيل الماء الى بستانه
فاراد الجيران ان يمنعوه مما كان من ذلك حديثا فلكل واحد منهم ان يمنع صاحبه من ذلك وما كان قديما فليس
لهم منعه بمنزلة الظلة فوق السكة قطعتا كرم لرجل فاشترى رجل احدى القطعتين ثم اشترى القطعة الاخرى
وكان مجراهما واحد فمنع صاحب القطعة العليا مجرى ماء القطعة السفلى ليس له ذلك ان كانت القطعتان في
لمالك واحد وباع القطعتين من هذين لانه اذا كان كذلك لا يستحق احدهما على الاخر مجراه من غير شرط ولا نصا
ولا دلالة اما اذا كان لكل واحدة مالك على حدة فاشترى كل واحد منهما من مالكه بكل حق هو له فكلا المشترى
اولا فهو له فانه يدخل فيه المجرى والشرب ويكون ملكا له نهر مشترك بين قوم اذنوا رجلا بان يسيل الماء
فيه الى ارض نفسه او رجل منهم فليس له ان يسيل الماء الى ارضه ما لم ياذن لهم لان هذا حق الكل فلا يباح الا
باذن الكل فلو اراد رجل منهم ان يسقي بستانه بغرب او دالية منه لا باس به وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه لا يجوز ولهم ان يمنعوه ولو كان نهر بين قوم ولا يعرف كيف كان اصله بينهم كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم
لكل بستان بقدر حصته فرق بين هذا وبين طريق مشترك بين جماعة لا يعرف كيف اصله بينهم واختلفوا في
ذلك قسم بينهم على عدد الرؤوس لا على قدر املاكهم حتى يعطى لصاحب القليل مثل ما يعطى لصاحب الكثير
والفرق ان في الشرب صاحب الكثير مع القليل تفاوتا في سبب الاستحقاق لان سبب استحقاق حاجة صاحب الارض
الى الشرب وحاجة صاحب الكثير الى الشرب اكثر وفي الطريق استويا لان سبب استحقاق الطريق الحاجة الى المرور
والتطرق وحاجتهما في ذلك على السواء وليس لصاحب الاعلى ان يسد الاعلى وان كان لا يشرب حتى يسد الا
ان يتراضوا جميعا هذه المسئلة على وجهين اما ان لا يمكن لاهل الاعلى الانتفاع بالماء الا بالسد لارتفاع اراضيهم
وقلة الماء او يمكنهم لكن ارادوا السد ليتعجل لهم السقي ففي الوجه الاول المسئلة على قسمين اما ان يكون الماء بحال
لو ارسل الى اهل الاسفل لا يمكنهم الانتفاع به بان كان النهر منشفة لقلته ولا يمكن لاهل الاعلى الانتفاع به
الا بالسد او يكون الماء بحال لو ارسل الى اهل الاسفل امكنهم الانتفاع ففي القسم الاول لهم السد لان اهل الاسفل
متعنتون في الاباء لكن انما يكون لهم السد باللوح والخشب لا بالتراب والحشيش لان فيه ضررا زايدا وفي القسم
الثاني ليس لهم السد لان السد احداث تصرف في مكان مشترك فكان للشركاء الاباء فان طلب اهل الاعلى من الامام
ان يجعل الماء بينهم بالايام ويطلق لهم السد في نوبتهم بوضع خشب او لوح اختلف المشايخ فيه قال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله تعالى لا يجيبهم الامام لان اهل الاعلى مع اهل الاسفل استووا في الضرر لان اهل الاسفل
ينتفعون بالشرب حال قلة الماء ويتضرر اهل الاعلى واهل الاعلى ينتفعون بالشرب حال كثرة الماء ويتضرر
اهل الاسفل لان اهل الاعلى اذا سقوا اراضيهم يرسلون فضل الماء على الاسفل فتصير اراضيهم نزا فاستويا
وقال غيره من مشايخنا وهو الصحيح القاضي يجيبهم الى ذلك لانه وقع المنازعة بينهم فان اهل الاعلى يطلبون
حقهم ولهم ذلك فوجب على القاضي قطع المنازعة وذا في ان يجعل الماء بينهم بالايام فان قسمة الماء
على هذا الوجه مشروع ويطلق لاهل الاعلى السد في نوبتهم بوضع الخشب واللوح دون التراب
والطين والحشيش ويامر اهل الاعلى بالسد في النهر حالة كثرة الماء حتى يندفع ضرر زيادة فضل
الماء عن اهل الاسفل وفي الوجه الثاني ليس لهم السد الا باذن الشركاء فاذا طلبوا من الامام فالامام
لا يجيبهم الى ذلك لانه يمكنهم الوصول الى حقهم من غير احداث امر في مكان مشترك ثم اختلف المشايخ فيه
بعد ذلك منهم من قال هذا التفصيل في ماء النهر الذي هو مشترك بينهم في القديم فاما ماء السيل لاهل
الاعلى ان يسدوا ويمنعوا من اهل الاسفل بكل حال لانه ماء مباح فيكون لمن سبقت يده اليه كالصيد
والحشيش وقال اكثرهم وهو الصحيح ان الجواب في ماء النهر وماء السيل اذا وجد السيل في النهر المشترك
سواء لان ماء السيل اذا وصل الى النهر المشترك صار مشتركا بين اهل النهر اما اذا انحدر السيل من الجبل
وانتشر على وجه الارض فحينئذ يكون لمن سبقت يده اليه ولو اراد احدهم ان يكري نهرا لم يكن له ذلك
وان كان يكري منه نهر الارض لها شرب منه لانه لا يمكنه ان يكري من هذا النهر نهرا او يكسر حافتي النهر
وحافتا النهر مشترك بينهم ولو اراد احدهم ان ينصب رحا ماء في ارضه او دالية لا يفعل ذلك بالارض بالنهر

ولا بالماء كان له ذلك وصورة ذلك ان يكون بطن النهر وحافتا النهر ملكا له ولغيره حق اجراء الماء لانه بهذا
الوضع تصرف في خالص ملكه ولم يضر باجراء الماء فلم يمنع من ذلك وكري عليهم جميعا من اعلاه الى اسفله واذا
ارادوا جميعا الكري في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى كريه عليهم من اعلاه
فمن بلغ ارضه كان له ان لا يكري اسفل ارضه هما يقولان ان الكري مؤنة من مؤن الملك وجميع النهر من اعلاه الى
اسفله مشترك بينهم خاصة حتى لو بيعت ارض على هذا النهر كان للكل حق الشفعة وابو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول ان كري النهر وان كان النهر مشتركا انما يجب لمكان السقي والذي جاوز الكري ارضه فقد تمكن من
سقي ارضه فلا يجب عليه كري النهر بعد ذلك كما لو لم يكن النهر منكبسا ومن هذا الجنس مسايل احداها
اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر فهو على هذا الخلاف ومنها الطريق اذا كانت في سكة غير نافذة
واحتاجوا الى اصلاحه فاذا بلغ دار كل واحد منهم هل ترفع عنه مؤونة الاصلاح قالوا على قول ابي حنيفة
ترفع وعلى قولهما اختلف المشايخ فيه هذا هو الكلام في النهر الخاص بين جماعة محصورين فاما اذا
كان النهر عاما على قرى وهي تدعى بالفارسية الكام فاحتاجوا الى كريها فبلغوا فم نهر قرية هل ترفع
عنهم مؤنة الكري على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ترفع وعلى قولهما رحمهما الله تعالى اختلف المشايخ
فيه وعلى قياس ما ذكرنا لهما في الطريق ترفع ولو خافوا ان ينشق النهر اجبروا جميعا على ان يحصنوا
ان كان فيه ضرر عليهم وان ابوا الكري اجبروا عليه لان الحاق الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز وهذا
ضرر عام لانهم يحتاجون الى كري نصيبه وهو عام لان الشركة عامة لانهم مائة فصاعدا فاذا كانت الشركة
خاصة فان كانت الشركا ما دون المائة فابى بعضهم الكري هل يجبر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا
يجبر وبه اخذ الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى لان الحاق الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لا يجوز **اما ما يمنع**
الضرر عن حفر البير والنهر واتخاذ الظلة والبنا على الحايط المشترك وقلع شجر الغير والتصرف
في ملكه وفيما ليس له ذلك الخ رجل اراد ان يحفر بيرا على طريق العامة ليجري فيه الماء ويكبس راسها او اراد
ان يرفع ظلة على بابه فلكل واحد ان يمنعه لكن يرفع الامر الى القاضي او الى السلطان ليمنعه عن ذلك ولا يتولى
بنفسه لان في منع العامة بعضهم بعضا تهييج الفتنة وذلك سبب الفساد وينبغي ان يكون في كل معروف كذلك
اذا كان المعروف قويا حايط بين رجلين وبيت احدهما اسفل وبيت الاخر اعلى بذراع او ذراعين فارادا
هدمه فارادا ان يبنياه من الاسفل الى اعلاه لان مثل هذا التفاوت لا يضر لانه لا يمكنه ان يتخذ فيه بيتا اخر ولو
كان العلو باربعة اذرع فهذا مما يعتبر يقال لصاحب الاسفل ابن حتى تنتهي الى موضع البيت الاخر
فحينئذ يكون البناء عليكما لان العلو اذا كان بهذه المثابة يمكن ان يتخذ فيه بيتا اخر فيصير بمنزلة
حايطين لاسفل وعلو نهر يجري في دار رجل وله فيها بستان يسقيه من هذا النهر وقد غرس على شط
هذا النهر شجر الفرصاد فدخل عروقه الى دار جاره وتداعت داره الى الخراب فان لم تكن الشجرة مغروسة
على حريم النهر فلا يؤمر بقلعها فان دخلت عروقها في دار جاره ويتاذى به جاره يؤمر بقلعها فان
لم يقطعها يقطعها صاحب الدار رجل له داران متلازقان احداهما عامرة والاخرى غير عامرة فباع
الخراب وكان مصب الدار العامرة وملقى ثلجها في الدار الخربة فاراد المشتري ان يمنعه عن ذلك ولم يبين
البايع في الشراء حكم مصب الماء ومخرج الثلج قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ان كان سيل سطوحه
الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم فالمسيل على حاله وليس له ان يمنعه عن ذلك وكذلك لو كان سيل
سطحه الى دار جاره وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار ان يمنعه وهذا استحسان وبه جرت
العادة وفي القياس ليس له ذلك الا ان يقيم البينة ان له حق المسيل رجل له حايط باع نصفه فاراد
صاحب النصف ان يتخذ لنصيبه مفتحا في النهر المار بان ان كان مفتحه على وجه تنخرق صفة النهر
المشترك ليس له ذلك لانه ليس له ان يتصرف في حق مشترك بغير اذن شريكه وان اخذ منه على وجه
لا يتصرف في صفة النهر لم يمنع من ذلك رجل اراد ان يتخذ عطا في صحرا نهر ولم يكن ذلك عليهم
في القديم فلارباب النهر ان يمنعوه من ذلك ولو فعل امروه بالرفع رجل له داران ومسيل احداهما
على سطح الدار الاخرى فباع الدار التي عليها المسيل من انسان بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى
من اخر فاراد الاول ان يمنع الثاني من مسيل الماء على سطحه فله ذلك الا ان يكون شرط في البيع وبين
ان مسيل هذه الدار على سطح الدار الاخرى **واما فيما يجوز بيع الشرب ومعاوضته وهبته وغير ذلك**
وفيما لا يجوز الى اخره رجل اشترى شربا بغير ارض ثم باعه مع ارض له لم يجز البيع الثاني الا ان
يجيز المالك الاول لانه بالبيع والقبض لم يصر ملكا للثاني لانه لم يقع على شي موجود وانما يصح بيعه
تبعا للارض فاذا باعه كان البيع الثاني موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز شربا وروزما بين
اقوام وكانوا يسوقونه الى اسفل القرية ثم يقتسمونه فيما بينهم على قدر نوبتهم فباع بعضهم حصته
من الماء من رجل له ارض من اعلى القرية واراد ان يسوق الماء الى ارضه في نوبته وشركاوه يتضررون
بذلك لانهم يحتاجون الى سوق الماء في اسفل القرية بعد ان كان حقه وصل اليه بعد سوق الماء

فللمشتري ان يجري الماء في نوبته الى ارضه ولا يستوجب نوبته على الكمال حتى يخلي عن الماء في نوبته فيكون النهر ممتليا
عند حاجة الاخرين الى اخذ الماء رجل باع ماء جاريا بغير ارض ينظر الى عادة اهل تلك القرية ان تعارفوا ذلك
جاز لان هذا بيع المجرى والماء جميعا والماء تبع له وليس على مشتريه خراج وان كان الماء خراجيا لان الماء لا خراج
فيه وخراجه على بايعه ولو شرط الخراج على المشتري كان البيع فاسدا ولا يجوز بيع الشرب ولا اجارته وان سمى
لم يبرم شي لانه مجهول لان الماء عين والعين لا يصير معلوما ببيان المدة وانما يصير معلوما اما بالاشارة
او بالكيل او بالوزن ولم يوجد على هذا الوجه ومشايخ بلخ يجوزون بيع الشرب لان اهل بلخ تعاملوا ذلك
لحاجتهم والقياس مما يترك بالتعامل وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني واستاذه ابو بكر البلخي رحمهما الله تعالى
لا يجوزانه وكانا يقولان هذا تعامل بلدة واحدة والقياس يترك بتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ولا
يترك بتعامل بلدة واحدة ولو باع الارض والشرب جاز لان الشرب من توابع الارض وقد يجوز البيع في الشي
تبعا لغيره وان كان لا يجوز مقصودا كالاطراف من العبد هذا اذا باع الارض مع شربها اما اذا باع الارض مع شرب
ارض اخرى غير شرب الارض المبيعة اختلف المشايخ فيه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني رضي الله تعالى عنه
يجوز ولو قال بعت منك هذه الارض بالف درهم وبعت منك شربها هل يجوز اختلف المشايخ فيه منهم من
قال لا لانه ذكر للشرب بيعا على حدة فصار اصلا ومنهم من قال يجوز لانه وان ذكر للشرب بيعا على حدة لم يذكر له
ثمنا فلم يصر اصلا وعلى هذا الخلاف اذا قال بعت منك هذه الشاة بالف درهم وبعت منك اطرافها وكذا الصوف
وغير ذلك وان لم يشترط الشرب لم يدخل في البيع ولو استاجر ارضا دخل الشرب وان لم يشترط وكذا مسيل
الماء والفرق ان الشرب ومسيل الماء شي خارج عن الارض فلا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر ولم يصر مذكورا
ايضا لا مقتضى وصار مذكورا مقتضى الاجارة لان الاجارة عقدت على منفعة الزراعة اما الشرب انما يدخل
تحت الاجارة اذا استاجر الارض للزراعة ولا تتهيا الزراعة من غير شرب فصار الشرب مذكورا مقتضى
الاجارة فاما الشرا ورد على رقبة الارض والمرقبة نوعا منفعة منفعة الزراعة ومنفعة البنا فاحدى
المنفعتين ان كان لا تتهيا الا بالشرب فالاخرى تتهيا فلا يدخل بالشك ولو ذكر في الشرا كل حق هو
دخل الشرب والمسيل ولو لم يشترط كل حق هو لها واشترط مرافقها كان له الشرب ومسيل الماء وكذا
لو اشترط كل قليل وكثير هو فيها ومنها دخل الشرب والمسيل لانه جعل ذكر الحق كناية عن الشرب والمسيل
كيلا يلغو ذكر كل حق وكذا كل قليل وكثير هو فيها ومنها كيلا يلغو ذكر كل قليل وكثير فصار الشرب
والمسيل مذكورا كناية ولو ذكرهما صريحا دخل تحت البيع فكذا اذا ذكرهما كناية ولا يجوز معاوضة
الشرب بان يعوض بشرب هذا النهر ليقطع شرب نهر اخر لان بيع الشرب وحده بالدراهم لم يجز فلان لا
يجوز مع الشرب بالشرب والمانع متمكن فيهما كان اولى ولا يجوز هبة الشرب ولا بيعه الا مع الارض لانه لو
ملك ملك قصدا والشرب بلا ارض لا يملك قصدا ولو جعل امير خراسان لرجل في النهر الاعظم شربا ان كان
ذلك يضر بالناس لم يجز وان لم يكن ذلك يضر بالناس جاز لان امر الامام واحدا من الرعية بان يتخذ منه
شربا لنفسه بمنزلة ما لو اخذ الامام لنفسه شربا ولو اخذ لنفسه شربا من النهر الاعظم ان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك وان كان لا يضر فله ذلك اذا حفر في ملكه او في ارض غير مملوكة لاحد فكذا اذا امر غيره
ويجوز الوصية ان تسقى ارض فلان شهرا وحياته لان الوصية اخت الميراث فما يجري فيه الارث تجري
الوصية اذا كان الموصى له ينتفع بذلك والشرب يورث لان الملك بالارث يقع حكما لا قصدا ويجوز ان
يثبت الشي حكما وان كان لا يثبت قصدا الا ترى ان الكفالة بالنفس والقصاص تملك بالميراث ولا تملك
بساير الاسباب فجاز ان يكون الشرب بلا ارض كذلك ولو اوصى لرجل بشرب في سبيل الله تعالى او
الغزاة او الحج لا يجوز لان هذا وصية ببيع الشرب من غير ارض والتصدق بالثمن في سبيل الله تعالى
والغزاة والحج وبيع الشرب بدون الارض لا يجوز حتى يتصدق بثمنه ولا يجوز بيع عشر النهر والقناة جاز
لانه باع جزا مشاعا معلوما من جملة معلومة فيجوز وان تزوج امراة على شرب كان لها مهر
مثلها لان المسمى مال مجهول وكذلك الخلع والكتابة لان المسمى مجهول **واما فيما يجوز قسمة**
الشرب وفيما لا يجوز وفيما يجوز نقض قسمة الماء وفيما لا يجوز الخ نهر بين رجلين ارادا ان يسقيا
الماء فيه هذا يوما وهذا يوما جاز لانه قسمة بطون الماء في النهر ولو كان لكل واحد منهما نهر فاصطلحا
على ان يسقي كل واحد منهما من نهر صاحبه لا يصح ذلك لان هذا بيع ولو اصطلح قوم على شرب ايام
فيهم رجل غايب كان لصاحب الارض الغايب ان ينقض القسمة الا ان يجيزوه حضرة وهذه المسالة على
وجهين اما ان طلبوا من القاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب ليقتسموا وفعل او لم يطلبوا ففي
الوجه الاول ليس للغايب ان ينقض القسمة لانهم اقتسموا بحضرة نايب الغايب وفي الوجه الثاني
ان وقعت القسمة على جور بان نقصوا من حق الغايب او على عدل فان وقعت على جور فللغايب ان ينقض
القسمة وان وقعت على عدل ليس له ان ينقض لان الغايب لو نقض هذه القسمة احتجنا الى اعادة مثلها ثانيا
فلا يفيد ولا كذلك قسمة الدور والارضين لانا متى اعدنا ربما يقع في نصيبه غير ما كان وقع له

في القسمة الاولى فكان مقيدا نهر ماخوذ من واد بين قوم مقسوم بالالواح وهم شركا فيه فوجد قد يجري
الما لما لواحد خمسة عشر شبرا والى كل واحد من الاخرين عشرة فقال صاحب الزيادة انما جعلت لنا
هكذا لان مجرانا اردى ينزل على ذلك لانه تبين انه في اصل القسمة وقعت هكذا لمصلحة داهم في ذلك فلا ينقل
القسمة **وأما فيما لا يدخل النهر والشرب في بيع الارض وفيما لا يدخل** قطعة ارض لرجل وبجنبه نهر لرجل فيها مجرى
لصاحب النهر وورا النهر طريق فباع صاحب الارض قطعته وذكر في الصك حد قطعة الارض الطريق فالنهر
داخل في البيع لانه يعرف ان البيع من هذا الحد الى ذلك والنهر في الحد فيكون داخلا فيه ولو كان بير في ارض
بين رجلين وهي بينهما فباع احدهما نصيبه من البير بطريقها في هذه الارض لم يجز الا ان يبيع نصيبه
من الارض ومن البير جميعا منه فيجوز ولو باع نصف البير بغير طريق في الارض جاز اما الاول فلانه
باع نصيبه من قطعة معلومة من موضع كان مشتركا بينه وبين صاحبه فلا يجوز الا باذن صاحبه كما
لو باع احدهما نصيبه من بيت بعينه من دار مشتركة بينهما لم يجز الا باذن شريكه كذا هنا واختلف المشايخ
في انه لا يجوز البيع في الطريق خاصة ام في الطريق والبير جميعا قال بعضهم لا يجوز فيهما وقال بعضهم لا
يجوز في الطريق خاصة واما الثاني فلانه باع نصيبه من مكان مشترك فيجوز كما لو باع نصيبه من الدار المشتركة
واما الثالث فلانه وان باع قطعة معلومة من مكان مشترك ولكن بيع قطعة معلومة من مكان مشترك لم يجز
الا باذن صاحبه لانه لو جاز يحتاج الى قسمتين الى قسم مع مشتري القطعة والى قسم مع شريك البايع
فربما يتفرق نصيبه هذا المعنى ها هنا معدوم لان البير مما لا يحتمل القسمة ولو كان كذلك جاز وقد ذكرنا
بعضها فيما يجوز الشرب وفيما لا يجوز **والفصل الثاني فيما يضمن صاحب النهر ما تلف من جريان الما
وغيره وفيما لا يضمن** اذا نهر يجري بين ارض قوم فانشق النهر فافسد ارض بعضهم فلصاحب الارض
ان ياخذهم باصلاح نهرهم دفعا للضرر عنه وليس لهم ان ياخذوه بعمارة او راضي لان ذلك حصل لا
بصنعهم رجل الذي شاة ميتة في نهر طاحونة انسان فسار بها الما في الطاحونة وخربت الطاحونة
ينظر ان كان النهر لا يحتاج الى الكري يضمن اذا علم انها خربت من ذلك لانه سبب للتلف رجل قلع شجرة على
ضفة نهر واخذ التراب والقاه في موضع الشجرة حتى سواه وتركه ثم ان ارباب النهر ارادوا كبسه فاستاجروا
رجلا ليجري الما في النهر ليبل النهر ليسهل عليهم حفره فارسل الما وتاخر الرجل وكان ذلك ليلا فلما انتبه
وجد الما قد خرج من موضع قلع الشجرة وافسد كدس انسان وصاحب الشجرة يقول اصلحته اما الاجير
فلا ضمان عليه لانه فعله متولد لما استاجر واما قالع الشجرة ان كانت الشجرة قريبا منه حتى صارت ضفة
النهر فلا ضمان عليه لانه مضطر في ذلك لان حوالي الشجرة ملكه فهو تصرف في ملكه وان كان لم يبلغ الشجرة
جانب النهر فبلغه فانهدم جانب النهر بذلك فهو ضامن لما افسد الما لانه تصرف في ملك الغير وهو
غير مضطر الى التصرف فيه رجل سقى ارضه فارسل الما في النهر حتى جاوز من ارضه وقد كان طرف
ارض رجل ترابا اسفل منه في النهر فلم يجد الما ممرا فمال الى قطن رجل عند النهر فغرقه فالضمان على
من احدث في النهر حدثا لانه هو المتعدي رجل في داره مجرى ما فحول الما ناحية من داره فهدم دار جاره
من ذلك فهو ضامن سواء ترك بين النهر وبين الحايط فجوة او لم يترك لانه لا حق له في التحويل
فما تولد منه فهو ضامن هذا اذا اخرج الما من النهر في موضع ليس له حق الاخراج اما لو شق جانب
النهر في موضع له حق الشق واجرى فيه الما الى موضع اخر فانه لا يضمن اذا ترك بينهما فجوة لانه ليس
فيه جناية ولو سقى رجل ارضه فمال منها الى ارض رجل او داره فغرقها لم يضمن وكذلك لو نز قال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى تاويل هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا وهو سقي يسقى مثله لهذه الارض
لانه متى سقى سقيا معتادا كان متسببا لان السقي المعتاد قد يغرق ارض جاره وقد لا يغرق فكان مسببا
فالحافر والمتسبب لا يضمن ما تولد من فعله ما لم يكن متعديا في التسبيب اما اذا سقى سقيا غير معتاد
ضمن لانه مباشر لان هذا يغرق ارض جاره لا محالة فان كان في ارضه جحر فارة فتعدى الى ارض جاره
ان كان لا يعلم بجحر الفارة لا يضمن وان كان يعلم يضمن قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد هذا كله اذا سقى
سقيا معتادا وهو محق في السقي بان سقى في نوبته مقدار حقه اما اذا لم يكن محقا بان سقى في
غير نوبته او في نوبته اكثر من حقه ضمن لانه وان كان متسببا فهو متعدي في التسبيب فيضمن ما تولد من
فعله رجل له مجرى ما تحت دار رجل فاجرى الما فيه فدخل الما ثقبا وتعدى الى داره وخربت ان
اجرى في النهر ما يطيق النهر ولولا الجحر لما نضب الما والجحر خفي فلا ضمان عليه لانه استوفى
حقه غير متعدي لا ضرر احد فاما اذا اجراه على وجه لا يطيق النهر ويتعدى سوا كان بجحر او
لم يكن يجب عليه الضمان لانه ما استوفى حقه على وجه هو حقه رجل له نوبة في شرب بان كان له يك
روز فسقى رجل ارضه بشربه ذكر في الجامع الصغير انه يضمن وذكر في غيره انه لا يضمن فصار فيه
روايتان ولو اتخذ رجل قنطرة على نهر في طريق العامة فمشى الناس والدواب عليها حتى كسروها
فوقع فيها انسان او عثر به وهو يراه متعمدا لم يضمن الذي اتخذ لان المتخذ للقنطرة متسبب

للتلف لان المتصل بالماشي اثر فعله والماشي عليه مباشر للتلف لان المتصل به حقيقة فعله وهو المشي والمتسبب
مع المباشر اذا اجتمعا واستويا في التعدي لا يجب الضمان على المتسبب هذا اذا علم الماشي بذلك وان لم يعلم ضمن
المتخذ للقنطرة في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يضمن لانه غير متعدي في التسبيب لان
اتخاذ القنطرة حسبة حتى يجر فيه حسنة بخلاف ما لو حفر بيرا في طريق العامة وجه ظاهر الرواية انه متعدي
في التسبيب لانه ليس له احداث القنطرة على نهر لقوم خاص بغير اذنهم لانه متصرف في ملكهم والتصرف في
ملكهم بغير اذنهم تعدي واذا كان النهر للعامة فالتصرف فيه بغير اذن الامام تعدي **واما فيما يجب عليه اصلاح
النهر والبير والحوض والمسناة** نهر كبير انشق منه نهر صغير فخربت فم هذا النهر الصغير فارادوا اصلاحه
فمونة اصلاح رقبة النهر الصغير على اربابه ولا شي على ارباب النهر الكبير لانهم هم الذين ينتفعون بذلك
لا هولا عروق يخرج منه الما ويسيل في نهرين وبينهما حايل من خشب ينفسد احيانا ويسيل الما في
مجرى واحد فارادوا ان ياخذوا ذلك من النورة والاجر ليمسك الما لهم ذلك تحصينا للموضع
الفاسد بقدر ما يكون حايلا وما فوقه خلط حق غيرهم بحقهم نهر في دار رجل لرجل فتعدى الضرر من
ذلك النهر الى دهليز جاره ثم تعدى من الدهليز الى دار امراة اخرى وفيه ضرر بين فلصاحب الدار
ان ياخذ صاحب المجرى باصلاح ذلك وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى لان الضرر حال وجهته
فكان عليه دفعه رجل له مجرى في دار رجل فخرب فاصلاحه على صاحب المجرى لان الما الذي يجري في
النهر ملكه فهو الذي يستعمل النهر بملكه فعليه اصلاحه نهر يدخل من اعلى المدينة ويخرج من اخرها فاحتيج
الى الكري قيل لاهل المدينة احفروا هذا النهر فان لكم فيه نفعا هذه المسئلة مما لا يجري فيه الحكم فالمصلحة
فيها اولى وعلى السلطان كري النهر الاعظم واصلاح مسناته لان منفعة هذا النهر لعامة المسلمين ومال
بيت المال لعامة المسلمين لكن يصرف الى الكري مال الخراج والجزية وما يجري مجراهما لا الصدقات
والعشر حوض في بستان رجل مستنقع للما اقواما ويضر ذلك ببنا صاحب البستان فلصاحب
البستان ان يمنعهم من اجرا الما الى ان يصلح الحوض ان كان مقبل بان الحوض لهم واستنقاع الما فيه قديم
فليس على صاحب البستان اصلاح ذلك نهر له بينهم مسناة الا ان احدهما اصغر والاخر اكبر فاحتيج الى
اصلاح المسناة فنفقته بينهما نصفان ولا تعتبر القلة والكثرة جدار بين رجلين لاحدهما عليه حمولة
كثيرة وللاخر اقل واحتيج الى العمارة فذلك يكون بينهما نصفين بخلاف الحمولة اذا تلفت فسدت واحتيج
الى اصلاحها يكون ذلك على قدر ما هو لهم لان الحمولة انما يحتاج اليه كذلك فيكون اصلاح كل واحد على
قدره **واما معرفة حريم النهر والبير وما يجوز الوقف على اصلاح النهر** بير ينزح الما منه بالدلو حريمه
اربعون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام حريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون
ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ثم اختلف المشايخ قال
بعضهم من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع وقال بعضهم من كل جانب اربعون وقال بعضهم التقدير
بقدر الحاجة والتقدير اربعون في ديارهم لان اراضيهم صلبة اما اراضينا رخوة ويزاد على الاربعين
متى احتاج اليه حتى لا تتعطل منفعته بيره بحدوث اخر فيحفر بيرا فوق الاربعين فيتحول الما اليه لرخوة الارض
والثاني بير ناضح وتفسيرها ان ينزح الما منه بالبعير وحريمها اربعون عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ستون ذراعا لهما رحمهما الله تعالى النص الذي رويناه ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله ما حوله اربعون ذراعا عطنا لماشيته
والعطن مناخ الابل والثالث العين فان من استخرج عينا في ارض موات يستحق الحريم وحريمها
خمسمائة ذراع بالنص الذي رويناه ثم من كل جانب او من الجوانب الاربع على حسب ما اختلفوا
في حريم البير والرابع القناة فان من اخرج قناة في ارض موات تستحق الحريم وحريمها ما هو حريم
البير من مشايخنا من قال هذا اذا لم يظهر ماء القناة على وجه الارض فاما اذا ظهر كان بمنزلة
العين فيكون حريمها مثل حريم العين خمسمائة ذراع والخامس غرس الشجر فان من غرس الشجر في ارض
موات يستحق الحريم وحريمه لم يقدره محمد رحمه الله تعالى بشي ومشايخنا قدروا الحريم بخمسة اذرع
وهذا كله اذا فعل باذن الامام وان فعله بغير اذن الامام عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستحق
وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق والمراد بالذراع ذراع العامة ست قبضات ليس فوق كل قبضة
اصبع قائمة رجل وقف على مرمة نهر يجري في سكة كذا وكان الما ينصب من الدرب الى السكة ثم
يخرج منه ويسيل في السكة الموقوف عليها واحتيج النهر الى المرمة في تلك السكة التي يخرج منها
الما لا يرم من الوقف تلك السكة من اعلاها بخلاف ما اذا كان ينصب الما من النهر الاعظم ويسيل
على فضا ليس له شفة ولا شارب ثم يسيل منه الى السكة الموقوف عليها فانه يرم من الوقف من
اعلاها الى ان يخرج من السكة والفرق وهو ان في الفصل الاول النهر ينسب الى السكتين جميعا والوقف
على هذا لا على ذاك وفي الفصل الثاني النهر كله ينسب الى تلك السكة الا ترى انه لو احتيج هذا النهر الى

الكرى يكون من ذلك الفلة وانما يفعل ما كان في تركه فساد النهر قال الفقيه رحمه الله تعالى ان كان يحدث بترك الحفر
تخريب المسناة جاز ان يحفر لان كل ما كان في تركه خراب فهو من المرمة رجل له مجرى ماء على سطح جار له فخرب
سطح الجار فاصلاح ذلك على صاحب السطح بمنزلة السفل مع العلو ولا يجبر على ذلك ويقال للذي له حق
الاجراء امنع باوقات الموضع المجرى على سطح الدار لينفذ الماء على مصبه **واما فيما لا يحق رفع البير ورفع
التراب الواقع في البير والنهر وغيره الخ** سكة نافذة وفيها بير لماء المطر عند باب دار رجل وامتلأ البير
وكان يتضرر صاحب الدار به فله ان يسكنه او يرفع الضرر عن نفسه لان هذا بير على طريق العامة فلكل واحد
ان يسكنه وكذلك اذا كان السكة غير نافذة والبير محدثة لان لكل واحد من اهل السكة ولاية رفعه
وكذلك اذا كان البير مجراها في السكة كان الجواب على ما ذكرناه نهر لقوم من ارض رجل فسكنوا
النهر والقوا التراب على حافة النهر فلصاحب الارض ان ياخذهم برفع ما جاوز الحريم لان ذلك
ليس بحق لهم فعليهم تفريغه نهر انشق ودخل الماء في ارض رجل وتطين في ارضه وصار رزغا فليس
لاحد ان ياخذ من ذلك ولو اخذ ضمن لان الطين صار في ارضه فصار كانه اخرجه من ارضه

والفصل الثالث في الاختلاف في الاشجار على النهر المشترك والاختلاف في الشرب وفي بعض الشرب المشترك الى اخر الفصل نهر بين رجلين وعلى ضفته اشجار فيدعي كل واحد منهما ان
الاشجار له فذاك لغارسه ان عرف وان لم يعرف يحكم لكل واحد ما كان في ملكه لانه في يده وما كان
في ملكهما فهو بينهما نصفان حايط لرجل ولذا شجار على ضفة نهر وكان لرجل اخر في ذلك الجانب
كرم وبين الكرم والنهر طريق فنبت من عروق هذه الاشجار في الجانب الاخر من النهر اشجار فادعى
صاحب الكرم ان الاشجار له وادعى الاخر انه من عروق اشجاره اذا علم انه من عروق هذه الاشجار
فهو لصاحب الحايط ولو لم يعرف ذلك ولا يعرف لها غارس فهذه اشجار لا مالك لها فلا يستحقها
احدهما لانها ليست في يد احدهما ولم يوجد دليل الملك في يد احدهما ضيعة لرجل منلا زقة
على نهر ما ديان وعلى ضفة النهر اشجار دلب ولا يعرف غارسها ان كانت لا تنبت الا باد نبات ولكن لا يعرف
لها منبت فهي كاللقطة وان كانت تنبت من غير انبات احد وارباب النهر قوم لا يحصون فهي لمن اخذها
وليس صاحب الضيعة احق بها الا ان يقطعها فحينئذ يصير بالقطع احق من غيره اشجار على ضفة
نهر لقوم ومجرى النهر في سكة غير نافذة وبعض هذه الاشجار في ساحة هذه السكة فادعى بعض اهل
هذه السكة ان غارسها فلان وانا وارثه وانكر اهل السكة ذلك فعلى المدعي البينة على ما ادعى وان لم تكن
له بينة فما كان من الاشجار خارجا من حريم النهر فهي لجميع اهل السكة وما كان على الحريم فهي لصاحب
النهر لانها في ملكه رجل له ارضان على نهر احداهما اعلى والاخرى اسفل فادعى ان شربهما من هذا
النهر وانكر الشركا ان يكون شرب احداهما بعينه من هذا النهر ان لم يكن ان يشرب من نهر اخر فالقول
قول صاحب الارض لان الظاهر شاهد له لان الارض لا تكون بدون الشرب ظاهرا **واما فيما يجمع
المياه المتفرقة في موضع واحد وفيما يتصل له ذلك** رجل له مياه متفرقة في قرية فاراد ان يجمع كله
ويجعله في شبا روز واحد له ذلك لانه لا ضرر فيه لغيره **واما فيما لا يحل له ان يسقي زرعه ويشرب به
ويسقي دوابه من ماء غيره** نهر او قناة لرجل ليس لاحد ان يسقي زرعه منه او ارضه مضطرا في
ذلك او غير مضطر لانه لا حق له في ذلك فان فعل بغير امر صاحبه فلا ضمان عليه لكن لصاحبه
ان يرفع الامر الى القاضي او الى السلطان ليؤدبه بالضرب وبالحبس ان راى ذلك رجل له حمار
وبقور كثيرة فاراد ان يسقي من نهر رجل وخاف صاحب النهر فساد المسناة وتخريب النهر فله
منعه عن ذلك اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى لان له ان ينتفع بالماء لكن بشرط ان لا يخرب ملك
غيره وههنا فيه تخريب وفساد ومن كان له نهر او بير لم يكن له ان يمنع غيره من شربه وكان له ان يمنع
من سقي زرعه وشجره لقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركا في ثلاث في الماء والكلا والنار ثم
الشركة في الماء على اربعة اوجه الاول الشركة في ماء البحار وانه مشترك بين الناس في كل شيء في
حق الشرب لبني آدم والدواب ومشترك في حق سقي الاراضي ايضا حتى ان من اراد ان يكري
منه نهرا ليسقي الاراضي بان احيى ارض موات ليس لاحد ان يمنعه عن ذلك لحقيقة الشركة بين
الناس في الماء تتحقق في ماء البحار والثاني الشركة في ماء الاودية العظام التي هي غير مملوكة لاحد
ولم يدخل ماؤها تحت القسمة كجيحون وسيحون ودجلة والفرات فان الناس شركا في حق الشرب
من هذه الاودية اما في حق سقي الاراضي بان احيى رجل ارض موات واراد ان يكري نهرا
ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة فله ذلك وان يضر بالعامة فليس له ذلك والثالث وهو
ان يكون النهر مشتركا والماء داخل في القسمة وهذا على نوعين اما ان تكون الانهار عظاما كبيسا
محل وخنفر وبراوز وحرام كام والكام التي يكون عليها قرى وحد ذلك ان تكون الشركا مائة
فصاعدا او تكون الانهار صغارا بان كان الشركا ما دون المائة والناس في النوعين شركا في حق

الشرب

الشرب وان اتى ذلك على الماء كله لما روينا من الحديث لكن اذا اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها فلاهل النهر
ان يمنعوه اضر بهم او لم يضر بهم لانه اراد كسر حافتي النهر وهذا مملوك لهم والرابع ان ياخذ رجل الماء بالاواني
وغير ذلك فانه ينقطع شركة كافة الناس في حق الشرب وغيره لانه صار مملوكا له لكن شبهة الشركة قائمة لظاهر
الحديث حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده ما يساوي عشرة لا تقطع يده واما الشركة في الكلا فهو
على ثلاثة اوجه الاول ان يكون الحشيش في ارض لا يكون مملوكا لاحد تكون الناس في ذلك شركا في الاحتشاش
والرعي وليس لاحد ان يمنع انسانا وهي كالشركة في ماء البحار والثاني وهو ان يكون الكلا في ارض مملوكة
له نبت بنفسه لا بانبات صاحب الارض يكون الناس في ذلك شركا حتى لو اخذه انسان كان الماخوذ
ملكا له لكن لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه ان كان المريد الكلا يجد في ارض اخرى غير مملوكة
لاحد قريبة من تلك الارض وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تقطعه بيدك او تاذن له حتى يدخل
حقه وكان فيه الجواب فيه كالجواب فيمن اتى كرم انسان وفي حوضه ماء واراد الدخول في كرمه ليأخذ
الماء والثالث ان يكون الكلا في ارض مملوكة له نبت بانبات صاحب الارض لا يكون لاحد اخذ ذلك
بوجه لكن بقي شبهة الشركة بظاهر الحديث وتفسير الكلا ما يبسط على وجه الارض ولا يكون له ساق
اما ما يكون له ساق فهو شجر فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر الذي يقال له بالفارسية خار فعيلان من الشجر
لا من الكلا لانه يقوم على ساق حتى لو نبت في ارض مملوكة لانسان وجاء اخر واخذه كان لصاحب الارض
ان يسترده منه وكذا الشوك الابيض لانه يقوم على ساق اما الشوك الاخضر الذي تاكله الابل يقال
له بالفارسية خارزون ففيه روايتان لان الكلا ما ينبسط على وجه الارض ولا يكون له ساق والشجر ما
يقوم على ساق وهذا النوع من الشوك منه ما ينبسط على وجه الارض ومنه ما يقوم على ساق فعلى
هذا قالوا الشوك من جملة الاشجار واما الشركة في النار على وجهين الاول وهو ان اوقد نارا في
مفازة فهذا النار مشتركة بينه وبين الناس حتى لو جاء انسان واراد ان يستضيء بضوء النار او يخيط
ثوبا حول النار او يصطلي بها في زمان البرد او يتخذ منها سراجا لا يكون لصاحب النار ان يمنعه
وان اراد ان ياخذ شيا من الجمر فله ان يمنعه لانه ملكه والثاني اذا اوقد نارا في موضع مملوك له
فان هذه النار مشتركة بينه وبين الناس لكن له ان يمنع الناس من الدخول في ملكه وليس له ان
يمنعهم من الانتفاع بالنار **من الفصل الرابع في المسايل المتفرقة** ولو اشترى ارضا فيها زرع بشربها
على انه بالخيار ثلاثة ايام فسقى منه فهو رضى منه لانه تصرف تصرف الملاك لا على وجه الاختبار
فيكون رضى فيبطل اختياره لاته ولو كان البايع بالخيار فهو نقض منه لانه تصرف فيه تصرف الملاك
والبايع متى تصرف تصرف الملاك فيما باع على انه بالخيار كان فسخا منه للبيع دلالة ولو سقى غنمه
لم يكن منه دليلا على الرضى من المشتري وعلى النقض من البايع لانه لم يتصرف تصرف الملاك فانه كان
له السقي للشرب قبل الشرا من غير ملك ولو اشترى بيرا على انه بالخيار ثلاثة ايام فماتت فيها
شاة او فارة فطهرها او لم يطهرها لزم البيع لانه تعيب عند المشتري وبعد التطهير بقي نوع
عيب لانه لا يطهر عند بعض العلما بل يطهر طهارة ضعيفة فتقل رغايب الناس فيه والله تعالى اعلم **كتاب الاشربة**
بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول **الفصل الاول** فيما
يحل شربه من الاشربة وفيما لا يحل وفيما يصير حلالا بالعلاج وفيما لا يصير وفيما يجوز التخليل وفيما
لا يجوز وفيما يجوز ترك الخمر حتى يصير خلا وفيما لا يجوز **الفصل الثاني** فيما يفسد الخل وفيما لا
يفسد وفيما يجوز الانتفاع بالخمر بوجه من الوجوه وفيما لا يجوز وفي حد السكران ومعرفته وفيما يوجب
الحد وفيما لا يوجب وفيما يطهر ما وقع في الخمر وفيما لا يطهر وفيما يضمن اتلاف الاشربة وفيما لا يضمن
الفصل الثالث في المسايل المتفرقة **الفصل الاول فيما يحل شربه وفيما لا يحل الخ** الاعيان التي تتخذ
منها الاشربة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والاجاص وغير ذلك ولا
باس بنبيذ التمر والبسر والعسل والذرة والحنطة والشعير والفرصاد ثم الاشربة التي تتخذ من التمر
ثلاثة انواع السكر وهو النيء من ماء التمر والنيء من ماء البسر المذنب فما دام حلوا حلال شربه واذا
غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق وحكمه واما النبيذ فهو النيء من ماء التمر او البسر
المذنب اذا طبخ ادنى طبخة فما دام حلوا حلال شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم
المثلث وسنبين تفسير المثلث وحكمه والاشربة التي تتخذ من الزبيب نوعان نقيع ونبيذ
والنقيع ان يترك الزبيب في الماء حتى يستخرج الماء حلاوته فما دام حلوا فهو حلال شربه واذا
غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق واما النبيذ فهو النيء من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى
طبخة فما دام حلوا فهو حلال شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث واما
الاشربة التي تتخذ من الحبوب نوعان نيء ومطبوخ فالنيء ما دام حلوا فهو حلال شربه وان
غلا واشتد وقذف بالزبد على قول محمد رحمه الله تعالى لا يحل شربه وعن ابي حنيفة وابي يوسف

وان كان مطبوخا ادنى طبخة فان كان حلوا فهو حلال شربه وان غلا واشتد وقذف بالزبد حل شربه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى واختلف المتاخرون على قول محمد رحمه الله تعالى وهذا كله ما دون السكر اما السكر من كل الاشربة حرام بالاجماع فان سكر منه حد لما بينا واختلف المشايخ فيه منهم من قال هذا منصرف الى الكل ومنهم من قال لا بل منصرف الى نبيذ التمر والعسل والزبيب فاما نبيذ العسل فلا يحد منه وان سكر وهو الصحيح والاشربة التي تتخذ من العنب ستة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والبختج والجمهوري والحميدي ويسمى ابا يوسفي فاما التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وصار اسفله اعلى وان غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فهذا ليس بخمر وعند ابي حنيفة رحمه الله تحل شربه وبيعه وخمر عندهما لا يحل شربه ولا بيعه ومن حكم الخمر ان من شرب منه قطرة يحد لقوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه والباذق وهو الذي من ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخة ومن حكمه انه حلال شربه ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد حرم قليله وكثيره ولا يحد شاربه ما لم يسكر منه والمنصف هو الذي طبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه وحكمه انه حلال شربه ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره فكان حكمه وحكم الباذق سواء والمثلث الذي من ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وحكمه ما دام حلوا فهو حلال شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى يحل شربه ما دون السكر لاستمراء الطعام والتقوي على طاعة الله تعالى والتداوي لا للهو والطرب وقال محمد رحمه الله تعالى يحرم قليله وكثيره والبختج وهو تفسير الحميدي والجمهوري وهو ان يصب الماء في العصير ويطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين فيكون حكمه حكم المنصف والحميدي وهو ان يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد فيكون حكمه حكم المثلث ويسمى هذا ابا يوسفي لان ابا يوسف كثيرا ما كان يستعمل هذا وهل يشترط لاباحته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما بعد صب الماء فيه ادنى طبخة اختلف المتاخرون فيه قال بعضهم يشترط وقال بعضهم لا يشترط وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز بيع المنصف والسكر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز هما رحمهما الله يقولان هذا مائع حرم شربه لا لنجاسة جاورته فدل على انه محرم العين وما يكون محرم العين لا يجوز بيعه كالخمر وابو حنيفة يقول حرمة الباذق دون حرمة الخمر لانه لا يفسق شاربها ولا يكفر مستحلها ولو شرب قطرة منها لا يحد فلا بد ان يظهر نقصان حرمتها عن حرمة الخمر في حق الانتفاع بها شربا ولم تحرم فحرمنا الانتفاع بها شربا ولم نحرم فيما عدا الشرب واذا كان مطلق الانتفاع به كان محل البيع كالدهن اذا وقع فيه فارة وماتت العصير اذا وضع في الطشت في الشمس حتى يذهب ثلثاه بحر الشمس ويبقى ثلثه فلا باس بشربه وهو بمنزلة الطبخ هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو اطلا الخابية بالخردل وجعل فيه العصير ومضى على ذلك مدة ولم يشتد وهو بحال لا يسكر فلا باس به في قول اصحابنا رحمهم الله تعالى قال ابو حنيفة رحمه الله يحل شرب العصير وان غلا ما لم يقذف بالزبد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا غلا لم يحل شربه هما يقولان ان الخمر انما حرم لشدته وقد اشتد فصار خمرا وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الغليان من الحلاوة فما لم يكن غليانه كان بعض الحلاوة باقيا فلا يثبت اسم الخمر مع بقاء شيء من الحلاوة فاذا لم يثبت اسم الخمر لا تحرم الشرب **واما فيما يصير حلالا بالعلاج وفيما لا يصير** ولو طبخ العصير ولم يذهب ثلثاه وبردوه واعادوه الى النار ان كان بعد ما تركوه لو كان عصيرا فغلا بعد ذلك من غير نار فلا خير فيه وان كان لا يغلي فلا باس به لانه في الوجه الاول لم يبق عصيرا فلا يحل اكله وفي الوجه الثاني بقي عصيرا فقد طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه فيحل عشرة دوارق من عصير صب فيه عشرون دورقا من الماء وطبخ لا يستقيم حتى يذهب منه ست وعشرون وثلثان ويبقى ثلثه وثلث لان الماء اسرع ذهابا من العصير وكذلك كل شيء الذي في العصير من العسل واللبن وغيره ذلك واذا قذف العصير بالزبد وغلا حرم شربه لانه خمر والخمر حرام بالاجماع وان طبخ بعد ذلك لم يحل لانه طبخ وهو خمر فكان المطبوخ حراما والطبخ لا يزيل الحرمة انما يمنع ثبوت الحرمة **اما فيما يجوز التخليل وفيما لا يجوز** الخمر اذا تخللت تحل لانه محرم العين بصفة الخمرية وقد زالت فتزول الحرمة رجل له خل فصب فيه خمرا فقد اساء لان حمل الخمر حرام عليه وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال عنه حمل الخمر للشرب حرام اما للاصلاح فلا فان له ان ينقله من الظل الى الشمس وكذلك له ان يخفي البيضة تحت الدجاجة وانه يصير دما والدم حرام بالنص **واما فيما يجوز ترك الخمر حتى يصير خلا وفيما لا يجوز** قطرة خمر وقعت في جرة ماء ثم صب الماء في حب الخل لا يفسده لان الكل صار خلا **واما فيما يجوز الانتفاع بالخمر بوجه من الوجوه وفيما لا يجوز** لا يحل للانسان ان ينظر الى الخمر

وابن / د

الخمر هو / د

بيقى / د

هنا نقص

على وجه التلهي ولا ان يبل به الطين ولا يسقيها الحيوان وكذلك الميتة لا يجوز ان يطعمها الكلاب لان في جميع ذلك ضربا من الانتفاع والله تعالى حرم هذه الاشياء مطلقا بعينها فكان الانتفاع بها محظورا ولو خاف الهلاك على نفسه حل له شرب الخمر ما يسكن عطشه لانه مضطر وجد حراما تندفع به ضرورته فيباح له تناوله بقدر ما تندفع به ضرورته قياسا على الميتة وان اسكره ذلك القدر لا يحد لان السكر حصل بسكر مباح **واما في حد السكران ومعرفته** قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى السكران من لا يعرف المراة من الرجل ولا الرجل من المراة ولا الليل من النهار وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان يكون كلامه مختلطا لا يفهم كلامه ما يريدان به اذا كان غالب كلامه غير مستقيم هما رحمهما الله تعالى يقولان اذا كان غالب كلامه غير مستقيم يسمى سكرانا عرفا وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان السكران من ذهب عقله من كل وجه فاذا كان بعض كلامه مستقيما لم يذهب عقله من كل وجه واسباب العقوبة تراعى على اكمل الوجوه واتمها وقال بعض المشايخ حد السكران عندهما انه يستقرئ قل يا ايها الكافرون فان عجز فهو سكران **واما فيما يوجب الحد وفيما لا يوجبه** رجل شرب تسعة اقداح من نبيذ ولم يسكر فاوجر بالعاشر فسكر لا حد عليه لان السكران يضاف لما هو اقرب اليه كما في مسالة السفينة وهو مكره في ذلك ولو اوجر بتسعة ولم يسكر فشرب العاشر فسكر عليه الحد لان السكر حصل به فيضاف الى اخرها كما في مسالة السفينة ولو استعط رجل بالخمر او اكتحل او داوى جرحا لم يحد لان بالاكتحال لم يصل الخمر الى جوفه وبما سواه وان وصل لكن لم يصل بطريق يستلذ به فتمكن النقصان في جنايته ولو ادعى شارب خمر او سكران انه اكره عليه حد لان الطواعية في الشرب مشهود بها فان الشهود ما لم يشهدوا انه كان طايعا في الشرب لا يقام عليه الحد فلا يجوز ان تنفى الطواعية بمجرد انكاره لاصل الشرب بخلاف ما لو شهد عليه اربعة بالزنا بامراة فادعى المشهود عليه انه تزوجها ويستعمل الرق الكافر اذا اسلم في دار الاسلام حين دخل دار الاسلام ولم يعلم بحرمة الخمر فشرب لم يحد لان حرمة الخمر انما تثبت بالسماع ولم يوجد لا حقيقة ولا حكما لان شيوع الاحكام في دار الاسلام انما اقيم مقام السماع في حق ايجاب الحد اذا طال مكثه في دار الاسلام لان طول المكث سبب السماع غالبا فيقام مقامه ولم يوجد هنا وكذلك الذمي وهذا بخلاف ما لو زنا او سرق في دار الاسلام فقال لا اعلم بالحرمة فانه يحد لان الزنا والسرقة حرام في الاديان كلها بخلاف الخمر ولو صب خمرا في ماء فوجد طعمها او ريحها او تبين لونها فيه فشرب منه حد وان لم يوجد ريحها ولا طعمها ولا لونها لا يحد لان في الوجه الاول الماء مغلوب بالخمر فكان شاربا خمرا ممازجة ماء وفي الوجه الثاني الخمر مستهلك فكان شاربا ماء نجسا ولو شرب دردي الخمر لم يحد ما لم يسكر منه لان الحد شرع زاجرا عما يرغب الانسان فيه والانسان لا يرغب عادة الى شرب الدردي ولا يحد ذمي لو شرب الخمر لان الشرب مباح له ولو سكر يحد لان السكر حرام في الاديان اجمع وهذا في بعض الروايات ذكر الصدر الشهيد انه يحد وذكر في بعض المواضع انه لا يحد وان سكر ولو شرب البنج فسكر لا يحد ولو طلق امراته لا يقع ولو شرب شيئا حلوا فلم يوافق طبعه فسكر فطلق امراته لا يقع ولو على الشرب فشرب فطلق امراته يقع لانه وجد اللذة والله تعالى اعلم **واما فيما يطهر ما وقع في الخمر وفيما لا يطهر** خرقة اصابها خمر فوقعت في خل فلا باس به وتطهر وكذا الرغيف اذا خبز بخمر فوقع في الخل طهر اما اذا عجن وخبز لا يطهر هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند **واما فيما يضمن من اتلاف الاشربة وفيما لا يضمن** مسلم له خمر في زق فشق رجل زقه وسال لا يضمن الخمر بالاجماع اما الزق فلا يضمن ايضا عند محمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يضمن ولو كان الخمر في خابية في بيت رجل مسلم يريد ان يتخذها خلا فكسرها يضمن الخابية ولو كان الخمر لمشرك في زق فشق زقه لا يضمن لا الخمر ولا الزق في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا جعلها ليشربها لان فيه اظهار الفساد ونقض العهد هكذا ذكر في العيون ولو صب المسلم خمر الذمي يضمن قيمتها اذا اتلفها من غير جناية وجرت منه وان صب ذمي خمر ذمي ضمن مثلها لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فكان استهلاكها موجبا للضمان الا ان المسلم عاجز عن تمليك المثل فيصير الى القيمة والذمي قادر فلا يصار الى القيمة **والفصل الثالث في المسايل المتفرقة** روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيما سوى الخمر من الاشربة المسكرة القدح المسكر هو الحرام وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان قعد لطلب السكر فالاول حرام وان قعد لا لذلك فلا باس به وان اراد الاكثار ولم يرد السكر فقد اساء في قعوده والله تعالى اعلم **كتاب الاكراه** بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول **الفصل الاول** فيما ينفذ من المكره وفيما لا ينفذ وفيما يباح للمكره ان يفعله وفيما لا يباح **الفصل الثاني** فيما يضمن المكره وفيما لا يضمن وفيما يرجع على المكره وفيما لا يرجع وفيما اذا اكره على احد الامرين فيختار اهونهما **الفصل الثالث** في المسايل المتفرقة **الفصل الاول فيما ينفذ من المكره وفيما لا ينفذ الخ** اعلم ان الاكراه جوهره وهزله جد ينفذ ان فعله المكره عليه مثل النكاح والطلاق والعتاق لان الفايت بالاكراه الرضى والرضى ليس بشرط لصحة هذه التصرفات بدليل انه لو

اكره / د

نكح او طلق او اعتق هازلا يصح ولو اكره رجل بقتل او جراحة او ضرب يخاف تلف نفسه او تلف عضوه على ان يقر
لرجل بمال لم يجز لان اقرار المكره باطل لانه كذب لان الاقرار اخبار والاخبار محتمل للصدق والكذب
فقامت الطواعية مقام الصدق وقام الاكراه مقام الكذب ولو اكره بقيد او حبس يوجب غما بينا بحيث يوثر للانسان
مثل ذلك المال على ما يلحقه على اقراره لم يجز لانه اقرار المكره واقرار المكره كذب فيكون باطلا وفرق بين الاكراه على شرب
الخمر واكل الميتة وبين الاكراه على الاقرار فان الاكراه بالقيد والحبس في شرب الخمر واكل الميتة لم يكن
اكراها والفرق ان اباحة شرب الخمر واكل الميتة علقت بالضرورة والضرورة ان يخاف التلف على نفسه
او على عضو من اعضائه ولم يوجد واما صحة الاقرار معلق بالطواعية لان صحة الاقرار بالصدق والطواعية
اقيمت مقام الصدق والاكراه اقيم مقام الكذب وقد ثبت الكره فكان الاقرار كذبا ولو اكره بحبس يوم او بقيد
يوم او بضرب سوط على اقراره بالف درهم فاقر له جاز اقراره لانه اقرار طايع لان الانسان لا يلتزم منه
الف درهم بحبس يوم او يومين او بقيد يوم او يومين فان الرجل قد يقيم في المنزل يوما او يومين
اما للموافقة او للاختبار ولا يثقل عليه ذلك وذكر الالف ليس بتقدير لازم بل ذلك على حسب ما يرى
القاضي ومن مشايخنا من قال هذا اذا كان الرجل من اوساط الناس اما اذا كان من الاشراف او الاجلة
او من كبار العلماء او الرؤساء بحيث يستنكف عن ضرب سوط او حبس ساعة لم يجز اقراره لان مثل هذا
الرجل يوثر الف درهم على ما يلحقه من الهوان بهذا القدر من الحبس والقيد فكان مكرها ولو اكره بقتل
على اقراره بالف درهم فاقر بخمسماية لم يلزمه شيء لانه اقر مكرها لانه اقر ببعض ما اكره عليه والاكراه
على الشيء يكون اكراها على جميع ابعاضه ومن المشايخ من قال هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
والصحيح انه قول الكل فرقوا لابي حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين الشهادة فان الشهادة بالالف لا تكون
شهادة بخمسماية حتى لا يقضى بالخمسماية والفرق ان الاكراه على الف درهم صح من المكره بشرايطه يصح ذكر الالف
فثبت خمسماية في ضمنها الا انه لم يثبت مقصودا فكان المكره على الالف مكرها على خمسماية ضمنا ان لم يكن
مقصودا فاما الشاهد بالالف لم يشهد بخمسماية لا مقصودا ولا ضمنا للالف لان الالف لا يصير مشهودا به موجبا
للقضا بشهادة الواحد حتى تصير الخمسماية مشهودا بها موجبا للقضا ضمنا ولو اقر بالفين لزمه الالف وبطلت
عنه الالف لانه اقر بما اكره عليه وزيادة فكان في الزيادة طايعا واقرار الطايع جايز واقرار المكره لا ومن
المشايخ من قال هذا قول ابي يوسف ومحمد ايضا رحمهما الله تعالى والصحيح ان هذا قول الكل وفرقوا لابي
حنيفة رحمه الله تعالى بين هذه المسئلة وبين مسئلة الشهادة والفرق ما مر في المسئلة الاولى ولو اقر
بماية دينار او صنف اخر يلزمه لانه اقرار طايع فرق بين هذا وبين البيع فانه اذا اكره على البيع بالف
درهم فباع بماية دينار قيمتها الف درهم كان البيع فاسدا والفرق ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان
حقيقة لم يجعلا جنسا واحدا حكما في حق الاقرار بوجه ما لان الاقرار شهادة على نفسه وفي حق
الشهادة لم يجعلا جنسا واحدا حكما اما في حق البيع جعلا جنسا واحدا حكما في حق بعض الاحكام
حتى ان من اشترى عبدا بالف درهم ثم اشتراه ثانيا بدنانير قبل نقد الثمن اقل من الف درهم لم يجز كما
لو اشتراه بدراهم اقل من الثمن الاول فصار آتيا ببعض ما اكره عليه من وجه وهذا كما في بيعها الاقرار
ولو اقر له ولفلان بالف درهم لم يلزمه شيء اذا صدقه فلان في الشركة وان انكر فلان شركته لم يلزمه
شيء في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه لفلان خمسماية اذا
انكر شركته نظير الاختلاف فيما اذا اقر المريض للوارث وللاجنبي بالف درهم فعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى الاقرار كله باطل صدقه في الشركة او كذبه وعند محمد ان صدقه فكذلك
وان كذبه جاز الاقرار بحصته والمسئلة معروفة في كتاب الاقرار ولو اكره على ان يهب جاريته
هذه لفلان او يهب الف درهم لفلان كانت الهبة باطلة اذا اكره على الهبة والتسليم لانه تصرف
مكرها تصرفا يحتمل الفسخ فكان عدم الرضى بها مانعا صحته ولو اكره على هبة جاريته لعبد الله فوهبها
له ولزيد جاز نصفها لزيد فرقوا بين هذه وبين الاقرار به اذا صدقه فلان حيث لا يصح اصلا والفرق
وهو ان الهبة ايجاب مبتدأ للحال لا ثبات الشركة في المال فكانت الشركة بينهما في الجارية متأخرة
عن الايجاب لا محالة لان الشركة انما تثبت بثبوت الملك لهما وانما يثبت بالتسليم بعد الايجاب واذا
تأخرت الشركة عن الايجاب لم تقارن الشركة الايجاب فيقع فاسدا في حق زيد بسبب الشركة لعبد الله
فصح الايجاب لزيد ولم يصح لعبد الله فبعد ذلك ان تثبت الشركة بان سلم اليهما فهذه الشركة طارية
على الايجاب فلا تبطل الايجاب فاما الاقرار اخبار عن شركة كانت بينهما قبل الخبر فكان من شرط
صحة الاخبار قيام المخبر عنه وقت الاخبار والمخبر عنه الالف المشتركة فكانت الشركة قايمة
وقت الاخبار وقد فسد الاقرار في حق عبد الله فيفسد في حق زيد بسبب الشركة فيفسد الاقرار
في حق الكل فلو صح صح بتكذيب الاجنبي الشركة ولا يجوز ان يصح لان الاجنبي بهذا التكذيب يريد ايجاب
حق على المقر لا على نفسه فلا يقدر وان كانت الف درهم لم يجز شيء منها لزيد في قولهم لانه تمكن الشيوع

في حصة زيد لان التسليم الى عبد الله مستحق النقض لمكان الاكراه فان للمكره نقضه من غير قضا ولا رضى فصار
وجود هذا التسليم وعدمه بمنزلة ولو وهب الالف من اثنين وسلم خمسماية الى احدهما لم يجز لمكان الشيوع فيما
يحتمل القسمة بخلاف مسئلة العبد لانه شيوع فيما لا يحتمل القسمة ولو اكره على بيع عبد بالفين فباعه بالف لم يجز
لانه مكره لانه خالف المكره الى خير من جنس ما امر به فكان خلافا الى خير فلا يعد خلافا ولو باع باكثر
جاز لانه خالف المكره الى شر فيعد خلافا ومتى خالف لم يبق مكرها فكان طايعا ولو وهب جاز لانه خالف
في جنس ما اكره عليه من كل وجه فيعد خلافا وان خلافا الى خير في حق المكره ولو اكره على بيع عبد
ولم يسم المشتري فباع لم يجز لانه مكره لانه اكرهه على البيع وابهم المشتري والثمن فكل من يبيعه منه باي
شيء باعه تناوله الاكراه ولو اكرهه على بيع عبد بالف فباعه بعروض قيمتها اقل من الالف او بكيلي او موزون
جاز لان هذه الاشياء مع الدراهم جنسان مختلفان من كل وجه فلم يكن آتيا بما اكره عليه بوجه ما فجاز ولو
باعه بدنانير قيمتها الف لم يجز استحسانا فرق بين البيع وبين الاقرار والفرق قد مر من قبل ولو اكرهت على
ان تتزوج رجلا بالف ومهر مثلها اكثر جاز والزوج بالخيار ان شاء اتم لها مهر مثلها وان شاء فارقها ان كان لم
يدخل بها لان الزوج تلزمه زيادة مهر فيتخير ولو اكره بقتل او حبس او قيد او ضرب على ان يتزوج امرأة على اكثر من
مهر مثلها لم يلزمه الا قدر مهر مثلها والنكاح جايز اما بطلان الزيادة فلانه تثبت بالتسمية وانها لا تصح الا بالتراضي
وقد عدم ولو اكره على ابراء دين او تسليم شفعة او نحو ذلك لم يبرأ ولم تبطل شفعته اما الابراء فلان الابراء
تصرف لا يصح مع الهزل لانه تمليك مال بمال معنى لكن يبطل حقه لانه سكت عن الطلب مختارا واذا لم يصح
التسليم مع الهزل لا يصح مع الاكراه ولو اكره على الكفر فكفر لم تحرم عليه امرأته اذا قال اظهرت الكفر وقلبي
مطمئن بالايمان لان الكفر انما يكون سبب الفرقة بشرط الاعتقاد او الاستخفاف فاذا انكر الاعتقاد
فقد انكر سبب الفرقة فيكون القول قوله مع يمينه كما لو ادعت المرأة الطلاق وانكر الزوج ولو اكره على
الاسلام فاسلم ثم رجع الى الكفر لم يقتل ولكنه يحبس حتى يسلم ويرجع الى الاسلام لانه يحتمل انه
اعتقد الاسلام حالة الاكراه ويحتمل انه لم يعتقد فاعتبرناه معتقدا في حق الجبر بالحبس لانه يثبت
بالشبهات ولا يعتبر معتقدا في حق الجبر بالقتل لانه مما يدرأ بالشبهات ولو اكرها على البيع ولم يكرها
على التقابض فتقابضا من غير اكراه فهو بيع تام جايز لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض
بخلاف الاكراه على الهبة فكانا طايعين في القبض وانه دلالة اجازة البيع وكذلك لو اجازا على القبض
جاز لان البيع كان موقوفا فاذا اجازا جاز ولو اكره على ان يخلع امرأته وقد دخل بها على الف درهم
ومهر مثلها اربعة الاف ولم تكره المرأة جاز وله الف درهم اما الجواز فلان الزوج مكره على ايقاع
الطلاق وطلاق المكره جايز بغير بدل فببدل اولى واما له الف درهم فلانها طايعة في التزام البدل
فصح ولا شيء للزوج على المكره ولو اكره المشتري على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البايع فتقابضا
ثم قال البايع بعد ذلك نقضت البيع لم ينتقض بقوله والنقض للمشتري ولو اكره البايع ولم يكره المشتري
ثم التقيا فقال البايع نقضت انتقض وله النقض دون المشتري ولو لم يعتق العبد فايهما نقض انتقض
والاصل في هذا ان كل بيع فسد بشرط البايع او بشرط المشتري ولم يعتق فايهما نقض انتقض وان كان
مقبوضا فنقض الذي له الشرط جاز نقضه وان نقض الذي ليس له الشرط لم يجز نقضه ولو كان
اصل البيع فاسدا اذا باعه بخمر فايهما نقض كان جايزا مقبوضا كان العبد او غير مقبوض اما
قبل القبض يملك كل واحد منهما النقض في جميع البياعات الفاسدة لان القبض في البيع الفاسد
بمنزلة القبول من حيث الحكم فكان النقض رجوعا عن الايجاب او امتناعا عن القبول واذا تم
يملكه كل واحد من المتبايعين من غير قضا ولا رضى فلانه ثبت للمشروط له خيار الفسخ بسبب
الشرط فكان بمعنى المشروط له الخيار والمشروط له الخيار يملك الفسخ من غير قضا ولا رضى واما
الذي لم يشترط له الشرط لم يملك النقض الا بقضا او برضى لان حق الفسخ ما ثبت له بسبب
الشرط ولا بعدم رضاه بالبيع اصلا وانما ثبت حكما بسبب الفساد بعد تمام العقد فاشبه
خيار العيب بعد القبض وبخيار العيب لا يملك الفسخ الا بقضا او رضى واما اذا كان الفساد بسبب
البدل بان باعه بخمر ملك كل واحد منهما النقض بعد القبض من غير قضا ولا رضى لان كل واحد منهما
ذا حظ من البدل اما الذي شرط له الخيار فلانه لا يعين الخمر واما الاخر فلانه ملك البيع بازايه
فكان كل واحد منهما ذا حظ من ذلك فكان بمنزلة ما لو كان الشرط الفاسد مشروطا لهما ولو
اكره رجل رجلا على ان يبيع فباع المكره او يشتري له والاخر لم يكره جاز البيع وان كان
احد العاقدين مكرها وهذا مما يوجب فساد البيع لان البيع انما يفسد بكون احد العاقدين
مكرها اذا كان العاقد مالكا وههنا وكيل وقد وجد الرضى من الموكل بزوال ملكه ومن المشتري
بالشرا فينعقد العقد بالتراضي والعهدة لا تلزم المكره الا ان يتقاضى الثمن او المتاع فتلزمه
العهدة اذا تقاضى بعد الاكراه لان العهدة حق مرجعه الى المال لانها تسليم المبيع او انتقاد

الثمن والاكراه يمنع التزام المال فيمنع التزام العهدة الا اذا وجد الرضى بالبيع دلالة في الانتها بان تقاضى فحينئذ تلزمه العهدة لان الرضى في الانتها كالرضى في الابتدا ولو وجد الرضى في الابتدا تلزمه العهدة لوجود سبب وجود العهدة منه فكذا اذا وجد في الانتها ولو اكره حتى جعل على نفسه صدقة او صوما او حجا او عمرة او غزوة او بدنة مما يتقرب به الى الله تعالى فجعل لزمه كله مثل الطلاق وكذلك لو اكره على اليمين فحنث لزمته الكفارة لان النذر واليمين تصرف لا يبطله الهزل فلا يبطله الاكراه كالطلاق والعتاق واما فيما يحل للمكره ان يفعل وفيما لا يباح له ولو اكره رجل بقتل او جراحة او ضرب يخاف تلف نفسه او تلف عضو على شرب خمر او شرب دم او اكل ميتة او لحم خنزير فهو في سعة من تعاطيه شربا كان او اكلا لان الشرع اباح شربه للخمر ونحوه لدفع التلف عن نفسه بالاشيا المباحة ومن امتنع عن اكل المباح حتى هلك كان اثما فكذا هنا ولو اكره بقيد او حبس لا يخاف فيه تلف نفسه لم يحل له ذلك لان امتناع تناول هذه الاشيا مما لا يوجب تلف النفس ولا تلف عضو من اعضائه وانما يوجب الغم والوحشة وتناول المحرمات لا يحل لدفع الغم والوحشة الا ترى ان بنفس الجوع اذا كان لا يخاف التلف لا يباح تناول هذه الاشيا وان كان يلحقه الغم والوحشة بالجوع ولو اكره وخوف بالجوع لم يحل له ان ياكل الميتة ما لم يجع جوعا يخاف على نفسه وكذلك العطش فرق بين هذا وبينما اذا هدده بضرب اسواط يخاف على نفسه او يخاف على عضوه حيث يباح له التناول في الابتدا ولم يقل بانه لا يتناول الى ان يضرب ما يحتمله وجاع ما لم يحتمله وخاف على نفسه او عضوه حينئذ يتناول اختلف المشايخ فيه من مشايخنا من قال لا فرق بين المسئلتين لانه في الضرب انما يباح له التناول الابتدا اذا وقع في رايه انه متى لم يطعمهم في الابتدا واطاعهم متى خاف التلف على نفسه لا يتركون ضربه لنزول طاعتهم الابتدا وفي مسئلتنا انما لا يباح اذا وقع في رايه انه متى لم يطعمهم في الابتدا واطاعهم اذا جوعوه وجاع من الجوع ما يخاف على نفسه يتركون تجويعه ومنهم من فرق بين المسئلتين وموضع الفرق المبسوط وما جاز له الا في ذلك وسعه التكلم بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان وفرق بين هذه الاشيا وبين اجرا كلمة الكفر على اللسان اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان في حق الاكراه فانما كان اكراها في حق هذه الاشيا اكراها في حق اجرا كلمة الكفر وما قالوا لان الله تبارك وتعالى كما اباح تناول الميتة حال الضرورة بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه ازال الجناح في اجرا كلمة الكفر اذا كان مطمئنا بالايمان في حالة الضرورة بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان والمراد منه اكراه يوجب الضرورة لانها وردت في حق عمار بن ياسر رضي الله عنه وكان اكره بالقتل وهذا لانه اذا وقع في قلبه انهم يوفون بما يهددون وانه لم يقع في قلبه انهم يوفون بما يوعدون لم يجز له شي من ذلك كله لان هذه الاشيا انما تباح لدفع التلف عن نفسه او عضو من اعضائه وهو لا يخاف ذلك اذا وقع في قلبه انهم لا يوفون بما يوعدون ولو اكره بالقتل على الشرك وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امراته لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يكفر بالله عز وجل بالنفس ولو قال خطر ببالي ان اقول لهم كفرت بالله تعالى اريد به الخبر عما مضى ولم اكن فعلت بانت امراته في القضا اذا قال اردت به الخبر عن الماضي لا الانشا لانه اقر انه عدل عما اكره عليه لانه اكره على انشا الكفر وقد اتى بالاخبار فجعل طايعا ومن اخبر بكفر ماضي طايعا وقال عنيت به الكذب صدق ديانة لا قضا كذا هنا ولو قال خطر على بالي ذلك ولكنني قلت كفرت بالله تعالى اريد به ما طلبوا بانت امراته في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى لانه انشا الكفر طايعا لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر في الماضي كاذبا فقد امكنه التخلص عما اكره عليه باقل مما اكره عليه لان الاخبار دون الانشا وقد امكنه دفع الاكراه بالاخبار لانهم لا يعلمون انه اراد الاخبار به دون الانشا فكان طايعا في الانشا بخلاف ما اذا لم يخطر بباله الاكراه بالكفر حيث لا يكفر لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يمكنه دفع الاكراه الا بعين ما اكره عليه فجعل مكرها والمكره على انشا الكفر لا يكفر في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان قلبه مطمينا بالايمان بالنص وكذا لو اكره على ان يصلي بهذا الصليب فخطر على قلبه ان يصلي لله تعالى فترك ذلك وصلى للصليب واراده بانت امراته لانه صلى للصليب طايعا ولو لم يخطر بباله وصلى للصليب عما اكره لم تبن امراته لانه فعل ذلك مكرها وقلبه مطمين بالايمان وكذلك لو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطر على باله نصل في نبي محمدا لان شتم محمد صلى الله عليه وسلم كفر كالصلاة للصليب ولو اكره على ان يعتق عبده فخطر بباله فقال هو حر يريد به الخبر عن الكذب وسعه ان يمسك عبدا فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا لا يصدق ولا ضمان على المكره لانه اقر انه عدل عما اكره عليه فكان طايعا في الاقرار بالعتق ومن اقر بعتق عبده طايعا ثم قال عنيت به الكذب صدق ديانة لا قضا كذا هنا ولو اكره بقتل او نحوه مما يخاف على نفسه التلف على ان يكفر بالله تعالى او يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم او يقتل فلانا او يقطع يد فلان فلم يكفر ولم يشتم ولم يقتل ولم يقطع حتى قتل او قطع يد المكره

كان ماجورا في ذلك ولو كان ذلك في شرب خمر او دم او اكل ميتة او لحم خنزير فلم يفعل حتى قتل فهو اثم والفرق معروف والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض بعينه لقوله وامر بالمعروف وانه عن المنكر فان خاف رجل ان يقتله وسعه تركه ولو لم يترك حتى قتل فهو ماجور لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض بالنص لم يرد نص باسقاط هذا الفرض حالة الضرورة فاشبهه من هذا الوجه الاكراه على ترك الصلاة في الوقت ان ترك كان في سعة ولو لم يترك حتى قتل كان افضل كذا هنا ولو اكره بقتل او نحوه مما يخاف على نفسه التلف على ان يفتري على رجل او يشتمه ففعل فهو في سعة لان الافترا على الناس دون الافترا على الله تعالى ولو اكره على ان يفتري على الله تعالى كان في سعة فهنا اولى ولو اكره فقيل له لنقتلنك او لتقطعن يده فهو اثم ان قطع يده ويؤدب القاطع اما الاثم فلان قطع يد الغير لا يباح بالاكراه واما التاديب فلانه باشر ما لا يباح في الدين وليس على ذلك حد مشروع ولو اكرهه بقتل او ضرب يخاف منه التلف ليضرب به او يحلق راسه او لحيته او يحبسه او يقيده ففعل لم يكن اثما ان شاء الله تعالى لانه يحيي نفسه بادخال غم على غيره او باتلاف شي منه ولان يحيي نفسه بادخال غم على غيره او باتلاف شي منه اولى الا ترى انه له ان يتناول مال الغير بغير طيب من نفسه حالة المخمصة وان كان به يدخل عليه غم الا انه قيل بالاستثنا الا ان رخصته ذلك ثابتة بدلالة النص وهو دلالة نص الرخص لاجرا كلمة الكفر حالة الاكراه والثابت بدلالة النص دون الثابت بالنص ولهذا قرن بالاستثنا فكذا هنا ولو لم يفعل حتى قتل كان في سعة لانه لو اكره بوعيد تلف على اتلاف مال الغير فابى حتى قتل كان في سعة وكان ماجورا وشهيدا وان كان تصرفا في مال الغير وهذا اولى وهو تصرف في نفس الغير ولو اكره فقيل له لنقتلنك او شيئا يخاف منه التلف على ان ياخذ مال فلان ويدفعه الى المكره فهو في سعة من اخذه والضمان على المكره اما الرخصة فلان مال الغير مما يستباح بضرورة المخمصة فيستباح بالاكراه واما وجوب الضمان على المكره لانه صار الة له في الاخذ وهو يصلح الة وان ارسله ولم يكن من اعوانه عليه احد لم يسعه لان الاكراه قد زال ولا يخاف عوده ثانيا وبهذا لا يحل تناول مال الغير وان لم ياخذ ماله حتى قتل كان في سعة لان اخذ مال الغير ظلم وحرمة الظلم من قبل ما لا يستباح بحال كالكفر وفي الاكراه على اجرا كلمة الكفر اذا صبر حتى قتل كان ماجورا فكذا هنا ولو اكره بحبس او قيد او ضرب لا يخاف منه تلفا لم يسعه اخذ ماله لان تناول المحرمات لا يباح لدفع الغم وانما يباح لدفع الاتلاف والله سبحانه وتعالى اعلم الفصل الثاني فيما يضمن المكره وفيما لا يضمن الى الاخر ولو اكره على هبة جاريته فوهبها وقبضها الموهوب له واعتقها جاز وضمن قيمتها وكذلك لو دبرها او استولدها وله ان يضمن الذي اكرهه قيمتها وكذلك لو اكرهه على البيع والدفع لان هذا عقد تمليك فاسد لفوات شرط الصحة وهو الرضى واتصل به القبض فيفيد الملك ومتى افاد الملك فهذه التصرفات صدرت من المالك في المملوك فنفذت وهذه التصرفات متى نفذت لا تحتمل النقض فصار المكره عاجزا عن الوصول الى عين حقه فكان له تضمين القيمة ان شاء اختار المكره يوم سلم وان شاء اختار الموهوب له والمشتري يوم قبض وان شاء ضمنها يوم اعتق اما التخيير بين تضمين المكره والموهوب له والمشتري فلان كل واحد منهم احدث سبب الضمان في حقه اما المكره فلانه ازال يده عن ماله بغير اذنه لانه تسليم منقول المكره واما الموهوب له والمشتري فلانهما احدثا سببي الضمان احدهما القبض بغير اذنه والثاني الاتلاف حقه بغير اذنه بالاعتاق وهو حق الاستيلاد ولو باع الموهوب له او المشتري من رجل او وهب او تصدق كان للمولى ان ينقض هذا كله فرق بين هذا وبين المشتري شرا فاسدا والموهوب له هبة فاسدة اذا تصرف في هذه التصرفات حيث لا ينقض والفرق ان تصرفات المشتري شرا فاسدا والموهوب له هبة فاسدة حصلت بتسليط صحيح من جهة المالك لانه لما ملك وهو طايع فقد صح التسليط فلم يكن للمالك نقض هذه التصرفات فاما هنا لم يوجد من المكره تسليط ولو وجد فهذا تسليط فاسد لانه حصل بغير رضاه فكان له النقض ولو اكره على عتق عبده فاعتقه جاز والولا للمعتق لانه هو المعتق ويضمن المكره قيمته لان الاعتاق صار منقولا الى المكره من حيث انه اتلاف لا من حيث انه اثبات العتق والاتلاف سبب الضمان ولو اكره على الطلاق ولم يدخل بها ضمن الزوج نصف المهر ويرجع عليه وكذلك المتعة لان المكره بالاكراه على الطلاق قبل الدخول اكد عليه ما كان على شرف السقوط فانه متى جاءت الفرقة من قبلها يسقط المهر والمتعة كلها وللتاكيد حكم الايجاب فصار كانه اوجبه وصار كما اذا شهدا على الطلاق قبل الدخول ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر والمتعة ان لم يكن في النكاح تسمية ولو اكره بقتل او قطع او نحوه على استهلاك مال بجهة من الجهات فتفعل ضمن المكره لان حكم الاكراه بوعيد تلف يجعل المكره الة للمكره فيما يصلح الة وهو في حق الاتلاف يصلح الة ولو اكره على ذلك بقيد او حبس لم يضمن لانه انعدم الاكراه بوعيد التلف فلا يجعل المكره الة للمكره ولو اكره على ان ياكل طعامه او يلبس ثوبه لم يضمن لان منفعة ذلك حصلت له فكان اتلافا بعوض ومثل

هذا الاتلاف لا يوجب الضمان قالوا هذا اذا كان الرجل جايعا يحتاج الى الطعام اما اذا كان شبعانا لا يحتاج
واضمر الاكل ضمن المكره الطعام ويقضيان ما لحقه من الضرر لان هذا اتلاف بغير عوض ولو اكره بقطع
او قتل او ضرب يخاف منه التلف بدفع ماله الى رجل وديعة واكره المستودع على قبضه وديعة فقبضه
ثم هلك لم يضمن المستودع والضمان على المكره لان فعل المستودع صار منقولا اليه فصار كان المكره
(المكره)
قبض ماله بغير اذنه ووضعه عند غيره ولم يوجد من ذلك الغير صنع ولو كان كذلك لم يجب على ذلك
الغير ضمان كذا هنا وكذلك لو اكره على قبضه ليدفعه الى المكره فهلك في يده لم يضمن القابض والضمان
على المكره لما قلنا في المسئلة الاولى ولو اكره على الهبة واكره القابض على القبض والقبول فهلك في يده
لم يضمن ان قال قبضته لارده على صاحبه وحلف على ذلك فهذه المسئلة على وجهين اما ان قال الموهوب
له قبضته ليكون سالما لي بحكم الهبة او قال قبضته لارده على صاحبه ففي الوجه الاول للواهب خيار
ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن المكره لان المكره لا حاجة له في الاكراه الى هذا الاعتقاد انه يعتقد
انه يقبضه ليكون سالما له بحكم الهبة فاذا اعتقد فقد عدل عن الاكراه فصار فعله مقصورا عليه لكن من
حيث انه اخذ لنفسه لانه انما اخذ لنفسه باعتقاده وفي حق الاعتقاد لا يصلح آلة له فاعتبر القبض
من حيث انه اخذ لنفسه مقصورا عليه ومن حيث انه مزيل يد الواهب منقول الى المكره لانه يصلح آلة
للمكره في حق ازالة اليد فصار كل واحد منهما مباشر سبب الضمان فكان لصاحب المال خيار
وفي الوجه الثاني فالمسئلة على قسمين اما ان صدقه صاحب المال على ذلك او كذبه وقال لا بل قبضته
لنفسك ففي القسم الاول لا ضمان على المكره وفي القسم الثاني ينظر ان امكن للموهوب له التكلم وقت
الاكراه بان كان لا يخاف على نفسه القتل متى تكلم بهذا بان كان يبعد منه او لا يمكنه التكلم بهذا فان
امكنه ولم يتكلم لا يصدق ويكون ضامنا وان لم يمكنه يصدق مع اليمين ولا ضمان عليه لان القبض في
الظاهر كان واقعا للموهوب له لانه قبضه للتمليك فانه قبضه على سبيل الهبة وقبض الهبة قبض تمليك
فاذا كان في الظاهر واقعا للموهوب له لا يصدق في دعواه انه قبضه للمالك من غير بيان حالة الامكان
على البيان ويصدق على عدم الامكان ولو اكره على ان يجعل امر امراته بيد رجل في طلاقها فلم يدخل بها
او يجعل عتق عبده بيد رجل فاعتق الذي جعل امره بيده وطلق امراته غير مكره ضمن المكره نصف
المهر للزوج وقيمة العبد للمولاه استحسانا لان التفويض تمليك حقيقة يمين معنى لان معنى اليمين ان يصير
الطلاق والعتق معلقا بوجود فعل في المستقبل على وجه لا يمكن لصاحبه الرجوع والفسخ وقد وجد
والعمل بهما لا يمكن لتنافي بينهما في الحكم فكان العمل بمعنى اليمين في حق المكره اولى لانه ظالم ابتداء
وانتهاء فصار كان المكره اكره الزوج او المولى بوعيد تلف على ان يقول ان شاء فلان فانت طالق
وانت حر ولو نص على هذا ضمن المكره كذا هنا ولو اكره على ان يحلف بعتق كل مملوك يملكه فحلف
ثم ملك ببيع او هبة او وصية او نحو ذلك عتق ولا يضمن المكره شيئا لان هذا ليس باكراه على العتق
لان الاكراه على العتق انما يتحقق اذا لم يكن للمكره امكان الدفع الا بضرر يلحقه في نفسه او ماله وهنا
يمكنه بان لا يشتري ولا يقبل الهبة ولا الوصية فكان هذا بمنزلة يمين طايع معنى لا يمين مكره ولو
ورث ضمن المكره قيمته استحسانا لان الاكراه على اليمين قد تحقق لانه لم يبق للمكره امكان الدفع لانه
يرث شاء او ابى واذا تحقق الاكراه على اليمين والعتق مضاف اليه لا الى الشرط فكان هذا اكراها
على العتق فيضمن المكره ولو اكرهه في ذلك بحبس او قيد لا يضمن المكره قيمته لان الاكراه بما يوجب
الغم لا يعتبر في حق الاتلاف ولو اكرهه حتى يقول للعبد ان شئت فانت حر او قال لامراته ان شئت
فانت طالق فشاء العبد والمراة عتق وطلقت وضمن المكره قيمته ونصف المهر لانه يمين مكره
بالعتق والطلاق قبل الدخول والعتق مضاف الى اليمين فكان هذا اكراها على العتق والطلاق
قبل الدخول ولو اكرهه على ان يقول ما لا بد له منه مثل قوله ان اكلت او شربت او صليت او صمت
صيام رمضان ضمن المكره قيمته لانه ليس للمكره امكان دفع ما اكره عليه الا بضرر يلحقه في نفسه متى
ترك الاكل والشرب او فرضا من الفرايض وان كان في شيء له منه بد مثل قوله ان تقاضيت ديني على
(دينا)
فلان او اكلت صنف كذا من الطعام او دخلت دار فلان فاكرهه بقتل او قطع او نحوه لم يضمن المكره
اما فيما عدا تقاضي الدين فلانه امكنه دفع هذا الاكراه من غير ضرر يلحقه في نفسه او ماله واما
في تقاضي الدين فلانه لا يخاف على نفسه وماله لو ترك التقاضي لانه لا يزول ملكه لكن يدخله
الغم فصار كانه اكرهه على ايجاد الشرط بما يوجب الغم وهو الحبس والقيد ولو كان كذلك
لا يضمن المكره ولو وجب عليه صدقة مال بعينه او عتق عبد بعينه او اضحية او صدقة فطر
فاكرهه على تنفيذه لم يضمن المكره لانه اكرهه على اداء ما هو واجب عليه ولو اوجب على نفسه
هديا فاكره على ان ينحر بدنة ضمن المكره ولا يجزيه لانه كان يمكنه ان يهدي اقل الانواع الثلاثة
من الهدي وهو الغنم فالزيادة يضمنها المكره ولو اكرهه على ان يذبح شاة لم يضمن وجاز
عنه

عنه لانه اكرهه على اداء ما هو واجب عليه ولو اوجب على نفسه ان يتصدق بثوب هروي فاكره حتى يتصدق بثوب
بعينه وهو ادنى الجنس من الهروي في القيمة اجزاه ولا يضمن المكره لانه اكرهه على اداء ما هو واجب عليه وان كان
غيره ارفع قيمة منه يضمن الفضل وجاز عنه اما ضمان المكره الفضل لان المكره صار متصدقا ببعض الثوب في
الانتهاء ولو تصدق ببعض الثوب في الابتداء بان تصدق بنصف ثوب جيد يساوي قيمة ثوب وسط
يجزيه فكذا اذا صار متصدقا ببعض الثوب في الانتهاء فصار مؤديا الواجب ببعض الثوب فلا يضمن المكره
بقدره ويضمن ما زاد عليه **واما فيما يرجع المكره على المكره وفيما لا يرجع** ولو اكره البايع على البيع
والتسليم واكره المشتري على الشراء والنقد والقبض وقالا قبضنا على تسليم لنا او قالا قبضنا على ان
نرده ففي الوجه الاول البيع جايز لان كل واحد منهما طايع في هذا القبض لانه لا حاجة لكل واحد
منهما لدفع الاكراه على قبض التمليك فاذا قبض للتمليك فقد عدل عن الاكراه فصار كل واحد منهما طايعا
في القبض والمكره على البيع اذا قبض طايعا كان ذلك اجازة منه للبيع وفي الوجه الثاني المسئلة على قسمين
اما ان صدق كل واحد منهما صاحبه على هذا او كذبه ففي القسم الاول لا يمين على كل واحد منهما ولا ضمان انما
الضمان على المكره وفي القسم الثاني ان امكن لكل واحد منهما التكلم بهذا لا يصدق كل واحد منهما وان لم يمكن
التكلم صدق كل واحد منهما مع اليمين فاذا حلفا على ذلك لم يضمنا والضمان على المكره واذا حلف احدهما
لم يضمن وضمن الذي لم يحلف لان الحالف لم يثبت قبضه لنفسه فلا يضمن لصاحبه والناكل ثبت قبضه لنفسه
فيضمن لصاحبه فان كان المشتري لم يحلف فضمنه البايع قيمة عبده لم يرجع بقيمته على احد لانه لما نكل صار
اقر انه اجاز الشراء ودفع الثمن طايعا فلا يرجع على احد وان كان البايع لم يحلف لم يرجع بقيمة عبده
على احد لانه اقر انه اجاز البيع ودفع العبد اليه طايعا وللمشتري ان يرجع بثمنه ان شاء على البايع وان شاء
على المكره اما البايع فلانه اقر انه قبض الثمن لنفسه فصار ضامنا للمشتري واما المكره فلان المكره ازال يده
عن الثمن بغير عوض حصل له فان المشتري لم يقبض العبد ليسلم العبد له وانما قبضه ليرده على البايع
فصار كانه لم يقبض العبد المكره فان ضمن البايع لم يرجع على المكره لانه ملك المضمون وقد هلك في يده
فلا يرجع بما ضمن على المكره وان ضمن المكره رجع على البايع بما ضمن لان المكره ملك المضمون ولم يصح اذنه
بالقبض والبيع كان قبل ملكه فلم يصح ولو حلف رجل وقال ان ملكت فلانا فهو حر فاكره على شرايه وقبضه
باكثر من قيمته عتق وضمن قيمته ولم يرجع بقيمته على المكره اما العتق فلانه شرط الحنث قد وجد والعبد
في ملكه واما ضمان القيمة فلانه ملكه بحكم شراء فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة واما عدم الرجوع على المكره
فلانه لو رجع انما يرجع بسبب العتق لا وجه الى الاول لانه بالشراء ما زال عن ملكه الف فقد دخل في ملكه الف
ولا وجه الى الثاني لان العتق حصل باليمين وهو ما اكرهه على اليمين ولو اكرهه على شراء ذي رحم محرم منه
لانه لو رجع رجع بالشراء وبالعتق لا وجه الى الاول لما قلنا ولا وجه الى الثاني وان اكرهه على الاعتاق
لانه اكرهه على شراء القريب وشراء القريب اعتاق لانه اكرهه على اقامة فرض لان شراء القريب
ان يكن فرضا في الابتداء يصير فرضا في الانتهاء لما فيه من صلة القريب بتخليصه عن ذل الرق والمكره على
اقامة فرض ليس له ان يضمن المكره كما لو اكره على اعتاق رقبة من ظهار وكذلك لو اكرهه على ان يتزوج امراة
حلف بطلاقها ضمن نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه لو رجع اما ان يرجع بالنكاح او بالطلاق
وكل واحد منهما ممتنع لما قلنا في شراء المحلوف بعتقه ولو اكره على ان يكفر كفارة اليمين او كفارة الظهار
او غير ذلك ولا نزمته فكفر لم يرجع على المكره لانه اكرهه على اقامة مامور واجب عليه فلا يضمن المكره ولو
اكره على ان يعتق عبدا لم يعينه عن ظهار بقتل او قطع او نحوه فاعتق ضمن المكره ولم يجز عن الكفارة ويرجع
عليه اذا لم يكن العبد احسن العبيد وادونه قيمة بحيث لا يكون احسن منه ولا ادون قيمة لان الواجب
(على)
الظاهر ان يعتق رقبة احسن وادون قيمة من هذه فاذا اكرهه على اعتاق هذه صار مكرها له على
اعتاق هذه الزيادة وانه غير واجب عليه فلزمه ضمان تلك الزيادة فلم يجز عتق تلك الزيادة عن الكفارة
فلا يجوز عتق الباقي لان الواجب عليه اعتاق رقبة كاملة فصار مكرها له على اعتاق غير ما هو
واجب عليه فيضمن قيمة العبد كله ولا يجزي عن الكفارة الا اذا قال اعتقته بغير اكراه لانه اقر انه
اعتق طايعا ولو قال لم يخطر ببالي غير الاكراه لم يجز عن الكفارة لانه اذا لم يخطر بباله غير
الاكراه لم يوجد منه ما يوجب العدول عن الاكراه فكان هذا اعتاق المكره ولو اكرهه بقتل على ان
يوكل رجلا ببيع عبده من رجل لم يكره ففعل فللمولى ان يضمن الوكيل والمشتري والمكره اما الوكيل
فلانه قبض ماله وسلمه الى غيره بغير اذنه واما المشتري فلانه قبض ماله لنفسه بغير اذنه واما المكره
فلان دفع المولى صار منقولا الى المكره والوكيل يرجع على المشتري بما ضمن لان الوكيل ملك العبد
بالضمان من جهة المولى والبيع لم ينفذ عليه لما بينا فكان له ان ياخذه لو كان قايما فاذا كان هالكا
له ان ياخذ قيمته لان المشتري قبضه لنفسه وان رجع المشتري بعد هلاك العبد لم يرجع على احد
بما ضمن من القيمة لانه ملك العبد بالضمان وقد هلك في يده فلا يرجع بما ضمن من القيمة على احد فاما

يرجع بالثمن على الوكيل ان كان قد دفع الثمن اليه لان العبد استحق من يده لان اخذ القيمة كاخذ العين فان رجع
على المكره رجع على ايهما شاء اما المشتري فلان المكره ملك العبد بالضمان من جهة المولى ولم ينفذ بيع الوكيل
عليه فلو كان العبد قايما في يد المشتري اخذه فاذا هلك في يده اخذ قيمته واما على الوكيل لان الوكيل باع
ملكه بغير اذنه لان الاذن بالبيع والتسليم كان سابقا على ملكه فلم يصح ولم يصح البيع اذا اختار المولى
تضمين الوكيل قيمته فرق بين هذا وبين الغاصب اذا باع ثم ضمنه المالك حيث ينفذ بيعه والفرق ان
ملك الوكيل ان ثبت سابقا لانه ثبت من حين القبض الا انه باع العبد للمكره لا لنفسه فلا يبتني على
هذا القبض من البيع بعقبه واقعا للمكره لا للوكيل فصار بايعا للمكره لا لنفسه ولم يجز ان ينفذ عليه
فاما الغاصب باع لنفسه فما يبتني على هذا القبض من البيع بعقبه واقعا له فجاز ان ينفذ عليه **واما**
فيما اكره على احد الامرين فيختار اهونهما ولو اكره بقتل على قطع يده نفسه او يطرح نفسه من فوق
البيت في ماء او في نار فههنا خمس مسائل المسئلة الاولى اذا قال لنقتلنك او لتقطعن يدك في سعة
من ذلك ان فعل لانه قطع لخوف الهلاك على نفسه الا ترى انه لو طلع في يده اكلة يباح له قطع اليد
اذا خاف الهلاك على نفسه متى لم يقطع كذا هنا وهذا لانه ابتلي ببليتين اما القتل او القطع فيختار
اهونهما فاذا قطع وجب القصاص على المكره في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول ابي يوسف
رحمه الله تعالى لا يجب ويجب نصف الدية في ماله في سنتين ثلثا ذلك في سنة وثلثه في سنة اخرى
والمسئلة الثانية اذا قال لنقتلنك او لتقتلن نفسك بالسيف لم يسعه ان يقتل نفسه لانه باشر
القتل المحقق لدفع القتل الموهوم دون القتل المحقق والمبتلى بين شرين يختار اهونهما فان فعل
كان اثما ولم يكن على المكره شيء لان الاكراه وان وجد حقيقته لم يوجد حكما لان تفسير الاكراه ان يدعى
المكره الى شيئين من جهته من يصح منه الاكراه متى اتى باحدهما يدفع عن نفسه ضررا اعظم منه ولم يوجد
هذا المعنى فلم يكن هذا اكراها المسئلة الثالثة اذا قال لنقتلنك او لتلقين نفسك في النار فهذا
على وجهين اما ان كان يرجو الخلاص متى القى بان كان لا يحترق جميع بدنه او لا يرجو ففي الاول هو في
سعة من ذلك لانه بمنزلة المسئلة الاولى فان طرح نفسه في النار ومات وجب القصاص على المكره
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول ابي يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في ماله وفي الوجه
المسئلة على قسمين اما ان كان لا يرى لنفسه راحة من تاخير الموت حتى يصلح بعض اموره او يرى ان في
راحة ففي القسم الاول لم يكن في سعة من ذلك وان فعل لا شيء على المكره لان هذا القسم بمنزلة القسم الثاني
وفي القسم الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى هو في سعة من ذلك وعندهما لا والمسئلة الرابعة اذا
قال لنقتلنك او لتطرحن نفسك من فوق البيت والمسئلة الخامسة اذا قال لنقتلنك او لتطرحن
نفسك في الماء فهذا على وجهين اما ان كان يرجو الخلاص او لا يرجو ففي الوجه الاول كان في سعة من ذلك
فان القى نفسه ومات كانت الدية على عاقلة المكره عندهم جميعا لان المكره صار قاتلا ومن قتل انسانا
بطرحه من فوق البيت او في الماء فمات لا يجب القود اذا كان يرجى منه النجاة غالبا لانه اذا كان يرجى
منه النجاة غالبا كان بمنزلة ما لو ضرب انسانا بعصى صغير فمات وفي الوجه الثاني المسئلة على
قسمين اما ان كان لا يرى لنفسه راحة في الالقاء او يرى ففي القسم الاول لا يسعه واذا القى ومات
هدر دمه وفي القسم الثاني كانت المسئلة على الاختلاف الذي حكيناه آنفا فان طرح حتى هلك
قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى تجب الدية على عاقلة المكره وقال ابو يوسف تجب الدية في مال المكره وقال
محمد يجب القصاص على المكره لان الاكراه قد تحقق لانه دفع عن نفسه زيادة ضرر فيصير فعله منقولا
الى المكره فصار كان المكره فعل ذلك بنفسه ولو فعل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب القود
وتجب الدية على عاقلته لانه بمنزلة العصى الكبير الذي لا يماثل من مثله وعندهما رحمهما الله تعالى
يجب القود لانه بمنزلة السيف لكن عند محمد رحمه الله تعالى المكره مباشر فيجب عليه القصاص وعند
ابي يوسف رحمه الله تعالى متسبب فلا يجب عليه القصاص ولو قال لتقطعن يدك او لتقطعن انت
يدك لم يسعه وان فعل كان هدرا لانه ليس بمكره حكما لانه باشر قطعا متيقنا لدفع قتل موهوم ولو قيل له
لتقتلن نفسك انت بالسيف او لتقتلن بالسياط فهو في سعة من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعلى قولهما رحمهما الله تعالى لم يكن في سعة من ذلك لان القتل بالسياط اشد من القتل بالسيف فهو يرى
لنفسه نوع راحة فان قتل نفسه قتل المكره في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
تجب الدية في ماله وكذلك لو قيل له لتقطعن يدك او لنحرقنها بالنار فهذا اشد لان الاحراق بالنار
اشد من القطع بالسيف فهو يدفع زيادة ضرر عن نفسه بما يفعل ولو اكره على ان يقتل عبده او يقطع يده
لم يسعه لان قتل العبد وقطع يده لا يباح بالضرورة بان اصابته مخمصة وما لا يباح عند الضرورة
لا يباح بالاكراه فان فعل فهو اثم ويقتل المكره ويضمن نصف قيمته او يقطع يده لانه مكره حقيقة
وحكما فصار آلة للمكره فوجب دية العبد عليه ولم يقطع يده كما لو قطع بنفسه والقصاص في القتل

عند

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف يضمن قيمته في ماله ولو اكره المولى على ذلك بقيد او
حبس لم يكن له على المكره قصاص ولا ضمان ولا ادب لان الاكراه بالقيد والحبس لا يجعل المكره آلة للمكره فلا
يجب على المكره القصاص والضمان لكن يؤدب لانه باشر ما لا يحل في الدين وليس على ذلك حد مشروع
ولو اكره فقيل له لنقتلنك او لتقطعن يده فهو آثم ان قطع يده ويؤدب القاطع اما الاثم فلان قطع يد
الغير لا يباح بالاكراه واما التاديب فلانه باشر ما لا يباح في الدين وليس على ذلك حد مشروع
ولو امر رجلا بقتل او قطع لم يكره الا ان يخاف على نفسه ان يفعل فهو مثل المكره لان الاكراه يعتمد تلف
وههنا وجد دلالة وهو دلالة حال الامر والثابت بدلالة الحال كالثابت نصا كما في يمين الفور ولو
اكره على ان يكفر او يقتل رجلا لم يسعه ان يقتله ويسعه ان يكفر لان التكلم بالكفر اذا كان قلبه مطمئنا
بالايمان مرخص بالاكراه وقتل المسلم لا فيختار ما هو المرخص وان قتله ولم يكفر فالقياس ان يقتل المكره
ولكن يضمن استحسانا انه لم يكن عالما بان الكفر يسعه وجه الاستحسان وهو انه وان قتل نفسا محقونة
الدم ولكن اشتبه عليه ما يشتبه على مثله فيعذر في درء ما يدرأ بالشبهات وهو القصاص لانه حسب
ان قتل المسلم يحل لدفع الكفر لما فيه من اعزاز الدين واعلاء كلمة الله تعالى وانه كذلك الا ترى ان الكفار
اذا تترسوا باطفال المسلمين وباسراهم حل للمسلمين الرمي اليهم بكل شيء لانهم قصدوا بذلك دفع الكفر
واعزاز الدين واعلاء كلمة الله تعالى بخلاف ما اذا كان يعلم ان الكفر يسعه في هذه الحالة لانه لم يشتبه عليه
ولو اكره رجلا بقتل على ان يقتل رجلا او ياكل الميتة او يشرب الخمر فقتله قتل القاتل دون المكره وهو
آثم لانه قتله طايعا لانه كان يجد مخلصا من ذلك باتيان ما كان في سعة في ذلك وهو اكل الميتة
لان اكل الميتة حلال حال صيانة نفسه عن القتل فحال صيانة نفسه ونفس اخرى عن القتل اولى هذا اذا
علم باباحة اكل الميتة في هذه الحالة اما اذا لم يعلم اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يجب القود بخلاف
المسئلة الاولى والفرق بينهما ظاهر ولو اكره في ذلك كله بقيد او حبس لم يسعه ان يكفر ولا يسعه
ان ياكل الميتة ولا يشرب الخمر فان كفر بانت امراته لان القيد والحبس لا يعتبر اكراها في حق اباحة
الميتة وشرب الخمر وحرمتهما اخف فلان لا يصير اكراها في حق الكفر اولى ولو شرب الخمر لا يحد فان
قتل المسلم قتل به فرق بين القصاص وبين حد الشرب والفرق وهو انه متى تثبت حقيقته الاباحة
باغلظ الاكراهين تثبت في شرب الخمر باغلظ الاكراهين فتثبت الشبهة باخف الاكراهين وحقيقة
الاباحة في القتل لا تثبت باغلظ الاكراهين فلا تثبت الشبهة باخف الاكراهين ولو اكرهه بقتل
على ان يقتل هذا الرجل او يزني بهذه المراة لم يسعه ان يفعل واحدا منهما وهو آثم ان فعل لانه لو
اكره على كل واحد منهما بالقتل لم يسعه فعله وهو آثم ان فعله فكذا اذا جمع بينهما ولو خيره بينهما
فان قتل الرجل قتل المكره وادب القاتل اما قتل المكره لانه قتله مكرها لانه لا يمكنه التخلص عن القتل
الا بالزنا والزنا حرام عليه والمكره على القتل بالقتل اذا قتل المكره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
واما ادب المكره لانه باشر ما لا يحل في الدين ولم يشرع في ذلك عقوبة فيعزر ولو اكره بقتل على ان
يقتل هذا او ياخذ ماله وهو اكثر من الدية او اقل وسعه اخذ ماله ويضمن المكره واما ياخذ
ماله ويستهلك لانه خيره بين القتل واستهلاك المال فيختار اهونهما واستهلاك المال اهون
لان استهلاك المال بغير اذن صاحبه مباح حالة المخمصة وقتل المسلم لا يباح حالة المخمصة
والضرورة واما ضمان المكره لان الاستهلاك تعين طريقا للخلاص فكان مكرها في الاستهلاك فكان
الاستهلاك منقولا الى المكره فان قتل ولم يستهلك قتل القاتل لانه طايع في القتل فانه يجد مخلصا
عن القتل بما لا يتبعه عليه لا في الدنيا ولا في الاخرة ولو لم يفعل احدهما حتى قتل فهو غير آثم
لانه بذل مهجته لدفع الظلم عن الغير فكان شهيدا الا ترى انه اذا اضطر الى طعام ومع صاحبه
طعام وسعه اخذه ويضمنه له ولو لم ياخذه حتى مات فهو ماجور والمعنى ما ذكرنا هكذا ذكر
الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في مختصر العصام ولو اكره بقتل على ان يقتل عبده او يقطع يد
نفسه وسعه قطع يده لا حياء عبده كما يسعه قطع يد نفسه لاحياء نفسه بان قيل له لتقطعن
يدك او لنقتلنك وايهما فعل اقتص من المكره فرق بين هذا وبين ما اذا قال لتقطعن يدك
او لتتلفن مالك والا لنقتلنك فقتل العبد فانه لا قصاص له على المكره والفرق وهو ان هنا
وان كان يسعه قطع اليد الا انه خاف منه التلف فانه قد يسري فيصير نفسا ثم هذا
الوجه صار كالمكره على قتل نفسه او على قتل العبد ولو كان كذلك فايهما ما فعل وجب القصاص
على المكره كذا هنا ولا كذلك في استهلاك المال ولو اكره بقتل على ان ياخذ مال احدهما وسعه
ان ياخذ مال اغناهما لانه من الضرر اقل والمدفوع الى شرين يختار اهونهما وان كانا في الغناء
سواء اخذ اقلهما لانه اقل ضررا وضمن المكره اقلهما فان استهلك اكثرهما ضمن المستهلك الفضل
لانه في استهلاك الزيادة طايع والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **والفصل الثالث في المسايل المتفرقة**

ولو باع رجل من رجل بيع تلجئة فانهما بالخيار ولا يجوز عتق المشتري الكلام في معرفة صورة بيع التلجئة
وصفته وحكمه اما صورته اذا تواضعا انهما يظهران البيع رياء وسمعة لامر يخاف البايع ثم اظهراه وصفته
انه فاسد اذا تصادقا بعد البيع انهما بنيا البيع على تلك المواضعة لان ما تواضعا في السر التلجئة
والهزل صار مشروطا في البيع مقتضى الحاجة الى بيع التلجئة والهزل فان بيع التلجئة ما يحتاج اليه الانسان
لامر يخاف منه على ماله فصارت المواضعة وانها شرط مفسد مشروطة في البيع مقتضى الحاجة
والثابت مقتضى عنه كالثابت نصا فرق بين هذا وبينما اذا تواضعا على شرط اخر مفسد
للبيع سوى البيع ثم تبايعا حيث لا يفسد البيع وان تصادقا بعد البيع انهما بنيا البيع على تلك
المواضعة والفرق ان ما تواضعا من الشرط الفاسد غير مشروط في البيع مقتضى الحاجة لانه لا
حاجة فانهما لو كان قصدهما افساد العقد امكنهما اشتراط شرط فاسد في البيع نصا فلم يصير
ذلك الشرط مذكورا في البيع اصلا وحكمه انه لا يفيد الملك عند القبض قبل الاجازة لان الهزل
المشروط للبايع بمنزلة الخيار المشروط للبايع لان الهزل في البيع ثبت بالشرط وانه يعدم الرضى
بحكم العقد لا باصله فكان الهزل بمعنى خيار الشرط وخيار الشرط للبايع يمنع وقوع الملك للمشتري وان
قبضه المشتري ولا كذلك خيار المكره لانه ثبت حكما لا بسبب الشرط فلم يكن في معنى خيار الشرط وان
اجازاه جاز وان اجاز احدهما لم يجز لان الهزل مشروط لهما في البيع اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت
نصا ولو كان ثابتا نصا بان قال البايع بعت منك هازلا وقال المشتري قبلت هازلا ثم اجازاه
جاز ولو اجاز احدهما لا يجوز لان هذا بمنزلة ما لو تبايعا على انهما بالخيار ابدا وكذلك الاجارة
والعتق والكتابة وكل امر ينقض لان الهزل بمعنى خيار الشرط وخيار الشرط يثبت في هذه العقود
كما يثبت في البيع فكذلك الهزل ولو قالا نظهر البيع بيننا انا تبايعنا امس ولم يكونا تبايعا ثم
اجازاه لم يجز وكذلك النكاح والطلاق على مال لانهما اخبرا عن عقد معدوم والاخبار عن عقد معدوم
كذب محض فيكون وجود هذا الاقرار وعدمه بمنزلة بسبب الكذب ولا يصدق في القضاء والطلاق وقع
لانه يدعي فساد اقراره وانه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي ولو قال الزوجان المهر مائة دينار ونسمي
عشرة الاف بان يقولا في السر نظهر كذا فاظهرا عشرة الاف ووجد احدهما وقامت البينة على ما قالا
بطلت الدنانير والدراهم فكانهما تزوجا على غير مهر فلها مهر مثلها لانه لا يمكن اثبات المائة الدينار
لان المواضعة المتقدمة انما تجعل مشروطة في العقد اذا لم يوجد الاعراض عنها وقد وجد لانهما سميا
عشرة الاف درهم ولم يثبت المسمى في العقد لكونه هزلا وسمعة واذا لم يثبت المسمى صار كانما تزوجها ولم
يسم لها مهرا فيجب مهر المثل ولو كان مثل ذلك في البيع انعقد البيع بعشرة الاف درهم لما نبين بعد هذا
ولو قالا في السر المهر الف درهم ونسميه بالفين فاظهرا الالفين ثم جحد احدهما وقامت البينة كان المهر
الف درهم لان المواضعة المتقدمة تجعل كالمشروط في العقد متى لم يوجد منهما ما يوجب الاعراض
عن تلك المواضعة ولم يوجد فصار كما لو تزوجها على ان يكون الالف مهرا والالف الاخر رياء وسمعة
ولو كان كذلك كان المهر الف درهم كذا هنا ولو كان مثل هذا في البيع يكون الثمن الفي درهم عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى الثمن الف درهم لما نبين ولو قالا في السر
يكون النكاح مائة دينار وتزوجها علانية فالمسئلة على ثلاثة اوجه في وجه ينعقد النكاح بالدنانير
وفي الوجهين ينعقد النكاح بمهر المثل اما الوجه الذي ينعقد النكاح بالدنانير وهو ما اذا تزوجها
في العلانية على ان لا مهر لها لانه لم يوجد الاعراض عن الدنانير لان مهر المثل لم يعتبر مذكورا مقتضى عقد
النكاح لغة لانه نفى المهر فصار كمن باع بغير ثمن لا يصير الثمن مذكورا عند البيع لغة حتى لا ينعقد
البيع واذا لم يوجد ما يوجب الاعراض عن الدنانير صارت الدنانير مهرا واما الوجهان الاخران
احدهما ان يتزوجها في العلانية على ان لا تكون الدنانير مهرا لها لانهما اعرضا عما تواضعا في السر
لما تزوجها على ان لا تكون الدنانير مهرا فلم تصر الدنانير مذكورة ولم يذكرا مهرا اخر فانعقد النكاح
بمهر المثل والثاني اذا تزوجها في العلانية وسكت عن المهر ولم ينف المهر لانه لما لم ينف المهر في
النكاح صار مهر المثل مذكورا مقتضى النكاح لغة ولو قالا على مهر قد تواضعنا به ولم يسميا
الشهود فالنكاح على مائة دينار لانهما عقدا العقد بمهر معلوم عندهما فيجوز ويقع العقد عليه
كما لو تبايعا برقمه او بما باعه فلان وهما عالمان به ولو قالا في البيع هو على مائة دينار الا انا نظهر
البيع صحيحا بخمسة الاف درهم فالبيع جائز بخمسة الاف درهم وما كانوا قالوا في السر فهو باطل
وكذلك لا يكون الا بثمن سوى النكاح الذي يجوز بلا ذكر مهر لانه وجد الاعراض عما تواضعا عليه
في السر ان تكون الدراهم هزلا وسمعة مقتضى اقدامهما على عقد صحيح فانهما قصدا بيعا صحيحا ولن
يصح البيع متى لم يثبت ما سمياه في البيع من الدراهم ثمنا بخلاف النكاح لان النكاح يصح وان كانت
الدراهم المسماة هزلا وسمعة كما لو شرطا في النكاح نصا لا دراهم هزلا وسمعة فلم يوجد ما يوجب

الاعراض

الاعراض عما تواضعا عليه في السر ان تكون الدراهم هزلا وسمعة فان سميا الثمن الذي تواضعا عليه في السر
ولم يزدادوا شيئا سمعة بان تواضعا في السر الثمن الف ونسمي الفين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى البيع بالفي
درهم وعندهما رحمهما الله تعالى الثمن ما سمياه في السر الف درهم وكذلك لو قال لامرأته اطلقك على الف
درهم واسمي مائة دينار فطلقها بمائة دينار لزمها مائة دينار ولا يجعل السر باطلا لان الطلاق على
مال والعتق على مال لا يبطل او في التسمية في العقد فيتحقق ما يوجب الاعراض عن المواضعة سرا
وهو كون المسمى هزلا وسمعة وذلك الاقدام على عقد صحيح كما في البيع ولو تواضعا في السر ان يظهرا
بيعا علانية وهو بيع تلجئة وهزل باطل ثم قال احدهما انا قلنا في السر ذلك وقد ابطلنا تلك
المواضعة فتبايعا وصاحبه لم يجب بما قال الا انه بايعه ثم قال لا ارضى لم يكن له ذلك وما بايعه
اياه بعد هذا القول رضي منه الا ان يقول احدهما ذلك ولا يسمع صاحبه ثم يتبايعان فالبيع فاسد
لانه لما قال احدهما وقد ابطلنا تلك المواضعة فاذا علم صاحبه وبايعه فقد رضي بابطال تلك
المواضعة والمواضعة تبطل بابطال احدهما برضى الاخر فاما اذا لم يسمع الاخر لم يوجد منه الرضى
ببطلان تلك المواضعة وان قالا في السر نبيع هزلا ونظهر انا قلنا في السر انه هزل وابطلنا
الهزل الذي كان في السر ومع ذلك البيع باطل وان تبايعا وقالا ذلك فالبيع جائز وان اراد احدهما
فسخ البيع لم يكن له الا ان يقيم البينة على ما قالا في السر فيبطل لان البيع جائز من حيث الظاهر
فيكون القول قول من يدعي الجواز الا ان يقيم الاخر البينة على ما ادعاه ولو قالا كنا قلنا في السر
انا نظهر بيعا وهو في السر هزل ثم تبايعا لم يجز حتى يقولا وقد قلنا انا قلنا انا نظهر بيعا
ونقول ابطلنا ما في السر فقد ابطلنا ذلك كله ثم تبايعنا فحينئذ يجوز او يقول احدهما ويسمع
الاخر ثم تبايعا لان اقدامهما على المبايعة بعد ما قالا كما قلنا في السر انا نظهر بيعا وهو في السر
هزل لا يدل على ابطال تلك المواضعة فيكون هذا بيع هزل فاذا قالا وقد قلنا انا نظهر بيعا
ونقول ابطلنا ما في السر فهو غير باطل والان ابطلنا ذلك كله او قال احدهما ويسمع الاخر
ثم تبايعنا فقد وجد ابطال تلك المواضعة حيث ابطلا ذلك كله او ابطل احدهما ورضي الاخر
حيث اقدم على البيع بعد ما سمع الابطال من صاحبه ومن اضطر الى اكل ميتة وهو محرم وقدر على
صيد فعندنا يأكل الميتة لان الميتة تباح حالة الضرورة بالنص وقتل الصيد لا لكن رخص لضرورة
مع قيام الحرمة في نفسها فكان الميل الى اكل الميتة اولى والله تعالى اعلم

كتاب المأذون

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول **الفصل الاول** فيما يصير العبد
والصبي مأذونا وفيما يصير محجورا وفيما لا يصير وفيما يملك المأذون وفيما لا يملك وفيما يملك الاب
والوصي والقاضي من الاذن والحجر وبيع القاضي العبد المأذون المديون وفيما لا يملك وفيما يفتى
المولى بالتصرف في المأذون وفيما لا يفتى **الفصل الثاني** فيما يصح اقرار العبد التاجر وفيما لا يصح وفيما
يصح اقرار المولى على العبد وفيما لا يصح وفي اختلاف المأذون على المولى فيما في يد المأذون وغير ذلك
وفي جناية العبد المأذون وعلى العبد المأذون **الفصل الثالث** في المسائل المتفرقة

الفصل الاول فيما يصير العبد والوصي مأذونا وفيما لا يصير الى اخره

اعلم ان الاذن بالتجارة اطلاق للتجارة بعد الحجر
والثابت للمأذون صيرورته منفك الحجر لا انابة والتوكيل لان تقدير قوله اذنت لك في التجارة
اتجر لنفسك والعبد في التجارة متجر لنفسه وانما يملك المولى اكسابه حكما لملك رقبته اذا فرغ من
الدين كما لو احتطب او احتش بغير اذنه ولهذا الاذن في النوع كان اذنا في الانواع كلها اذا قال
الرجل لعبده فقد اذنت لك في التجارة او خص فقال في الخياطة او غيرها او اعمل في البقالة
او نحوه او قال اد الى الغلة او ان اديت الى الف درهم فانت حر او اعتق قصارا او قال له اجر
هذا العبد ولم يقل من فلان او رآه يبيع ويشتري فاعرض عنه صار بذلك كله مأذونا في جميع
التجارات والاجارة والاستيجار والموادعة والمعاملة ولو اجره نفسه ولو قال اجر نفسك من
فلان القياس ان يصير مأذونا وفي الاستحسان لا يصير مأذونا وكذلك لو قال له بع هذا من فلان او اشتر
ثوبا من فلان لان في بعضها اذنا بجنس التجارات لانه ادخل الالف واللام في التجارة حيث قال اذنت
لك في التجارة وليس هنا معهود فيكون لاستغراق الجنس وفيما خص نوعا كان اذنا في الانواع كلها
والمسئلة معروفة اما اذا قال اجر هذا العبد فلان فلانه اذن له في التجارة فان الاجارة تجارة واما اذا
قال اجر نفسك من فلان فلانه استخدام عرفا لانه فوض اليه عقدا واحدا ولم يفوض اليه التدبير فيمن يعاقد
معه فانه لو اجر من غيره لا يجوز وفي المزارعة والمعاملة فلان فيهما اما استيجار الارض ان كان البذر من قبله
او اجارة نفسه ان كان البذر من قبل رب الارض والمأذون يملك الاستيجار والاجارة وفي المعاملة اجارة نفسه
والمأذون يملك ذلك ولو دفع اليه حمارا يبيع عليه الماء او ينقل الطعام للناس بالاجر صار مأذونا
لانه اذن له في التجارة فانه فوض اليه عقودا مكررة من التجارات وهو بيع الماء من الناس مرة بعد

اخرى او اجارة الحمار من الناس مرة بعد اخرى ولو امره بشتري له ثوبا للكسوة او لحما بدرهم او نحوه او غيره من الطعام للاكل لم يصر ماذونا لان هذا استخدام عرفا لا اذن في التجارة لانه فوض اليه عقدا واحدا لا غير وتفويض عقد واحد الى العبد بعد استخداما عرفا لا اذنا في التجارة ضرورة ان لا يتعطل على الناس استخدام مماليكهم في التجارة ولو اذن له يوما واحدا او شهرا كان اذنا عاما لان الاذن عندنا اسقاط فلا يحتمل التوقيت ولو اجر عبده من رجل يبيع له في حانوته صار ماذونا لانه فوض اليه التجارة والصغير الذي يعقل الشرا والبيع مثل الكبير في جواز الاذن هذا اذا اذن المولى لعبده الصغير وكذا اذا اذن الاب لابنه الصغير في التجارة وان خص فهو عام لما ذكرنا وكذا اذا اذن لعبده ولم يعلم فاشترى ثم علم ثم اشترى بشرا اخر لم يجز الاول وجاز الثاني لان الشرا الاول شرا المحجور لان الاذن قبل العلم لا يصح لان الاذن ماخوذ من الاذان وهو الاعلام والاعلام لا يكون اعلاما بدون العلم فشرط العلم لتحقق الاذن **واما فيما يصير محجورا وفيما لا يصير محجورا** ولو حجر على عبده الماذون في بيته دون اهل سوقه لم يجز لان الاذن العام المنتشر فيما بين اهل السوق انما يرفعه حجر عام منتشر مثله نفيا للغرور والضرر عن الناس فانهم يبايعونه على تقدير انه ماذون لتستوفي حقوقهم في حال رقه من كسبه ورقبته ومتى صح الحجر في السر تتاخر حقوقهم الى ما بعد العتق فيلحقهم غرور وضرر ومن باع منه من سمع منه حجره في بيته جاز لان هذا حجر خاص فلا يرفع الاذن العام فيبقى ماذونا في حق من علم وفي حق من لم يعلم ولو اتى السوق ونهى رجلا او رجلين لم يجز حجره حتى يحضر جماعة من اهل السوق وان لم يحضر والكلهم جاز حجره لان القياس ان لا يصير محجورا في حق من لم يعلم نفيا للغرور الا انا تركنا القياس ضرورة فان تبليغ الحجر الى الكل متعذر فاقيم التبليغ الى الاكثر منهم مقام التبليغ الى الكل فكان الحجر عاما معنى ● ولو حجر العبد المسافر الى بلد فاتى اهل سوقه وقال قد حجرت عليه لم يجز الحجر وهو غايب لم يعلم لان علم العبد مع علم اهل السوق شرط لصحة الحجر نفيا للغرور والضرر عن العبد لانه يبيع على تقدير انه ماذون يستوفي ما يجب عليه في حالة رقه من مال المولى فلو صح الحجر يستوفي من خالص ملكه وفيه غرور وضرر وكذلك لو كان العبد في المصر ولا يعلم بحجره في سوقه فهو على اذنه حتى يراه لان علمه شرط لنفاذ الحجر ولا يعلم الحجر او بعد العلم عند الاكثر من اهل سوقه الغالب منهم لان علم الكل شرط يقتضيه القياس وقد تعذر فشرطنا علم الاكثر الغالب ولو امر قوما فقال لا تبايعوه ولم يعلم غيرهم بذلك فبايعوه فهو ماذون وذكر في بعض المواضع انه لا يصير ماذونا فصار فيه روايتان ولو باعه مولاه او ملكه رجلا بوجه من الوجوه او مات مولاه ولم يعلم بشيء من ذلك اهل سوقه فانه يصير محجورا عليه وان لم يعلموا لان الحجر لا يثبت مقصودا من المولى وانما يثبت حكما للبيع والشيء قد يثبت حكما لغيره وان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل ولو ارسل اليه رسولا او كتب بحجره صار محجورا عليه لان الرسالة والكتابة من الغايب بمنزلة المشافهة من الحاضر ولو شافهه المولى صار العبد محجورا سواء كان المولى عدلا او فاسقا فكذا هنا سواء كان الرسول عدلا او فاسقا والذي جاء بالكتاب كذلك وان لم يرسل اليه ولكن اتاه رجل او صبي فاخبر بحجر مولاه فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا يكون هذا حجرا حتى يخبره بذلك رجلان او رجل عدل يعرفه العبد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله من اخبره بذلك صبيا كان او امراة او غيرهما صار محجورا بعد ان يكون خبره حقا وجنس هذه المسايل ذكرناه قبل هذا ولو ابق الماذون ثم باع كان اباقه حجرا عليه لان لبقاء الاذن حكم الابتداء فما يمنع ابتداء الاذن يمنع البقا فالاباق يمنع ابتداء الاذن فيمنع البقا ولو اسره العدو واحرزوه في دار الحرب صار محجورا لانهم ملكوه فبطل الاذن وان كان في دار الاسلام فهو على اذنه لانه لم يزل الملك وامكان الاخذ باق لانهم مقهورون بدارنا ودلت المسئلة على ان العبد الماذون اذا غصبه انسان ان بقي للمالك امكان الاخذ بان كان الاخذ الغاصب مقرا او كان له بينة حاضرة بقي العبد ماذونا ولو كان محجورا فاذن في هذه الحالة صح لان الكفار صاروا غاصبين لهذا العبد وبيع هذا العبد على ان الاذن انما يملك لولاية البيع والمولى لو باع المغصوب بهذه الصفة من الغاصب او من غيره جاز فصح الاذن وان باعه مولاه بخمر او خنزير فهو على اذنه ما لم يقبضه المشتري لانه لم يزل عن ملكه قبل القبض فاذا قبضه صار محجورا عليه لانه زال عن ملكه وان رده على البايع فهو على حجره وان عاد اليه بقديم ملكه لان العبد اذا عاد الى قديم ملك الانسان فانما يعود بعوده ما كان من حق المالك العبد والاذن حق العبد لانه منصرف لنفسه بحكم فك الحجر لا حق المولى فلا يعود ولو قبضه المشتري بحضرة البايع من غير ان ياذن له في قبضه اذا باعه بخمر او خنزير صار محجورا عليه لانه ملكه ولو تفرقا ثم قبض بغير اذنه فهو ماذون له لانه لم يملكه ولهذا لو اعتق المشتري لا يجوز ولو امره بالقبض فقبض بحضرته او بعد ما تفرقا فهو محجور عليه لانه ملكه في الحالين جميعا وكذلك الهبة في القبض عند حضرته وبعد ما تفرقا فانه مثل البيع بالخمر لان الهبة الصحيحة لا تفيد الملك

الا عند القبض كالبيع الفاسد ولو باع بيعا صحيحا على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام فهو على اذنه ما لم ينفذ البيع لانه لم يزل عن ملكه ولو كان الخيار للمشتري فهو حجر لانه زال عن ملك البايع بالاتفاق فيزول الاذن ولو دبر المولى عبده الماذون له في التجارة فهو ماذون لان التدبير لا يمنع ابتداء الاذن لان المدبر باق على ملكه وله ولاية البيع من المدبر فلان لا يمنع البقا كان اولى فرق بين التدبير وبين الاستيلاد والفرق وهو ان الاستيلاد لا يمنع بقاء الاذن ايضا كما لا يمنع ابتداء الاذن الا ان الاستيلاد حجر لما دلالة لانه لما استولدها فقد منعها من البروز والخروج عرفا فكان حجرا دلالة اما التدبير ليس بحجر دلالة فلو ثبت الحجر ثبت كون التدبير مانعا للاذن والتدبير لا يمنع الاذن ولو اذن الماذون لعبده له في التجارة ثم حجر المولى على الاول فان كان على الاول دين فهو حجر عليهما جميعا وكذلك لو مات الاول فهو حجر على الثاني لانه متى كان على العبد الاول دين فالاذن للعبد الثاني هو للعبد الاول دون المولى لان المولى لا يملك اذنه وقد زال ولاية الاول بالحجر والموت فيحجر الثاني وان لم يكن على الاول دين فحجر المولى على الاول لا يكون حجرا على الثاني وكذلك لو مات الاول لان العبد الثاني كما هو محجور ماذون من جهة العبد الاول حقيقة فهو ماذون من جهة المولى حكما لان العبد الاول انما قدر على الاذن من جهة المولى والمولى مالك لاذن العبد الثاني فكان المولى اذن له حكما ولو كان اذنا له من حيث الحقيقة ثم حجر العبد الاول بقي الثاني ماذونا باذن المولى فكذا هنا ولا يجوز حجره على ماذون مكاتبه لانه لا يجوز حجره على ماذونه اذا كان على الاول دين فعليهم ماذون مكاتبه اولى ولو كان للماذون لم عليه دين فاذن المولى لعبده في التجارة لم يجز لانه لو باع كسبه لم يجز فاذا اذن له في التجارة لم يجز اذنه له لان الاذن في التجارة من التجارة ولو عجز المكاتب وقد اذن لعبده في التجارة فان عجزه عن الكتابة حجر على عبده لان الاذن لهذا العبد انما هو المكاتب لان المولى لا يملك ان ياذن لعبده في التجارة وقد زالت ولاية الاذن بالعجز فيحجر عبده ولو مات المولى في المسئلة الاولى فموته حجر على العبد كان دين او لم يكن لان الاول ماذون من جهة المولى فينحجر بموته وان كان من جهة الاول يصير محجورا بحجر الاول وموت المكاتب وحجره سواء لانه ان مات عن وفاء فقد مات حرا وموت الحر يوجب الحجر على عبده وان مات لا عن وفاء فقد مات عاجزا وعجز المكاتب حجر على عبده ولو مات الحر وعليه دين وترك ابنا وعبدا يصير عبده محجورا ولو اذن الابن لعبده لم يجز لانه لا يملك تركة ابيه اذا كان الدين مستغرقا فلا يصح اذنه ولو وهب له رجل مالا فقضى الدين لا يجوز الاذن الاول من الابن الحر وهو الصحيح لانه قضى دين الميت من مال نفسه فصار ما قضى دينا له على ابيه فكانت التركة مشغولة بدين الابن ولم يملك الوارث حتى لو قضى الابن الدين على ان لا يرجع بذلك في تركة ابيه فلو فعل ذلك صح الاذن الاول ولو لم يكن على ابيه الحر دين وكان الدين على الماذون فموته حجر وان اذن له ابنه بعد موت ابيه فهو ماذون له لان دين العبد وان كان مستغرقا لا يمنع الورثة فملكه الوارث فصح الاذن وهي مسئلة اول الزيادات ولو قضى الابن دين ابيه من ماله ثم اذن لعبد ابيه لم يجز لانه لم يملك العبد لان التركة مشغولة بدينه فان ابرا اباه جاز اذنه الاول لانه ظهر ان الاذن صادف الملك فصح ولو جن المولى جنونا مطبقا فذلك حجر على ماذونه لان بالجنون المطبق تزول ولايته فينحجر به عبده كما لو مات ولو يجن ويفيق فهو على اذنه لان بجنون غير مطبق لا تزول ولايته فيبقى العبد ماذونا على حاله واختلفوا في تقدير الجنون المطبق كان محمد رحمه الله تعالى يقول اولا الشهر فما فوقه وما دونه غير مطبق ثم رجع وقال السنة فما فوقها وما دونها ليس بمطبق وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الجنون المطبق اكثر السنة فصاعدا وما فوقه دونه غير المطبق وهو تفسير ما قلنا يجن ويفيق ولو ارتد المولى والعياذ بالله تعالى فباع عبده واشترى ثم قتل المولى لم يجز ما باع واشترى في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما رحمهما الله تعالى جاز ولو اسلم جاز في قولهم وهذا الاختلاف بناء على ان ولاية بيع المولى على العبد يتوقف بردته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يعني لو باعه بعد الردة فقتل بطل فان اسلم نفذ وعندهما رحمهما الله تعالى لم يتوقف ولو كانت امراة فارتدت والعياذ بالله تعالى فماذونها على اذنها لان ولايتها على بيع العبد لم تتوقف بردتها بالاجماع ولو لحقت بدار الحرب مرتدة فقضى القاضي بلحاقها فهو حجر على عبدها لان ولايتها على بيع العبد تتوقف بعد اللحوق بدار الحرب عندهم جميعا فيتوقف الاول ايضا فاذا قضى القاضي بلحوقها زال ملكها من وقت اللحوق فتبطل تصرفات العبد وقت اللحوق ولو رجعت او رجع المرتد قبل قضا القاضي بلحوقهما فهو على اذنه لان بعد اللحوق تتوقف ولايتهما عنهم لانه توقف ملكهما فتوقف اذنهما ولو ارتد العبد الماذون فباع واشترى ثم اسلم جاز وان قتل في ردته بطل في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما رحمهما الله تعالى جائز بناء على ان ولاية بيع المولى جائز بردة العبد هل يتوقف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف

حتى اذا باع العبد المرتد ان اسلم نفذ بيعه وان قتل بطل ولو زالت ولاية بيع المولى على البتات كما فى الاباق
بزوال الاذن على البتات فاذا زال عنه التوقف بزوال الاذن على التوقف وعندهما لم تزل الولاية حتى نفذ
البيع فى الحالين فلا يزول الاذن اذا اشترى رجلان على ان يتصرفا معا وشركة مفاوضة كانت او شركة
عنان ثم اذن احد الشريكين لعبد من شركتهما فى التجارة ثم حجر عليه شريكه جاز حجره لان تصرف
احدهما فيما دخل تحت الشركة كتصرفهما جميعا الا ترى انه لو باع احدهما فنقض الاخر مع
المشترى جاز ولا يجوز حجر رب المال على عبد المضارب ان اذن له المضارب لان حجره على عبد المضاربة
لحجره على المضارب وحجره على المضارب لا يعمل اذا كان مال المضاربة عروضا ولو حجر المولى على
ماذون ماذونه لم يجز كان على الاول دين او لم يكن لان هذا حجر خاص ورد على الاذن العام فلا يعمل
مادام الثانى فى يد الاول كما لو قال حجرتك عن بيع الثانى فان قبضه بعدما حجره ولا دين
على الاول فقبضه حجر على الثانى لان المولى يملك نزع الكسب من يده فى هذه الحالة ومتى ملكه
التحق هذا بساير املاكه فينفذ حجره وان كان على الاول دين رد وهو على اذنه لان المولى لا يملك
نزع شىء من كسب عبده الماذون اذا كان عليه دين فاذا لم يملك جعل وجود هذا النوع وعدمه
بمنزلة ولو اذن الوصى لليتيم او لعبده ثم مات واوصى الى اخر فهو حجر عليه فرق بين هذا
وبينما اذا اذن القاضى ثم عزل او جن فهو على اذنه والفرق ان القاضى فى الاذن كان نائبا من
جهة من يجوز اذنه وهو الامام الاكبر فيكون بمنزلة الوكيل عنه فى الاذن وموت الوكيل لا يوجب
بطلان الاذن مادام الموكل حيا من اهل الاذن والامام الاكبر اذا مات لا يبطل الاذن لانه نايب
من جهة من يجوز اذنه وهو جماعة المسلمين فكان بمنزلة الوكيل عنه وموت الوكيل لا يوجب بطلان
الاذن مادام الموكل حيا من اهل الاذن اما الوصى من جهة من لا يجوز اذنه وهو الصبى فاذا مات
لم يبق للصبى اذن والماذون لا يبقى ماذونا اذا لم يبق له اذن والوصى الثانى قايم مقام الصبى
بسبب موبد فلا يوجب ذلك بقاء الاذن الاول ولو اذن رجل لعبد ابنه الصغير ثم مات ابنه
فورثه ابوه فذلك حجر عليه لان الاذن من الاب صح فى ملك الصبى فيزول بزوال ملك الصبى وكذلك
لو اشتراه منه لانه زال عن ملك الصبى ولو ادرك الصبى بعدما اذن ابوه لعبده فهو على اذنه فرق
بين هذا وبينما اذا مات الاب او جن ولم يدرك الصبى والفرق ان ثمة انما بطل الاذن لانه لم يبق
للعبد اذن لان الاب الذى هو نايب الابن فى الاذن قد مات والابن وان كان حيا لا يمكن ان يجعل
اذنا له لان اذنه لا يصح والماذون لا يبقى ماذونا من غير اذن هذا المعنى هنا معدوم لانه ان زال
ولاية الاب بالبلوغ والصبى من اهل الاذن فامكننا ان نجعل الصبى اذنا بعد البلوغ وان مات
ابوه بعدما ادرك ابنه فهو على اذنه لانه لما باع الابن صار الغلام ماذونا من جهة الابن حكما
فلا يبطل اذنه بموته **واما فيما يملك العبد الماذون والصبى الماذون وفيما لا يملك** ليس للعبد
الماذون ان يكاتب الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه فيكون مكاتبا على المولى لان الكتابة عقد فك الحجر
فى حق التصرف بالمال فلا يدخل تحت الاذن فان لحق العبد دين بعد ذلك فليس للغرما فيما على
المكاتب حق لان المولى قد انتزعه من يد العبد بعقد الكتابة فصار كساير اموال المولى فان اخذ
المكاتب جميع المكاتبة قبل اجازة المولى لم يعتق لان النفاذ موقوف على اجازته فان اجاز المولى
وعلى العبد دين محيط لم تصح اجازته عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى تصح
ويعتق المكاتب ويضمن المولى قيمته للغرما والكتابة الذى قبض العبد للغرما ايضا لانه كسب العبد
وان لم يكن عليه دين محيط عتق المكاتب ايضا ويضمن المكاتب قيمته لما قلنا فى الاعتاق وليس
للعبد الماذون ان يهب دراهم ولا يتصدق ولا يكسو ثوبا لانه ليس من التجارة وانما تجوز هديته
فى الطعام اليسير الذى يفعله التجار اذا وهب او اطعم استحسانا لان حال التجار لا ينفك عنه
واختلفوا فى اتخاذ الضيافة اليسيرة قال بعض المشايخ انما يعرف ذلك بمقدار ما كان فى يده
من مال التجارة ان كان مال تجارته مثلا عشرة الاف درهم فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة دراهم
كان يسيرا وان كان مال تجارته مثلا عشرة دراهم فاتخذ الضيافة بدانق كان كثيرا فينظر فى
العرف فى قدر مال التجارة واما التصدق فيتصدق بالفلوس وبالرغيف وبالفضة بما دون
الدرهم وفى عرفنا بما دون الغطريفى والعدلى ولا باس للمراة ان تتصدق من منزل الزوج بالشىء
اليسير كالرغيف ونحوه لان الاذن فيه ثابت عرفا ولا يجوز حط العبد الماذون الا بعيب
لان الحط تبرع ليس من صنع التجار ومثل هذا التبرع ليس بداخل تحت الاذن بخلاف
الاعارة والتاخير لانه من صنع التجار لانهم يحتاجون بالتاخير لاستخراج الديون من الناس
وكما دخل تحت الاذن بالتجارة دخل ما كان من صنع التجار وان لم يكن تجارة اما هنا الا
اذا كان الحط بالعيب فان هذا من صنع التجار هذا اذا كان مقدار المحطوط ما يخفى العيب

من الثمن اما اذا كان اكثر بحيث لا يتغابن الناس فى مثله اختلف المشايخ فيه منهم من قال يجوز عند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى كما لو باع بمحاباة فاحشة ومنهم من قال لا يجوز فى قولهم جميعا ولو اشترى من رجل متاعا فوهب
الثمن منه او من مولاه جازت هبته عليه دين او لم يكن اما منه فلان الواهب من اهل التبرع والعبد من اهل
التبرع عليه واما من المولى فلانه وان وهب الدين من غير من عليه الدين حقيقة فقد وهب الدين ممن عليه
الدين حكما لان الدين وان كان على العبد حقيقة الا انه على المولى من حيث الحكم لان المستحق بهذا
الدين مال المولى وهو رقبته وكسبه فصار بمنزلة غريم الميت اذا وهب الدين من الوارث يصح سواء
كان الدين مستغرقا او لم يكن لان الدين على الوارث حكما لانه يستحق ماله او حقه ولو رد العبد هبته
او وهب من مولاه فرده المولى بطلت الهبة لان هبة الدين ترتد بالرد ولو قبل العبد الهبة او المولى
ثم وجد العبد بما اشترى عيبا لم يقدر على رده لانه لو رد بالعيب يرد بغير ثمن لانه وصل اليه بالهبة
عين ما كان يستحق بالرد وهو براءته عن الثمن فلا يستحق بالرد شيئا هذا اذا كان الثمن غير مقبوض
وان قبض الثمن فوهب للمولى كان للمولى دون غرما العبد لانه كسب المولى وان وهب من العبد
كان لغرمائه لانه كسب العبد فان وجد به عيبا كان له ان يرده وياخذ الثمن منه ان كان ذلك دراهم
او دنانير او مكيلا او موزونا بغير عينه لانه لو رد بالعيب لرد بالثمن لانه لم يسلم بالهبة عين ما كان
يستحقه بالرد فان كان يستحق بالرد مثل المقبوض لا عينه وقد سلم له بالهبة عين المقبوض ولو باع العبد
جارية بغلام فوهب العبد الغلام من بايعه فهذا نقض للبيع وهو اقالة لان مشترى الغلام لو كان حرا
وقد وهب الغلام من بايعه قبل القبض جعل اقالة وان كان هو من اهل الهبة فلان يجعل هذا اقالة من العبد
وهو ليس من اهل الهبة كان ذلك اولى وان لم يقبل الاقالة فالبيع على حاله لان الاقالة لا تصح الا بقبول
فاذا لم يصح بقى البيع ولو كان الحر وهب الجارية من العبد فهذا اقالة ايضا ان قبل الهبة كان عليه دين
او لم يكن لانه لو كان مكان العبد حر كان اقالة فكذا هنا ولو وهبها من المولى لم يكن اقالة والبيع على حاله
والجارية للمولى دون الغرما ويقبض العبد الغلام اذا كان على العبد دين لانه امكن العمل بحقيقة الهبة
ونحوه بمجازها وهو الاقالة لان بيع الماذون الجارية وعليه دين لا يكون كبيع المولى بوجه ما فصار
مشترى الجارية واهبا المبيع قبل القبض من غير البايع وامره بالقبض فيمكن العمل بحقيقة الهبة وتعذر
العمل بمجازها وهى الاقالة فان لم يكن على العبد دين كان اقالة لان بيع الماذون ولا دين عليه كبيع
المولى من وجه فصار هبة المشترى الجارية من المولى كهبته من العبد ولو وهب من العبد الجارية صارت
كناية عن الاقالة كذا هنا وليس للعبد الماذون ان يكفل بمال ولا نفس لان الكفالة تبرع ابتداء ولا
يقرض لانه اعارة وابتداء تبرع ولا يعتق على مال لانه ايجاب الدين فى ذمة المفلس فيكون اتوى للحق
فان اجازه السيد ولا دين عليه جاز كما فى الكتابة ولو اعار دابته فلا باس به لان حال التاجر لا ينفك
عنه وليس له ان يتزوج ولا يزوج امته عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه ليس بتجارة وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى يزوج الامة لان الامة مال يحصل منافعها ولو زوج العبد الماذون امته من عبده
لم يجز فى قولهم لانه لا يجب للمولى على عبده دين فكان ازالة البضع عن ملكه بغير عوض وكذلك الاب
والقاضى اذا زوجا امة الصغير من عبده لم يجز لما قلنا ويجوز ان ياخذ المال مضاربة وان يدفع
مضاربة وان يشارك شركة العنان لانها من التجارة ولا يملك المفاوضة لانها تتضمن الكفالة فلا
تصح منه ولو اشترك عبدان شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة جاز ما اشتريا بالنقد
وما اشتريا بالنسيئة فهو له خاصة لان فى الشركة معنى الوكالة والعبد الماذون اذا توكل عن غيره
بشراء النقد جاز وبشراء النسيئة لا يجوز ويقع له لما مر انه يشبه التبرع فى حق الامر **واما
فيما يملك الاب والوصى والقاضى من الاذن والحجر وفيما لا يملك** ولو اذن الاب والجد اب الاب
ان لم يكن له اب او وصى الاب لعبد اليتيم فى التجارة جاز لان الاذن فى التجارة من التجارة ولهؤلاء
ولاية التجارة فكان لهم ولاية الاذن ولا يجوز اذن الام والاخ والعم والخال لان هؤلاء ليس لهم
ولاية التجارة فلا يكون لهم ولاية الاذن الصبى الذى يعقل الشرا والبيع مثل الكبير فى جواز الاذن وتفسير قولنا
يعقل الشرا والبيع بان عرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب للملك وعرف الغبن اليسير من الفاحش لا نفس
العبارة فان ما من صبى يلقن البيع والشرا الا ويتلفظهما هذا وان اذن هو لعبد الصغير وكذا الاب اذا اذن
لابنه الصغير فى التجارة يجوز عندنا ويجوز اذن القاضى لان له ولاية فكان له ولاية الاذن اذا قال لعبده
الصغير اتجر فى الطعام خاصة او فى البر خاصة فهو عام لان الاذن على هذا الوجه لو وجد من المولى
صار ماذونا فى التجارات كلها فكذا اذا وجد من القاضى الماذون فى النوع اذا تصرف فى نوع اخر ثم
رفعت الخصومة فقضى القاضى بابطال تصرفه فى ذلك النوع وقضى بكونه ماذونا فى نوع واحد ثم رفع
الى قاض اخر امضاه لان قضا الاول وقع فى محل مجتهد فيه فان بين السلف فى هذا خلافا الا ان
فى النوع لا يكون اذنا فى الانواع كلها ولو اذن امير الشرط او وال لم يول القضا لليتيم لم يجز لانهما

لابنه

ليس لهما ولاية التجارة في مال الصغير فلا يكون لهما ولاية الاذن ولو اذن لمعتوه ابنه وهو يعقل الشرا والبيع
وقد كبر ابنه لم يجز ولو اذن له ابوه جاز لانه ليس للابن التصرف في مال الاب المعتوه وانما له ولاية التزويج
للاب المعتوه لاغير فلا يصح اذنه بخلاف الاب لان له ولاية التصرف في مال الابن ولو اذن قاضي لصبي
في التجارة وله اب او وصي ابيا ذلك ولم يرضيا فهو ماذون لان الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولي فاذا
طلب من الاب والى صار الاب عاضلا فانتقلت الولاية الى القاضي كالولي في باب النكاح وحجرهما عليه
لا يجوز في حياة القاضي وبعد موته او عزله لان الحجر فسخ الاذن وانما يصح ممن صح منه الاذن والاذن
صح من القاضي ولو حجر عليه القاضي بعد عزله لم يجز حجره ويجوز حجر القاضي الثاني لانه انما صح الحجر
لولاية القضا ولم يبق للاول والثاني ناب عن الامام الاكبر فكما يصح الحجر من الامام الاكبر يصح ممن الذي
قام مقامه واما بيع القاضي العبد الماذون المديون اذا لحق العبد الماذون ديون قبل لمولاه بعه في الديون
او اقضه من مالك ان لم يكن في يد العبد وفاء بالدين لان هذا دين وجب في ذمة العبد وظهر الوجوب
في حق المولى فيتعلق الدين برقبته عند عدم الكسب كدين الاستهلاك ولا يجوز بيعه الا برضى الغرما
او بامر القاضي لان للغرما حق استسعا العبد بديونهم وربما لا يفي الثمن بحقوقهم فكان لهم استسعا
العبد حتى يصل اليهم كمال حقهم وهذا الحق يبطل عليهم ببيع المولى فاحتيج الى رضاهم فرق بين هذا
وبينما اذا باع العبد الجاني وهو عالم بالجناية فانه يصير مختارا للفدا وهنا لم يصر حتى لا يلزمه
قضا ديونهم من ماله والفرق ان البيع مع العلم دلالة اختيار الفدا لكن لو نص المولى على ان يفدي عن
العبد الماذون المديون لا يلزمه ان يفدي وفي العبد الجاني يلزمه فكذا اذا ثبت دلالة ولا يجوز البيع
الا برضى الكل كالعبد المشترك ولو باعه القاضي للغرما الذين حضروه وبعضهم غايب حبس حصة
الغايب من ثمنه لان ثمن العبد مشترك بين الحضور وبين الغايب فيدفع الى الحضور حصتهم وتحبس
حصة الغايب ولا يبيع القاضي الماذون له الا بحضرة مولاه لان الخصم في رقبة العبد المولى فلا يجوز
البيع الا بحضرته او بحضرة نايبه ولو باعه مولاه بغير امر الغرما وقبضه المشتري ثم جا الغرما
يطلبونه فوجدوه في يد المشتري ومولاه غايب او وجدوا مولاه والمشتري غايب ويقضي العبد فلا
خصومة بينهما في رقبة العبد حتى يحضر الثلاثة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى البايع والمشتري
والغريم وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هكذا الا انه قال ان وجدوا المشتري والعبد في يده والبايع
غايب كان لهم ان يبيعوه في دينهم ثم يرجع المشتري على البايع بالثمن ابو يوسف يقول المشتري مالك
للعبد لانه ملكه بالشرا والقبض لان بيع المولى كان فاسدا والبيع يملك بالشرا الفاسد فينتصب خصما
لمن يدعي حقا في العبد هما يقولان انا لو جعلنا المشتري خصما في الابتدا ادى الى ان يصير خصما
في الانتها لانا اذا جعلناه خصما في الابتدا ونقضنا البيع عاد العبد الى قديم ملك البايع والغرما
مع المشتري متصادقين على ان الملك فيه للبايع فحينئذ لا يبقى المشتري خصما للغرما لا في بيع العبد
ولا في استسعايه لان ذا اليد لا ينتصب خصما للمدعي في دعوى الملك متى تصادقا ان الملك في المدعى
به للغايب ولو قدروا على البايع كان لهم ان يضمنوه قيمته في قولهم لان المولى بالبيع اتلف عليهم حقهم
في الاستسعا فيضمن قيمته لهم وكان خصما لهم في ذلك لان القيمة انما تؤخذ من ملك البايع فينتصب
هو خصما في ذلك ولو باعه امين القاضي وهلك الثمن في يده ثم وجد المشتري به عيبا فرده بعيب
مرة اخرى اما المشتري من امين القاضي اذا اراد ان يرده بالعيب فالقاضي ينصب امينا ليرده
عليه اما البايع واما غيره وليس للمشتري ان يرد على البايع من غير نصب القاضي لان الرد بالعيب من العهدة
وامين القاضي لا تلحقه العهدة هذا اذا جعله القاضي امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال له القاضي
بع هذا العبد ولم يقل جعلتك امينا فباع بامر القاضي هل تلحقه العهدة فالصحيح انه لا تلحقه العهدة
فاذا نصب القاضي الامين البايع خصما ليرد عليه المشتري بالعيب فرد فان القاضي يامر الامين مرة
اخرى ويقبض المشتري الثمن من ثمنه لانه لا يتوصل القاضي الى ايفا حق المشتري الا ببيع هذا
العبد فيامر بالبيع فان زاد دفع الى الغرما زيادته لان حقهم كان متعلقا بالعبد وانما ينقطع بسبب
البيع وقد انفسخ البيع من كل وجه فعاد حقهم متعلقا به وان نقص رجع على الغرما لان البيع وقع
للغرما واذا تباعدت العهدة عن البايع لانه امين القاضي رجعت العهدة الى من وقع البيع له
وكذلك لو باعه مولاه بامرهم الا ان الامين لا يضمن النقصان والمولى يضمن النقصان ثم يرجع به
على الغرما اما ضمان المولى النقصان لان المولى كان وكيلا بالبيع من جهة الغرما فترجع العهدة
عليه واما رجوعه على الغرما فلانه كان وكيلا عنهم في هذا البيع ولو باعه مولاه بغير امرهم
وغيبه المشتري فان شاوا ضمنوا المشتري قيمته وان شاوا ضمنوا البايع لان البايع غاصب في
حق الغرما لانه تعلق بهذا العبد حق الغرما والحق ملحق بالحقيقة في حق ايجاب الضمان
وقد سلم الى غيرهم بغير رضاهم والمشتري غاصب الغاصب لانه قبض بغير اذنهم فكان للغرما

على

ان يرد

بالبيع

خيار فان ضمنوا البايع قيمته ثم رده المشتري عليه بعيب قاض برد العبد على الغرما ويسترد القيمة لانه زال
سبب الضمان وهو التسليم واما ما يضمن المولى بالتصرف في الماذون وما لا يضمن ولو اعتق المولى عبد
عبده التاجر جاز عتقه ان كان الدين عليه مستغرقا او لم يكن ويضمن قيمته في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
وقال ابو حنيفة لا يجوز عتقه ان كان الدين مستغرقا اما اذا لم يكن الدين مستغرقا جاز العتق لان الدين اذا
لم يكن مستغرقا لا يمنع ملك المولى فالعتق لاقى ملكه اما اذا كان الدين مستغرقا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
يمنع ملك المولى فالعتق لم يلاق ملكه وعندهما لا يمنع فالعتق لاقى ملكه ولو وطي جارية عبده فولدت منه صارت
ام ولد له وضمن قيمتها مستغرقا كان دينه او لم يكن في قولهم فرق ابو حنيفة بين الاستيلاد وبين الاعتاق في
والفرق انه لم يكن للمولى حقيقة الملك في هذه الجارية ولكن له حق ملك الا ترى انه لو تزوج بها لا يجوز
وحق الملك يكفي لنفاذ الاستيلاد ولا يكفي لنفاذ العتق ولو اشترى العبد الماذون عبدا فادعى المولى نسبه
فهذا واعتاقه سواء لان العلوق اذا لم يحصل في ملك المولى حقيقة وبشبهه كان هذا دعوة اعتاق فينظر ان
كان المولى يملك الاعتاق بان لم يكن عليه دين مستغرق نفذت الدعوة وان كان لا يملك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
بان كان عليه دين مستغرق لا تصح الدعوة والفصل الثاني فيما يصح اقرار العبد التاجر وفيما لا يصح الى آخر
الفصل اذا اقر العبد التاجر انه اشترى جارية هذا الرجل وهي بكر فافتضها لزمه العقر كغيره من
الديون اذا استحقت الجارية لان العقر دين لزمه بسبب الشرا لانه لولا الشرا لكان عليه الحد فاشبه الثمن
فيؤاخذ به للحال ولو اقر بوطي بوجه النكاح وانه افتضها لم يلزمه لانه اقر بدين يلزمه بسبب النكاح
والنكاح غير داخل تحت الاذن في التجارة فقد اقر بالدين بسبب هو محجور عنه فلا يؤاخذ به للحال ولو اقر
انه افتض امة رجل باصبعه غاصبا كان اقراره باطلا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى اقراره جايز ابو يوسف يقول الامة مال والعذرة جزء منها فكانت مالا فقد
اقر بالضمان عوضا عما هو مال فيؤاخذ به للحال بخلاف ما لو اقر بالافتضاض بالنكاح لان العذرة ثمة تلفت
تبعا للمستحق بالنكاح والمستحق بالنكاح ليس بمال فما تلف تبعا له كان له حكم المتبوع فلا يظهر
كونه مالا وهما رحمهما الله تعالى يقولان اقر باتلاف جزء من الادمي فلا يصح اقراره في الحال كما لو اقر باتلاف
ساير اجزاء الامة والجامع ان المعتبر في ساير الاجزاء معنى الادمية دون المالية فكان هذا ضمان جناية
فلا يؤاخذ به للحال ولو اقر بعبد في يده انه حر الاصل وعليه دين صدق فيه لان ثبوت الحرية الاصلية
لا تكون مضافا الى اقراره وانما انكر ثبوت الرق والملك له عليه فيقبل قوله ولو اشترى عبدا من رجل ثم
قال ان البايع كان اعتقه او دبره او كانت امة فقال انها كانت ولدت منه لم يصدق الماذون على شي من ذلك
ويبيعه لان اقراره على البايع لم يصح بقي هذا انشا وهو لا يملك الانشا فبقي قنا كما كان وان صدقه البايع
انتقض البيع ورد عليه الثمن لان العبد ادعى على البايع وجوب رد الثمن وصدقه البايع فلزمه الرد ولو
قال هو لفلان باعه او وهبه منه صدق عليه اذا ادعى فلان لان الماذون اقر على البايع بفساد البيع ورد الثمن
وعلى نفسه بالعين الذي في يده للمقر له فلم يصح الاقرار على البايع لانه دعوى وصح الاقرار على نفسه
بما في يده ولو باع العبد الماذون من رجل عبدا فقال المشتري هو حر وصدقه العبد الماذون لم يصدق
العبد لانه اقر بفساد البيع ووجوب اداء الثمن ضمنا للاقرار بحرية العبد ولم يصح منه الاقرار بحرية
العبد لانه اقر بحرية طارية فانه ظهر فيه امارات الرق وهو البيع والتسليم الى المشتري واقرار العبد
بحرية طارية لم يصح فلم يثبت ما كان في ضمنه بخلاف ما تقدم انه اذا اقر انه حر الاصل لم يملك قط
لانه لم يوجد الا مجرد اليد والماذون كما تثبت يده على الرقيق تثبت يده على الحر فانه يودع عنده
الحر ويودع عنده الرقيق ويستاجر الحر كما يستاجر الرقيق ولو اقر لابن مولاه او لابيه او لابويه
او دين وعليه دين صدق لان المولى من عبده ينزل منزلة الوارث من المورث والمورث المريض اذا اقر
لابن وارثه او لابيه صح فكذا العبد ولو اقر لواحد منهما ولا دين عليه ثم لحقه دين وان كان المقر له
مولاه او عبده بان اقر لمولاه او لعبده بالدين بطل اقراره اما اذا اقر بالعين والمسالة بحالها
لم يبطل اقراره حتى كان المولى احق بهذا العين من الغرما والفرق ان هذا اقرار لمولاه والمولى لا يجوز
ان يستوجب على عبده دينا ويجوز ان يستوجب مطالبة بتسليم عين الى آخره وفايدة صحة الاقرار بالعين
ان لا يتعلق به حق الغرما اذا لحقه دين وان كان المقر له عبد المولاه وعليه دين او مكاتبا صدق عليه
اذا لم يكن على العبد المقر دين لانه لم يجعل مقرا لمولى العبد وانما جعل مقرا لغرمايه ويجوز ان
يثبت لغرماء العبد المقر له دين على هذا العبد المقر وكذلك ابنه او ابوه صدق عليه لانه لم يجعل مقرا
للولي ولو اقر الماذون لابن نفسه او لابيه او لمكاتب لابنه لم يجز شي مما اقر به كان عليه دين او لا
دين عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز ولقب المسالة
بان اقرار العبد الماذون لمن لا تجوز شهادته له من اقاربه لو كان حرا هل يصح وعلى هذا الخلاف
احد المتفاوضين اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له من اقاربه او لمفاوضه هما يقولان انه اذا اقر لمن

لا يخلفه في اكسابه فيصح اقراره كما لو اقر لاجنبي وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان بينهما سببا موجبا زيادة
تهمة فوجب ان لا ينفذ اقراره في حق الغير فلا نقبل منها دين لا على حين وهذا الاقرار لو صح ينفذ في حق
الغير وهو المولى انه لم يكن عليه دين والغرما ان كان عليه دين لان كسبه في الوجه الاول للمولى وفي الثاني
للغرما ولو اذن العبد التاجر لجارية له في التجارة ولحقهما دين فاقر احدهما لصاحبه بالدين او الوديعة
جاز اقرار العبد لها ولم يجز اقرار الجارية لان العبد في التجارة ينزل منزلة المولى من العبد المأذون
المديون واقرار المولى لعبده المأذون المديون بالدين والعين لا يصح اذا كذبه الغرما فكذا اقرارها
للعبد ولو اذن الرجل لعبد في التجارة فلحقه دين او لم يلحقه ثم اقر بدين كان عليه وهو محجور من
قرض او غصب او وديعة استهلكها او عارية او مضاربة خالف فيها فان كذبه رب المال وقال هذا
كله في حال اذنك لم يصدق العبد في شيء من ذلك ولزمه كله في الحال لانه مأذون اقر بالدين لان
ما اقر به لو ثبت معاينة او بالبينة يجب عليه بالدين وادعى التاخر والاجل الى حالة العتق ورب
المال ينكر الاجل فكان القول قول رب المال ولو صدقه رب المال لزمه الغصب خاصة ويتاخر ما
سواه الى حالة عتقه لان غصب المحجور والمأذون في حق مواخذة العبد بضمانه للحال سواء
فقد اقر المأذون بدين يواخذ به للحال فلزمه واما ما سواه فقد صدقه رب المال في الاجل فيتاجل
الى ما بعد العتق وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فاما عند ابي يوسف رحمه الله
ضمان الوديعة وما شاكلها وضمان الغصب سواء يواخذ به للحال وكذا الصبي الذي يعقل البيع والشراء
والمعتوه يلزمه الغصب في التصديق وفي التكذيب يلزمه جميع ذلك كما قلنا في اقرار العبد المأذون
الا ان الصبي المأذون اذا ادرك لا يلزمه شيء مما اقر به الا الغصب والعبد يلزمه اذا اعتق
فالحاصل ان الصبي الذي يعقل الشراء والبيع والمعتوه اذا كانا مأذونين في التجارة فاقرا على
حسب ما اقر به العبد فيما تقدم كان الجواب فيهما في الغصب كالجواب في العبد يواخذان به للحال
في التصديق والتكذيب جميعا لان غصبهما كغصب البالغ العاقل واما فيما عدا الغصب عند ابي يوسف
فكذلك الجواب واما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في التصديق لا يواخذان به للحال ولا بعد البلوغ
والافاقة وفي التكذيب يواخذان به للحال لانهما بهذه الاضافة يدعيان الابراء بعد ما اقرا بالسبب الموجب
للضمان وهو استهلاكهما مال الغير بسبب التسليط ففي التصديق تثبت البراءة وفي التكذيب لم تثبت
بخلاف العبد الكبير حيث يواخذ به بعد العتق في التصديق لان الاضافة من العبد الى حالة الحجر دعوى
الاجل من حيث المعنى وليس بدعوى الابراء واذا صدقه ثبت الاجل ولو اذن ثم حجر عليه ثم اذن
له عبدا كان او صبيا فقال استهلكت ذلك كله في حال اذنك الاول وكذبه المقر له او صدقه لزمه ذلك
كله لانه اقر به وهو مأذون واضافه الى حال كان مأذونا فيه فاي الحالين اعتبرنا يواخذ به للحال
ولو اذن لعبده ثم حجر عليه وله مال لم يف به فاقر بذلك كله انه فعل ذلك كله في حال اذنه لم يلزمه
شيء حتى يعتق لانه اقر به وهو محجور عن الاقرار وليس في يده كسب فلا يواخذ به الا بعد العتاق
فان اذن له مرة اخرى سئل عن جميع ما اقر به اذا طلب المقر له من القاضي ان يساله عن ذلك فان قال كان
حقا لزمه كله وان قال كان باطلا لم يلزمه شيء حتى يعتق وكذلك الصبي والمعتوه لان في الوجه الاول وجد
منه الاقرار في حالة الاذن فيواخذ به للحال وفي الوجه الثاني لم يوجد وانما وجد في حالة الحجر
فيواخذ به بعد العتق ولو حجر على عبده وفي يده الف درهم فاقر به في حال حجره لرجل او اقر
بدين الف درهم صدق بمقدار ما في يده في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يصدق في قولهما
رحمهما الله تعالى هما يقولان ان يد الاذن قد بطل بالحجر وبعد الحجر لا يملك شغل الكسب بالدين
بدليل انه لو كان محجورا من الاصل وفي يده كسب اكتسبه بالهبة او بالصدقة فاقر بما في يده او بالدين
لم يصح اقراره في حق هذا الدين الكسب فكذا هنا ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة فان كان في يده
كسب حتى لو فضل الدين عن الكسب لا يتعلق بالرقبة لانه محجور فكذا هنا وابو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول ان يد الاذن باقية في حق الكسب في حق الاقرار بالدين فيملك شغله بالدين وانما قلنا
ذلك لان يد العبد ثابتة حقيقة لو بطلت حكما وصارت يد المولى حكما لبطلت وصارت بالحجر
والمولى انما يملك ابطال يد العبد عن الكسب بشرط عدم الدين لانه خلف وعدم الدين لم يثبت بالدليل
بل احتمل الثبوت فلم يصح الحجر في حق ابطال اليد في حق الاقرار بالدين بخلاف الرقبة لان الرقبة
في يد المولى وانما يتعلق الدين بالرقبة بالاذن في التجارة وقد بطل الاذن بالتجارة بالحجر فلم يتعلق
وكذلك لو اذن له بعد ما حجر عليه وفي يده الف درهم افادها في الاذن الاول فاقر انه غصبها
في الاذن الاول صدق في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يصدق في قولهما رحمهما الله تعالى والالف
للمولى لان الاذن الثاني ليس باذن في كسب الاذن الاول لان الاذن امر بالاكتساب في المستقبل فلم
يعمل الاذن الثاني في كسب الاذن الاول فصار وجود الاذن الثاني في حق كسب الاذن الاول

وعدمه بمنزلة ولو عدم ذلك كانت المسألة على هذا الاختلاف لما قلنا ولو اقر العبد التاجر الكبير لرجل
باستهلاك مال في حال حجره وقال المقر له في اذنك لم يصدق العبد ولو كان العبد صغيرا او حرا صغيرا او
معتوها وهم مأذونون فاقر واحد منهم باستهلاك شيء من ذلك في حال حجره وكذبه المقر له لم يصدق المقر له
ولم يلزم المقر شيء يريد بهذه المسألة اذا اقروا في حالة الاذن انا اقررنا لك باستهلاك مال في حال
حجرنا وقال بل اقررتم في حال اذنكم والفرق وهو ان اقرار البالغ المحجور باستهلاك المال يوجب الضمان
في الذمة ويتاجل استيفاؤه الى ما بعد العتق والعبد الكبير المأذون اقر بوجوب الضمان وادعى التاجيل
الى ما بعد العتق وانكر المقر له فكان القول قول المنكر فاما اقرار الصبي والمعتوه المحجور باستهلاك
المال لا يوجب الضمان لا للحال ولا بعد العتق فهما بهذا الاقرار ينكران الضمان والمقر له يدعي فكان القول
قول المنكر ولو اذن لعبده ثم حجر عليه وفي يده الف درهم ثم اقر بدين الف درهم فان ابا حنيفة رحمه الله تعالى
قال ان لم يكن عليه دين ولم ياخذ مولاه منه جاز الاقرار بمقدار ما في يده ولا يصدق لو كان عليه دين
حتى يقضي او اخذه مولاه منه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز شيء من ذلك كما لا يجوز بيعه
وشراؤه واجارته بعد الحجر والمسألة قد مرت ولو حجر عليه وفي يده الف درهم فاقر اقرارا متصلا لرجلين
لاحدهما بدين الف درهم وقال هذه وديعة فلان نظر الى اول ما اقر به فان اقر بالدين ثم بالوديعة اولا
كان الالف بينهما وان اقر بالوديعة اولا كان صاحب الوديعة احق لان اقرار العبد بعد الحجر وفي يده
كسب بمنزلة اقرار الوارث على مورثه لان صحة اقرار العبد هنا باعتبار ما في يده من الكسب لا باعتبار
انه مكلف حتى لو لم يكن في يده كسب لا يصح كاقرار الوارث على مورثه انما يصح باعتبار ما في يده من التركة
ثم الوارث اذا اقر بالدين ثم بالوديعة كانت الالف بينهما نصفين لانه لما اقر بالدين صارت الوديعة
مشغولة بحق الغريم فاذا اقر بالوديعة فقد اقر بوديعة مستهلكة فكان اقرارا بالدين فيبتني بالاقرار
الثاني ان الكسب ليس بخالص للاول بل مشترك بينه وبين الثاني فيتغير بالثاني الاول والكلام
يتوقف اذا ذكر في آخره ما يغيره فصار كانه اقر بالدينين معا فكذا هنا ولو اقر الوارث بالوديعة اولا
ثم بالدين كان صاحب الوديعة احق لانه لم يذكر في آخر كلامه ما يغير الاول لان صاحب الدين لا
يشارك رب الوديعة في الوديعة فلم يتوقف الاول على الثاني فعمل الاول فكان الاول احق فكذا هنا
وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى واما على قولهما رحمهما الله تعالى الالف للمولى لان عندهما لا يصح
اقراره في حق المولى ولو اذن لعبده فلحقه دين الف درهم ثم حجر عليه وفي يده الف درهم ثم اذن له فلحقه
دين الف درهم كانت الالف للاول ولا شيء للثاني منها لما ذكرنا ان اذن الثاني في حق كسب اذن الاول
وجوده وعدمه بمنزلة فصار كانه لم يوجد الاذن الثاني في حق الكسب الاول ولو لم يوجد كانت
الالف كلها لصاحب الدين الاول كذا هنا العبد المأذون وعليه دين باع من مولاه عبدا او وكيله لم يجز
اقرار واحد منهما بقبض الثمن الا ببينة لان اقراره كادعاء المولى ولو ادعى المولى فقال اوفيت الثمن لم
يصدق الا ببينة فكذا هنا ولو اقر الوكيل بقبض الثمن لم يصدق وقيل لمولاه اد الثمن والا رد العبد
اما لا يصدق المولى لما قلنا واما يخير المولى فلان المولى انما رضي بهذا العبد بشرط ان ينقد الثمن
مرة اخرى فاذا لزمه مرة اخرى تغير عليه شرط عقده فيتخير فرق ابو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا
وبينما اذا باع المريض من وارث عبدا في صحته ثم اقر في المرض باستيفاء الثمن حيث لم يصدق ولا
يخير الوارث بل يجبر على ان ينقد الثمن مرة اخرى انما يثبت للمشتري خيارا اذا امكنه الفسخ اما اذا
تعذر لانه لا يفيد وفي مسألتنا امكنه لان العبد قائم لم يتغيب وثمة لا يمكنه واذا كان العبد قائما
لانه يصير بايعا العبد من المريض بالثمن الذي كان للمريض عليه وكما لا يجوز بيع المريض من وارثه
عينا من اعيان ماله عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز بيع الوارث عينا من اعيان ماله للمريض
بمثل قيمته فان رده ضمن الوكيل له ثمنه باقراره ولا يرجع على العبد اما ضمن الوكيل لانه اقر وصح
اقراره على نفسه واما لا يرجع على العبد لانه لو رجع على العبد صح اقرار الوكيل للمولى في حق العبد
والوكيل نايب العبد في الاقرار فكان هذا اقرار العبد للمولى واقرار العبد للمولى وعليه دين لا يصح
ولهذا المعنى قيل لمولاه اد الثمن ولو صح برئ المولى ولو كان هذا وديعة عند مولاه فاقر بالعتق او
وكيله او قال المولى رددت عليه لم يضمن المولى شيئا فرق بين هذا وبينما اذا اقر بقبض دين له على المولى
والفرق وهو ان الوديعة اصلها امانة والاصل اذا كان امانة عند المولى والعبد يقول له قبضت ليس
يبرأ المولى عن الضمان بل يبقى الضمان على المولى والدين مضمون عليه فيقول قبضت يبرأ المولى عن الضمان
فلا يصدق لحق الغرماء وكذلك لو باع صبي مأذون له من ابيه عبدا وعليه دين بما يتغابن الناس فيه
جاز كما لو اشترى الاب مال الصغير من نفسه بما يتغابن فيه جاز فاذا اقر بقبض الثمن لم يصدق
الا ببينة وكذلك وكيله لان اقرار الصبي للاب وقد استفاد الاذن من جهته كادعاء الاب بنفسه
ولو ادعى الاب بنفسه فقال اوفيت الثمن لم يصدق الا ببينة فكذا هنا ولو دفع الى مولاه الف درهم

مضاربة بالنصف فربح الف درهم فقال اخذت راس مالي وحصتي من الربح صدق على ذلك ولم يصدق على ما
في يد المولى فياخذ من مولاه لان اقرار العبد لمولاه وقد استفاد الاذن من جهته بمنزلة ادعا المولى ولو ادعى
المولى كان مصدقا فيما ادعى لكن لا يصدق فيما ادعى لاستخلاص ما في يد نفسه لانه امين والامين يصدق في
رد الامانة على صاحبها دون الاستخلاص من شي مما في يده فكذا اذا اقر العبد واذا لم تخلص ما في يد المولى
للمولى لم يظهر من مال المضاربة لان هذا القدر فيوخذ منه راس المال اولا فان بقي شي يكون بينهما
على ما اشترطا وكذلك لو شاركه لم يصدق ويوخذ منه نصف ما سلم لما قلنا في المضاربة ولو وكل
العبد وكيلا ببيع عبده فباعه من مولاه باكثر من قيمته ثم حجر على عبده فاقر الوكيل بالقبض لم
يصدق لانه لو اقر الوكيل بقبض الثمن والعبد ماذون لا يصدق الوكيل لان اقرار الوكيل كاقرار
العبد فلان لا يصدق والعبد محجور كان اولى وامّا فيما يصح اقرار المولى على عبده التاجر وفيما
لا يصح اذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم اقر عليه بعشرة الاف وقيمة العبد الف ولا دين عليه لزمه
ويقال للمولى بع او افده لانه حر مكلف اقر على نفسه ولم يلحق بغيره ضررا وانما قلنا اقر على نفسه لانه اقر بشغل
رقبته وكسبه بحق المقر له والمولى مالك لرقبته وكسبه فكان هذا اقرارا على نفسه فصح فصار الثابت باقراره
كالثابت باقرار العبد ولو ثبت باقرار العبد كان للغرما البيع الا ان يفديه المولى كذا هنا ولو اقر عليه بعشرة
الاف درهم ودبره فان شاء الغرما ضمنوه ولا شي على العبد حتى يعتق فيضمنوه قيمته وان شاؤا استسعوا
المدبر في دينهم لان الدين لو وجب عليه باقراره ثم دبره المولى كان الجواب كذلك فاذا وجب الدين عليه باقرار
المولى يجب ان يكون كذلك لان المعنى يجمعهما ولو اقر عليه بعشرة الاف درهم في صحته ثم اعتقه في مرضه ثم مات
المولى وعليه دين كثير سعى العبد في قيمته لغرما العبد دون غرما المولى لان دين المقر له دين العبد ودين
العبد مقدم على دين المولى لانه اسبق تعلقا لان دين العبد تعلق برقبته في مرض المولى فكان ذلك اسبق
تعلقا ولو اقر المولى على عبده في مرض المولى وعلى العبد دين كثير ثم اعتقه في مرضه ثم مات سعى العبد
في قيمته لغرما المولى دون غرما المقر له ثم يسعى في قيمة اخرى لغرمائه الذين اقر لهم مولاه لانه لما مرض
تعلق حق غرما الصحة برقبة العبد فصار هو محجورا عن الاقرار بالدين على العبد في حق الغرما
فلم يصح اقراره في حق اقراره فيسعى العبد في قيمته لهم فاذا سعى يسعى مرة اخرى لانه لما سعى لغرما
المولى لم يسلم له رقبته فارغة لان الاقرار صح في حق العبد فيسعى في قيمة اخرى ولو اذن لعبده وقيمته
الف درهم فلحقه دين الف درهم ثم اقر عليه مولاه بدين الف درهم لم يجز حتى يقضي دين نفسه لانه
لم يحصل مقرا على نفسه بل يحصل مقرا على غريم العبد لانه تعلق حق غريم العبد برقبته وكسبه
فان اعتقه مولاه ان ضمن غريم العبد المولى قيمته بطل اقرار المولى ولا ضمان على العبد لان اقرار
المولى على عبده يتوقف نفاذه على سلامة الرقبة للمولى بغير عوض ولم يسلم فلم يوجد شرط نفاذ
الاقرار فلم ينفذ وان ضمن غريم العبد العبد رجع المقر له على المولى بقيمته لانه سلم رقبة العبد
للمولى بغير عوض فينفذ اقراره عليه من حين وجود الاقرار وتعلق حق المقر له برقبة العبد وقد
اتلفه المولى بالعتق فضمن قيمته ولو اقر عليه مولاه اولا بدين الفي درهم ثم لحق العبد الف درهم دين
فبيع بالف درهم اقتسماه اثلاثا لان اقرار المولى على العبد قد صح فصار الثابت باقرار المولى
والثابت باقرار العبد سواء ولو اقر العبد على نفسه بالفي درهم ثم اقر بالف صح الاقرار الثاني
وقسم الالف الذي هو ثمن بينهما اثلاثا فكذا هنا ولو اقر العبد اولا بدينه بالف درهم ثم اقر
المولى عليه بالفين وبيع العبد بالف كان الثمن للذي اقر له العبد اولا فان بقي من ثمنه شي كان
للمقر له لان اقرار المولى عليه لم يصح في حق غريم العبد فكان الاول اولى ولو بيع بالفي درهم فخرجت
الف درهم وتوت الف درهم كان غريم العبد احق بهذه الالف لان اقرار المولى عليه لم يصح في حق
غريم العبد فيتاخر حقه عن حق الذي اقر له العبد فكان التوى عليه ولو اقر العبد اولا بدين
الف درهم ثم اقر المولى عليه بدين الف درهم ثم اقر العبد بدين الف درهم كان غرماؤه اولى فان
بقي شي كان لمن اقر له مولاه لان اقراري العبد قد صحا لما مر واما اقرار المولى لم يصح في حق غرما
العبد ولو اقر بدين الف درهم على عبده ثم بدين الف درهم وبيع العبد بالف فان اقر اقرارا
متصلا تحاصا وان قطع بدى بالاول لان الاقرارين متى كانا متصلين فهما كاقرار واحد من
حيث الحكم ومتى كانا منفصلين كانا اقرارين حقيقة وحكما فقد حصل مقرا للثاني ورقبته
مشغولة بدين الاول فكان الاول مقدما على الثاني وصار هذا بمنزلة الوارث اذا اقر على مورثه
بدين ودين والتركة لا تفي بهما كان على هذا التفصيل كذا ولو كان متصلا فصدق العبد في
احدهما تحاصا لان تصديق العبد في احدهما بمنزلة اقرار العبد والعبد لو اقر لاحدهما
والمولى اقر عليه لاخر وخرج الكلامان منهما معا كان الثمن بينهما نصفين فكذا هنا وان كان منقطعا
فصدقه في الاول كان الاول احق به فيبدا به لان تصديق العبد بمنزلة اقرار العبد فصار كان العبد

اقر

الغرماء

اقر للاول ثم اقر بعد ذلك للثاني فكان الاول احق وان صدقه في الثاني ولم يصدقه في الاول تحاصا متصلا كان او
منقطعا لان تصديق العبد بمنزلة الاقرار ولو اقر العبد للثاني بعد ما اقر المولى للاول وبيع فثمنه بينهما
نصفين كذا هنا ولو كان قيمته الف درهم وخمسمائة فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر عليه المولى بدين الف درهم
ثم اقر العبد بدين الف درهم ثم بيع العبد بالفين كان الثمن بينهم اخماسا الذي اقر له المولى خمسه لان العبد
للغريمين بالفين قد صح واقرار المولى صح بخمسمائة لانه حين اقر بعشر خمسمائة من رقبته العبد كان فارغا من
الدين وبطل بعشر خمسمائة فصار حق غريمي العبد في الفين وحق الغريم الذي اقر له المولى في خمسمائة فيكون
الثمن بينهم اخماسا وامّا في اختلاف الماذون مع المولى وغيره وفيما في يده ولو ان حرا او ماذونا او مكاتبا
آجر نفسه من رجل تاجر يبيع معه او من خياط يخيط معه وكان في يد الاجير ثوب فقال التاجر هو لي
وقال الاجير هو لي فان كانا في حانوت الخياط او التاجر فالقول قول التاجر والخياط لان
الثوب في يد التاجر حكما لان يد الاجير يد التاجر حكما فكان الثوب في يده حكما فكان القول قوله كالمولى
مع العبد الماذون اذا تنازعا في ثوب في يد الماذون كان القول قول المولى اذا لم يكن على الماذون دين
كذا هنا قالوا هذا اذا كان المتنازع فيه ليس من آلة العمل اما اذا كان فالقول قول الاجير لانه في يده
والظاهر شاهد له وان كانا في سكة او في منزل الاجير فالقول قول الاجير لان الثوب في يد الاجير حقيقة
وحكما الا ترى ان العمل لا يقع مسلما فكان القول قوله وان كان العبد محجورا عليه كان اجره مولاه من رجل لعمل
سوى البيع والشرا حتى يبقى محجورا وفي يده ثوب واختلف العبد والاستاذ كان القول قول الاستاذ
وان لم يكن في حانوت الاستاذ وفي منزله فرق بينه وبين الماذون والفرق ان الثوب في يد الاستاذ حكما لان
المحجور لا يد له بل يده يد مولاه ولهذا لو كان في يده مال لا ينتصب خصما لمدعيه والمولى لما اجره وسلمه الى التاجر
نقل ما كان له من اليد الى المستاجر فصار اليد للمستاجر حكما فاما في الماذون الثوب في يده حقيقة وحكما
لان له يد نفسه ولهذا لو كان في يده مال انتصب خصما لمدعيه وان كانا المحجور عليه في منزل المستاجر او في السكة
او في السوق وفي يده ثوب او كان راكبا على دابة فاختلفا فالقول قول الاستاذ المستاجر فرق بين هذا
وبينما اذا كان عليه قميص وفيما كان القول قول المولى ولا يصدق المستاجر والفرق ان اليد للمستاجر حكما في
المسئلتين جميعا الا ان في المسئلة الاولى القول قول المولى لان الظاهر شاهد له لان الظاهر ان العبد يلبس
ثوب المولى حالة العمل للمستاجر لا ثوب المستاجر وفي المسئلة الثانية الظاهر شاهد للمستاجر فان
الظاهر ان الغلام اذا استوجر استوجر بدون الدابة فانما يعمل للمستاجر بدابة المستاجر لا بدابة المولى
ولو كان العبد الماذون في منزل المولى وعليه دين وفي يده ثوب فاختلفا فيه فان كان ذلك الثوب من
تجارة العبد فهو له وان لم يكن فهو للمولى لانهما استويا في اليد لان يد الماذون يد نفسه في حق المولى
متى كان عليه دين وللمولى يد على هذا الثوب حكما لانه في منزله لكن في الوجه الاول ترجح جانب العبد
بشهادة الظاهر فان الظاهر يشهد له لانه من تجارته وفي الوجه الثاني الظاهر يشهد للمولى لان الظاهر
ان ما في منزل المولى يكون للمولى فان كان من تجارته حكي عن بعض المشايخ انه قال يقضى به للمولى لانهما
استويا في اليد والتجارة وترجح جانب المولى بشهادة الظاهر فان الظاهر ان ما في منزله
يكون له ولو كان راكبا على دابة او لابسا الثوب فهو للعبد يقضى به دينه سواء كان من تجارته او لم يكن
لان العبد مستعمل وللمولى مجرد يد حكما ولا عبرة لليد الحكمي بمقابلة الاستعمال فلان لا يكون عبرة لليد
الحكمي كان اولى وامّا في جناية العبد الماذون وعلى العبد الماذون المولى اذا اعتق عبدا ماذونا
مديونا وهو عالم بالدين لا يصير ضامنا لجميع الديون بل يصير ضامنا الاقل من قيمة العبد ومن ديونه
كما لو لم يعلم وبمثله لو اعتق الجاني العبد وهو يعلم بالجناية يصير ضامنا لجميع الفدا والفرق وهو
ان الاعتاق وهو عالم دلالة الاختيار ولو نص على اختيار جميع العبد لجميع الديون لا يلزمه لانه وعد
ان يقضي دين العبد فلا يلزمه ولو نص على اختيار الفداء في الجناية في العبد يلزم المولى لان موجب
جناية العبد على المولى ولو جنى عبد عبد التاجر الماذون بان قتل رجلا خطا وقيمته الف درهم
ففداه العبد الماذون بعشرة الاف درهم جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الا الدفع لان العبد الماذون بالفداء صار مشتريا العبد وقيمته
الف درهم بعشرة الاف لانه صار مستحقا والمستحق كالزائل عن ملكه والعبد الماذون اذا اشترى
عبدا وقيمته الف درهم بعشرة الاف جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز عندهما
فهذا كذلك ولو قتل العبد رجلا خطا ثم اذن له مولاه في التجارة ولحقه دين لم يكن اختيارا
لان الاذن بالتجارة ووجوب الدين لا يمنع الدفع بالجناية فلم يصر المولى ممنوعا عن الدفع فلا
يكون اختيارا كما لو وطئ الجارية فان دفع بالجناية يتبع في الدين ورجع اصحاب الجناية بقيمته
على مولاه لانهم استحقوا العبد فارغا عن الدين بالجناية وقد سلم اليهم مشغولا بالدين بسبب كان
من جهته وهو الاذن فكان لهم ان يضمنوه قيمته كمن غصب عبدا فارغا فرده مشغولا بالجناية

ودفع الى ولي الجناية ضمن قيمته للولي وكذلك لو اذن له فلم يلحقه دين حتى قتل رجلا خطا ثم لحقه دين
لان لبقاء الاذن حكم الابتدا فكان التقرير على الاذن بعد الجناية حتى لحقه دين بمنزلة ما لو اذن له ابتدا
بعد الجناية ولحقه دين كان الجواب كذلك فكذا هنا ولو لحقه دين الف درهم ثم قتل رجلا خطا
ثم لحقه دين الف درهم ودفع بالجنايتين وبيع بهما رجع صاحب الجناية على مولاه بنصف قيمته حصة دين
الثاني لان وجب كل الدين بعد الجناية رجع صاحب الجناية على مولاه بجميع القيمة ولو وجب الكل قبل
الجناية لم يرجع بشي فاذا وجب النصف بعد الجناية رجع عليه بنصف القيمة ولو اقر على عبده بجناية
ثم بجناية دفع اليهما نصفين ثم يرجع صاحب الجناية الاولى على المولى بنصف قيمته اذا تكاذبا
الولىيان لان ولي الجناية الاولى يستحق جميع العبد فارغا عن حق الغير وقد فات عليه نصف العبد
باقرار المولى فيضمن نصف قيمته له ولو كان على العبد الماذون دين ثم اقر بجناية لم يصدق الا
ان يقضي دينه فرق بين الدين وبين الجناية والفرق ان الاقرار بالجناية اقرار بما يوجب تمليك
العبد ودين العبد يمنع تمليك المولى من تمليكه غيره ولو قتل رجلا عمدا وعليه دين فصالحهم المولى على
ان جعل العبد لاصحاب الجناية بحقهم لم يجز ولم يكن لهم ان يقتلوه لان هذا الصلح باطل في حق الغرما
جايز في حق ولي القصاص اما باطل في حق الغرما لان المولى بهذا الصلح قصد تمليك العبد من ولي
القصاص ودين العبد يمنع المولى من تمليكه من غيره الا برضى الغرما واما جايز في حق ولي القصاص
لان العقد من ولي القصاص جعل بغير بدل لانه صالح مع المتبرع على بدل لا يقدر المتبرع على تسليم
لان العبد مستحق بالدين والمستحق كالزايل وفي مثل هذا يقع العفو بغير بدل لان تسليم
عين ما تبرع به لا يجب لانه لا يقدر وتسليم القيمة لا يجب لانه لم يتبرع فبطلان الصلح في حق الغرما
لا تسلم الرقبة لولي القصاص ولجواز الصلح في حق ولي القصاص يسقط القصاص ويباع في
الدين فان فضل شي كان الفاضل لولي الجناية هو الصحيح لان الثمن بدل عن العبد فيصير كالعبد ولو كان
يفضل من رقبة العبد شي من دين الغرما بان كان دين الغرما الف درهم وقيمته الف وخمسماية سلم الزيادة
على الدين لولي الجناية فكذا هنا ولو وجد عبد العبد الماذون له قتيلا في دار المولى العبد ولا دين عليه
فدمه هدر لان المولى جعل قاتلا للماذون حكما بملك الدار كالو وجد فيها اجنبي قتيلا ولو قتل الماذون
حقيقة كان دمه هدرا فها هنا اولى وان كان عليه دين كانت قيمته على مولاه في ثلاث سنين في قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا يضمن المولى قيمته حالا لان عندهما رحمهما الله تعالى يملك استهلاكه بالاعتاق والجناية
جميعا فيعتبر مستهلكا لان ضمان الاستهلاك ضمان معاوضة وضمان الجناية ضمان تعدي فكان اولى فاعتبر
مستهلكا بالاعتاق وجعل بالقتل معتقا حكما وضمان الاستهلاك يجب في ماله حالا وعند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى لا يملك استهلاكه بالاعتاق ويملك استهلاكه بالجناية فجعل جانيا حقيقة وحكما
وضمان الجناية يجب موجلا في ثلاث سنين حتى لو كان عليه دين غير مستغرق يضمن المولى قيمته حالا
عندهم جميعا رحمهم الله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم **والفصل الثالث في المسايل المتفرقة** ولو اشترك
العبدان وهما ماذونان في التجارة شركة عنان على ان يبيعا بالنقد يجوز ولو اشتركا على ان يبيعا
بالنسيئة لا يجوز اما جواز شركة العنان منهما في النقد فلان شركة العنان داخل تحت الاذن لان
مبناها على الوكالة لا غير والوكالة داخلة تحت الاذن واما عدم الجواز في النسيئة فلان الماذون
لا يملك ان يشتري شيا لغيره بالنسيئة لانه بمعنى الكفالة لان الدين اذا كان موجلا لا يملك الماذون
الوكيل حبس المبيع عن الموكل فاذا سلم المبيع ولم يقبض الثمن ظهر معنى التبرع ولا تجوز كفالته فان اذن
له المولى بذلك يجوز الشرا ويجوز الشرا بالنسيئة ولو اذن لم بشركة المفاوضة لم يجز ولم يجز الشرط
اصلا وموضع الفرق كتاب الشركة المولى اذا باع شيا من عبده الماذون المديون صح ويحبس لاستيفاء
الثمن ولو سلم قبل استيفاء الثمن يبطل حق المولى لانه لا يثبت للمولى على عبده دين قال الصدر الشهيد
رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد ابو بكر المعروف بخواهر زاده الا انه قال الصدر الشهيد
لا يرجى النظر في موضع آخر عند الفتوى فهذا دليل على انه كان مترددا فيه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الديات

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه هذا الكتاب اشتمل على اربعة فصول **الفصل الاول** فيما يوجب القصاص في النفس وفيما دون النفس من القطع والجراحات والشجاج الموضحة
وغيرها وفيما لا يوجب وفي المعاني المانعة من استيفاء القصاص من الجنون الطاري ودعوى الشبهة
وغيرها وفيمن له ولاية استيفاء القصاص وفيمن ليس له ولاية استيفاء القصاص وفيما يجوز الاجبار
على استيفاء القصاص وفيما لا يجوز وفيما يجوز التوكيل باستيفاء القصاص وفيما لا يجوز وفيما
تجب الديات في النفس والاروش وفيما دون النفس وفيما لا يجب وفي القتيل يوجد في المحلة او
بين المحلتين او في الدار والقسامة وكيفيتها وفيما تجب الكفارة على القاتل وغيره وفيما لا يجب
والفصل الثاني فيما يجوز الصلح والعفو عن القصاص في النفس وفيما دون النفس وغيرهما وفيما

لا يجوز وفيما يحبس القاتل وفيما لا يحبس وفيما يضمن ما تلف بصنعه من وضع الحجر على الطريق وحفر البير وسقوط
الجدار وحدوث البنا وفعل البهايم وضمان الراكب بوطي الدابة بيدها او رجلها وغيرها من ضمان اتلاف المال
وغيره وجناية الصبي وغيره وفيما لا يضمن وفي القتل الموجب لحرمان الميراث وفيما لا يجب وفيما يوجب جناية
العبد وفيما يوجب بالجناية على العبد وفيما يصير المولى مختارا للفدا وفيما لا يصير وفيما يجب بالجناية
على الجنين **والفصل الثالث** في معرفة المدة التي يوجل اليها نبت اللحية وشعر الراس بعد الحلق والسن
بعد القلع وغيرها وفيما تجب فيه حكومة العدل وكيفيتها وفي معرفة العاقلة وكيفية وجوب الدية على
العاقلة ومواقيتها وفي طريق معرفة ذهاب السمع والبصر وفيما يجب التعزير وفيما لا يجب وفيما يبطل
لا يبطل من القصاص وفيما لا يباح وفيما اذا اجتمع في العبد حق العبد وحق الشرع يبدا بحق العبد
كالقصاص والردة وغيرها **والفصل الرابع** في المسايل المتفرقة

الفصل الاول فيما يجب القصاص في النفس وفيما دون النفس من القطع والجراحات والشجاج وغيرها وفيما لا يجب الى آخره رجل قال لآخر
بعتك دمي بالف فلس فقتله فعليه القصاص ولو قال اقتلني فقتله فعليه الدية لان امره بذلك اورث شبهة
في درء القصاص وروي عن الحسن في رواية اخرى انه لا تجب الدية ايضا في قوله اقتلني اما فيما دون النفس
فلا شي عليه هكذا ذكر في النوازل ولو قال لآخر اقتل ابني او اقطع يد ابني وهو صغير يجب عليه القصاص
لانه اباح ما ليس هو بمالك وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال استحسن في ذلك واغرمه الدية ولو
قال لرجل اقتل ابي فقتله فعلى القاتل الدية لابنه ولو قال اقطع ابي فقطعه فعليه القصاص لان في الوجه
الاول حق الابن وقد امره بذلك فصار شبهة في السقوط وفي الثاني حق الاب ولو قال اقتل عبدي او
اقطع يده فقتل او قطع فلا شي عليه من الضمان هكذا ذكر في العيون لان نفسه مملوك له رجل تعمد الى ضرب يد
رجل بالسيف فاخطا واصاب عنقه فابانه فهو عمد فيوخذ بذلك ولو اخطا فاصاب عنق عبده فهو
خطا لان في الوجه الاول الفعل الثاني تحقق ما هو المقصود من الاول وهو القتل وفي الوجه الثاني لم
يتحقق ما هو مقصوده من الاول فيكون الثاني غير الاول فالقصد الى الاول لا يدل على القصد الى الثاني
وكذا لو رمى الى قلنسوة رجل واصاب عين غيره فهو خطا ولو رمى رجلا فاصاب حايطا ثم رجع
فاصابه فهو خطا رجل ضرب رجلا بابرة وما اشبهها فمات فلا قود عليه لان مثل هذا لا يقصد به القتل
عادة ولو ضربه بالمسلة فيها القود لانه يقصد به القتل عادة هكذا ذكر في العيون فقتل العمد هو الموجب
للقصاص لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود اي موجب قتل العمد القود وقتل العمد ما تعمد ضربه بسلاح
او ما هو في معنى السلاح كالادلة التي تقطع وتجرح كليطة قصب وحجر له حد وكالنار وعود حديد وحجر
حديد الصحيح انه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب القصاص الا فيما يجرح ويقتل القاتل بكل نفس
الا بالحربي المستامن ان كان القاتل مدركا غير مجنون لان سبب وجوب القصاص قيل هو حرام محقق
وفي قتل الحربي المستامن شبهة الاباحة لانعدام سبب العصمة وهو الاسلام او عقد الذمة ولو احرق
رجل رجلا اقتص منه لان النار بمعنى السيف لانه يجرح ويقطع ولو ضربه بعصى او بحجر لا يعاش منه
لم يقتص منه ان مات منه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما رحمهما الله تعالى ولو طرحه في بير او من
ظهر جبل او سطح لم يقتص منه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى الجواب على التفصيل
ان كان ذلك بحيث يقتل غالبا يجب القصاص ويكون عمدا وان كان لا يقتل غالبا لا يجب القصاص ويكون
خطا العمد ولو اوجره سما او سقاه بان اكرهه على الشرب لم يقتص منه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
مطلقا واختلف المشايخ فيه على قولهما ان كان ذلك مما يقتل غالبا يجب القصاص وان كان لا يقتل
مثله غالبا لا يجب ولو خنقه ودام على الخنق حتى مات لم يقتص منه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما رحمهما الله تعالى يجب القصاص هذا اذا دام على الخنق حتى مات واما اذا ترك الخنق قبل
الموت ينظر ان دام الخنق مقدار ان يموت منه الانسان غالبا يجب القصاص عندهما رحمهما الله تعالى
وان كان مقدار ان لا يموت الانسان منه غالبا وترك ثم مات لا يجب القصاص بالاجماع رجل قطع
اصبع رجل خطا فجا رجل آخر فقطع كفه عمدا فمات منهما قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقتص من
الذي قطع الكف لانه قطعه عمدا وصار نفسا واما الآخر قطعه خطا فما تولد منه يكون خطا وعلى
عاقلة قاطع الاصبع دية الاصبع ولو ضرب رجلا بعمد بسيف فشق السيف العمد فاصابه فلا قود
فيه لانه ما قصد ضربه بالة جارحة **واما القصاص فيما دون النفس** ولو قطع يد انسان بيده او
ضربه بخشبة حتى ابانه فعليه القصاص لانه قطع عمد وكذلك في كل شي فيما دون النفس لا
تقطع اليد اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا اليدان بيد واحدة اما اليمنى باليسرى فلانهما جنسان
مختلفان اما على سبيل الحقيقة واما على سبيل الشبهة والقصاص في الاطراف يبتنى على
المجانسة وعلى المساواة في القيمة ولهذا لا يقطع الصحيح بالشلا وان وجد المجانسة لانهما لم يستويا
في القيمة وهنا وان وجد الاستوا في القيمة لم توجد المجانسة واما اليدان بيد واحدة لانه وجد

من كل واحد منهما قطع بعض اليد لان قطع اليد متجزئ ولا قصاص بين الاحرار والعبيد وبين الرجال
والنسا فيما دون النفس لان المساواة في القيمة قطعا شرط لجريان القصاص في الاطراف ولم يوجد
ولو قطع رجل يمنى رجلين فقطعت يمينه لهما وعليه دية يديهما اما قطعت يمينه لهما لانهما استحقا قطع
يمينه قصاصا لاستوائهما في سبب الاستحقاق واما عليه دية يديهما لان كل واحد منهما استوفى نصف اليد
فبقي حق كل واحد منهما في نصف اليد ومن عليه القصاص قضى بنصف اليد التي هي حق هذا حقا مستحقا
عليه لاخر وبنصف اليد التي هي حق آخر حقا مستحقا عليه لهذا فصار ذلك النصف سالما له بمعنى
فيغرم الدية ولو عفا احدهما اقتص للاخر لان كل واحد منهما وجد له سبب استحقاق كل اليد فاستحق كل
واحد منهما كل اليد اذ لا نقصان في الاستحقاق انما النقصان في الاستيفا فاذا عفا احدهما زال
المانع من الاستيفا فكان للاخر ان يستوفي كل اليد كاحد الشفيعين اذا اسلم الشفعة كان للاخر
استيفاء الكل كذا هنا ولو غاب احدهما قطع الاخر لانه استحق كل اليد كاحد الشفيعين اذا غاب
كان للاخر استيفاء الكل ولو قطع يمين رجل ويسار اخر قطعت اليمين لصاحب اليمين واليسار
لصاحب اليسار لان كل واحد منهما يتمكن من استيفاء حقه ولو قطع رجل اصبع رجل ويد اخر
تقطع اصبعه باصبعه ثم يتخير صاحب اليد بين قطع ما بقي وبين ديته اما البداية بقطع الاصبع
لانه اجتمع في اصبع القاطع حقان حق صاحب الاصبع وحق صاحب اليد وتعذر ايفاء الحقين
بكمالهما من الاصبع وتعذر القضا بينهما بالشركة في الاصبع لان القاطع لم يضع السكين على مفصل
الاصبع لصاحب اليد وليس لولي القصاص ان يضع السكين على موضع لم يضع القاطع السكين
عليه فلا بد من البداية لاحدهما فكانت البداية لصاحب الاصبع اولى لانه لا يفوت حق صاحب
اليد في الكل فكانت البداية له اولى واما تخيير صاحب اليد فلان حقه كان في يد فيها خمس اصابع
وقد وجد يدا فيها اربع اصابع فكان انقص من حقه فيتخير كما لو سقط هذا الاصبع بافة سماوية
ولو بدا صاحب اليد وقطع ضمن ارش الاصبع لقاطع الاصبع لانه قضى بالاصبع حقا مستحقا لصاحب

لصاحب

اليد فيضمن ارش الاصبع لصاحب الاصبع وكذلك لو قطع مفصلا من اصبع رجل ومفصلين من
اصبع آخر واصبعا من آخر قطع المفصل الاعلى للاول ثم يتخير الثاني ثم الثالث لان المفصل الاعلى
مع المفصل الثاني ومع الاصبع ينزل منزلة الاصبع من اليد فكانا سواء ولو كانت يد القاطع شلا
خير المقطوعة يده لانه وجد حقه ناقصا من حيث الصفة فيتخير امراة قطعت يد رجل عمدا فالرجل
بالخيار ان شا قطع يدها بذلك وان شا ياخذ منها الدية لنقصان حقه والناقص يستوفي بالكامل
في باب القصاص اذا رضي بذلك كما اذا قطع يد رجل ويد القاطع شلا فله الخيار كذا هنا ولو كان
القاطع رجلا فقطع يد امراة فلا تجب لها الا الدية لان الكامل لا يستوفى بالناقص رجل قطع اصبع
رجل من مفصله فانه يقتص بمثله فان اقتص منه ثم قطع احدهما يد صاحبه لا قصاص بينهما هكذا ذكر
في النوازل اذا قطع كف رجل وفيه اصبع زايدة وفي يد القاطع اصبع زايدة مثل ذلك لا قصاص
فيه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذلك اذا قطع ساعد رجل من المرفق وقاطع اليد لا
كف له فلا قصاص في الساعد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان في الاول الاصبع الزايد يوجب
نقصانا فيهما والثاني لعدم التساوي في الارش لان الساعد ليس فيه ارش مقدر ولو قطع اشل صحيحا فالمقطوع
يده بالخيار ان شا قطع اليد الشلا وان شا اخذ الدية لانه قدر على استيفا حقه اصلا لا وصفا
وهذا التفاوت لا يمنع وجوب القصاص لانه عارض وليس باصل ولو كان يد القاطع صحيحة ثم
شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الارش لان حق المقطوع كان متعينا في اليد فيسقط بقدر هلاك
المحل رجل قطع اصبع رجل فسقط الكف فان كان القطع من المفصل والسقوط من المفصل ففيه القصاص
وان كان القطع من المفصل والسقوط من غير المفصل او القطع من غير المفصل والسقوط من المفصل
فلا قصاص فيه وتجب الدية ولو كسر سن رجل من نصفها يوخذ بالمبرد مثل ذلك ولو ضرب
عين انسان فذهب ضوها والعين قايمة فانه يقتص لانه يمكن استيفا القصاص ولو قلع الحدقة كلها
اوقفا العين بالسكين فلا قصاص لانه عسى يودي الى استيفا الزيادة لان فيه من العروق ما يمنع التماثل

ع

وانما تجب القصاص في العين اذا كانت قايمة ذهب ضوها لان القصاص يمكن بان تجعل على وجهه
القطن المبلول وتحمى المراة فتجعل قبالة عينه حتى يذهب ضوها ولو قطع نصف اذنه يقتص
لانه يتصور استيفاوه من غير زيادة ولو قطع ذكره من الاصل دون الحشفة اقتص منه ولو قطع
الحشفة فيه القصاص ولو قطع بعضها او بعض الذكر فلا قصاص فيه لتعذر اعتبار المماثلة وليس
في قطع الحاجبين ولا في حلق الراس واللحية قصاص وان لم ينبت لانه مما يجري فيه التفاوت
وفي اللسان القصاص ان امكن استيفاوه من غير زيادة وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا قصاص فيه
اصلا ولا يقتص فيما دون النفس الا من الموضع الذي وقع الفعل الاول فيه تحقيقا للمساواة

فان

فان كان الشجاج في مقدم الراس او في وسطه او مؤخره اقتص منه في ذلك الموضع لا يتعداه لما مر ولا
توخذ الجارحة الصحيحة بالناقصة المعيبة وان كان المعيب في جارحة الجاني والمجني عليه صحيح الجارحة
فهو بالخيار ان شا اقتص منه وان شا اخذ ارش الجارحة لان حقه في الاصل بوصف السلامة
وقد عدم وصف السلامة فيتخير وليس له ان ياخذه ويضمنه النقصان لان الاصابع تابعة للكف في
الاستيفا وانها جارية مجرى الوصف والشرع اوجب الضمان على خلاف القياس عند فوات
الاصل والوصف جميعا فلا يجوز افراد الوصف بالضمان الا اذا صار مقصودا بالاتلاف ولو قطع
بضعة من لحم فخذ او موضعا من بدنه او جلده فلا قصاص فيه وليس في اللطمة والوكزة وغيرهما
قصاص لان الثاني ربما يكون اوجع **واما الشجاج** فالشجاج احد عشر اولها الحارصة وهي التي
تشق الجلد ثم الدامعة وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع ثم الدامية وهي التي يخرج منها الدم
ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم وتقطع البعض ثم المتلاحمة وهي التي تقطع اللحم وهي فوق الباضعة
ثم السمحاق وهي التي تبلغ الجلدة التي بين العظم واللحم فان تلك الجلدة تسمى سمحاقا ثم الموضحة وهي
التي تقطع السمحاق وهي الجلدة وتوضح العظم والهاشمة هي التي تكسر العظم والمنقلة هي التي تكسر
العظم وتنقله عن موضعه والامة هي التي تظهر الجلدة التي بين العظم والدماغ فان تلك الجلدة
تسمى ام الراس وهي اقصى الشجاج التي تكون في الراس والجايفة هي التي تصل الى الجوف والنافذة
هي التي تنفذ الى الجانب الاخر حتى لو كانت جايفتان يجب فيهما ثلثا الدية في كل واحدة ثلثها
وموضع هذه الشجاج التي ذكرناها ما عدا الامة والجايفة الراس والوجه والذقن وموضع
الامة الراس خاصة وموضع الجايفة الجوف وحكم هذه الشجاج منقول يقتص من الدامية والباضعة
والمتلاحمة والسمحاق والموضحة ان كان عمدا اما الموضحة فلان اعتبار المساواة فيها ممكن غورا
وطولا لانه ينتهي بالسكين الى العظم وليس فيه كسر العظم واما ما سوى الموضحة فلان اعتبار المساواة
فيها ايضا ممكن بمعرفة غور الجراحة بمسبار ثم يعمل حديدة على قدرها فينفذ في اللحم الى ان يستوفى

الربغم

منه مثل ما فعل وحكم هذه الشجاج ان كان خطا حكومة عدل الا الموضحة لانه ليس فيما عدا الموضحة
ارش مقدر واختلف المشايخ في تقدير حكومة العدل والمختار قولان احدهما انه ينظر الى المجني
عليه لو كان عبدا كم تنقص تلك الجراحة من قيمته فيجب مقدار ذلك من ديته ان كان ينقص عشر القيمة
وجب عشر الدية والثاني انه ينظر كم مقدار هذه الجناية من اقل الجناية التي لها ارش مقدر في
الشرع وهو الموضحة فان كان مقدارها نصف الموضحة نصفها وجب نصف ارش الموضحة وان كان ثلثا
ثلث فينظر المفتي ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية على الراس والوجه وان موضع الموضحة
الراس والوجه يفتي بالقول الثاني وان لم يتيسر يفتي بالقول الاول وان شا افتى بالاول لانه ايسر
وبه يفتي وفي الموضحة ان كان خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية
ونصف عشر الدية وفي الامة والجايفة في كل واحدة ثلث الدية وفي النافذة ثلث الدية لان النص
ورد به فانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم تخميسه في كتاب عمرو بن حزم ويستوي الجواب في
هذه الشجاج بين الخطا والعمد الا في الموضحة ولو شج رجل رجلا شجة وراس المشجوج اعظم فلا
يستوفي طول شجته وخير بين الارش والقصاص وان كان راس الشاج اعظم خير ايضا اما
اذا كان راس المشجوج اعظم واخذت الشجة من الجبهة الى القفا ومن الاذن الى الاذن ولا ياخذ راس
الشاج ويزيد عليه يتخير المشجوج بين الارش والقصاص لانه لم يجد مثل حقه من حيث المقدار
فيتخير واما اذا كان راس الشاج اعظم فتسع الجبهة لشجته وزيادة يتخير ان شا شج راس الشاج
من اي الجانبين احب طولا وعرضا مقدار شجته وان شا اخذ ارشها وان وجد مثل حقه بكماله
من حيث المقدار لانه لم يجد مثل حقه بكماله من حيث المعنى وهو الحاق الشين بالشاج لان ما
يلحق الشاج من الشين بالشجة من الشين دون ما يلحق المشجوج اذا كان لا يستوعب من الجبهة الى القفا
ومن الاذن الى الاذن وان كان راسهما سوا فله ان يقتص شجته من اي جانب شا لكن مقدار شجته رجل شج
رجلا موضحة عمدا وراسه اصلع لا قصاص فيه وعليه الدية لان بينهما تفاوتا فان كان راس الشاج
اصلع ايضا ففيه القصاص لوجود المماثلة فان لم يكن اصلع ولكن قال رضيت لا يقتص لان في هذا
استيفا الكامل بالناقص وليس في هذا قصاص بل تجب فيه الدية وصار كاستيفا الصحيح
بالشلا موضحة الاصلع اقل من موضحة غيره وهما يستويان في الهاشمة لان في الهاشمة كسر
العظم وهما في العظم سوا فاما في الموضحة شق الجلد وجلد الاصلع انقص من جلد غيره فكان فيه
حكومة عدل ولو شجه موضحة يجب فيها القصاص وان مات منها يجب القصاص والموضحة في
الراس والوجه سوا وفي الموضحة التي في الانف حكومة عدل ولو شج راس رجل اصلع موضحة
خطا فعلى الشاج ارش الموضحة وهي خمس من الابل ولو شجه هاشمة فعليه ارش الهاشمة وهي

عشرون الابل رجل شج رجلا موضحة فبريت ونبت الشعر فلا شي فيه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى و في الاستحسان تجب الحكومة وهو قول ابي يوسف وكذلك الحكم في الجراحات اذا بريت ولو شج رجلا منقلة فبرى حتى لا يرى لها اثر فلا شي على الجاني ما خلا ثمن الادوية واجرة الذي داواه وهذا قول محمد رحمه الله تعالى ولو بقي من اثره شي قليل بعد البرء فعليه ارش المنقلة **واما المعاني المانعة من استيفاء القصاص من الجنون الطاري وادعوى الشبهة وغيرهما الخ** رجل قتل رجلا وله ولي فقضى القاضي بالقصاص قبل ان يدفع الى ولي الدم فجن القاتل لا قصاص عليه استحسانا ويوخذ منه الدية ولو جن بعد الدفع فله ان يقتله لان شرط وجوب القصاص عليه ان يكون مخاطبا حالة الوجوب وذلك انما يكون بالقضاء او يتم الدفع الى ولي القتيل فاذا جن قبل الدفع فقد تمكن الخلل في الوجوب فصار كما لو جن قبل القضاء بخلاف ما بعد الدفع لان تلك الحالة حالة الاستيفاء وبه ينتهي الوجوب وعمد الصبي والمجنون خطا لان فعلهما لا يوصف بالجناية رجل جاء الى نايم فذبحه وادعى انه ذبحه وهو ميت يضمن الدية ولا يقتل استحسانا لانه ادعى الشبهة اذا كان يجن ويفيق فقتل انسانا في حالة الافاقة يقتل لانه اذا افاق كان هو والصحيح سواء فان جن بعد ذلك هل يسقط القصاص ان كان الجنون مطبقا بان كان شهرا او سنة على حسب ما اختلفوا في الجنون المطبق يسقط وان كان غير مطبق لا يسقط ولكن يوخر الاستيفاء الى ان يفيق **واما فيمن له ولاية الاستيفاء القصاص وفيمن ليس له ولاية استيفاء القصاص** العبد المرهون اذا قتل عمدا ان اجتمع الراهن والمرتهن فلهما ان يقتلاه لان الحق لهما اخوان من اب وام فقتل احدهما اباه عمدا ثم قتل الاخر الام فان الاول يقتل الثاني بالام ويسقط القصاص عن الاول ويغرم لورثة الثاني سبعة اثمان الدية لانه لما قتل الاول الاب صار القصاص ميراثا بين الام وبين الاخ الاخر للام من ذلك الثمن فلما قتلها الاخر صار ذلك الثمن ميراثا للاول فقد ورث من الام الثمن من دمه فغرم سبعة اثمانه للوارث الثاني وللاب ان يستوفي القصاص لابنه الصغير في النفس وفيما دون النفس وله ان يصالح عنهما وللوصي ان يستوفي ما دون النفس لانه يجري مجرى الاموال ولو صالح فيه اختلفت الروايات في بعض الروايات له ذلك وليس للقاضي ان يستوفي القصاص عن الصغير في النفس وفيما دون النفس وله ان يصالح وذكر في الصلح ان من قتل ولا ولي له فللامام قتله ان كان عمدا وليس له ان يصالح ولاية استيفاء القصاص لمن يستحق القصاص والمستحق للقصاص من يستحق مال القتيل على فرايض الله تبارك وتعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية لان الوارث يخلف المورث في استحقاق ما كان له وليس لبعضهم ان يقتص دون بعض اذا كانوا كبارا لاحتمال ان الاخر قد عفا عنه ولو كان في الورثة صغار وكبار فللكبار الاستيفاء قبل بلوغ الصغار عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما رحمهما الله تعالى ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل او ولد ولده بطل القصاص وعليه الدية لجماعتهم لان الولد لا يستحق القصاص على الوالد فانقلب مالا والمدبر وام الولد وولدها بمنزلة العبد في القصاص لانهما مملوكان ولو قتل المكاتب ولم يترك وفاء فللمولى القصاص لانه مات عبدا وعن ابي حنيفة رحمه الله في معتق البعض اذا مات عاجزا انه لا قصاص لان ملك المولى لا يعود بموته ولا ينتقض استحقاق العتق ولو ترك المكاتب وفاء وورثة غير المولى فلا قصاص لان بعض الصحابة قالوا مات حرا فيكون الارث للورثة وبعضهم قالوا مات عبدا فتمكن شبهة الجهالة في المستحق ولو كان وارثه المولى كان له استيفاء القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لانه لا شبهة في المستحق وقال محمد رحمه الله تعالى لا يستوفيه المولى لان الشبهة وقعت في سبب الاستحقاق فان مات حرا استحق بجهة الولاء وان مات عبدا استحق بجهة الملك وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في عبد قتل في يد البايع قبل القبض عمدا ان المشتري بالخيار فان اجاز البيع فله القصاص لان القصاص له حكم البدل عن المحل ولهذا لا يجمع بينه وبين الدية وان رده فللبايع القصاص لان العقد انتقض من الاصل وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا قتل الصداق في يد الزوج قبل القبض او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد فذلك بمنزلة البيع قبل القبض لان ملك اليد للزوج ولو قتل في يد المشتري وللمشتري خيار الشرط او الرؤية فالقصاص للمشتري لان خياره سقط بتغيير المبيع في يده وان كان الخيار للبايع فان شاء البايع اتبع القاتل فقتله لان العبد ملكه وان شاء ضمن المشتري ولا قصاص للمشتري لانه مضمون في يد المشتري وكذلك المغصوب اذا قتل في يد الغاصب واختار المالك تضمينه فلا قصاص للغاصب لان الملك ثبت له الان مستندا الى وقت القبض فلا يظهر في حق القصاص كان العبد يرهنه برضى رجل ويخدمه اخر فقتل عمدا لم يقتص واحد بالقصاص لان الحق لهما ولو قتل رجل عمدا وليس له ولي غير السلطان فان له ان يقتل ويأخذ الدية في قولهم لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له واللقيط اذا قتل عمدا فللامام ان يقتل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى **واما فيما يجوز الاستيجار**

الشرط

والتوكيل

والتوكيل على استيفاء القصاص وفيما لا يجوز رجل له على اخر قصاص في النفس او فيما دون النفس فاستاجر رجلا ليقتص له فما كان فيما دون النفس جاز الاستيجار عليه وفي النفس لا لان فيما دون النفس الاستيجار لعمل معلوم وفي النفس لا وهذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز فيهما هكذا ذكر في العيون ولو وكل وكيلا بطلب دم عمد واقامة البينة والخصومة جازت الوكالة في الخصومة ولم تجز في القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز الوكالة في الخصومة ايضا في الدم ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول الوكيل قايم مقام الموكل في الخصومة فكان كالبدل عنه والقصاص لا يثبت بالابدال من الحجج فلا يثبت بالابدال من الخصومة وصار كالوكيل بالاستيفاء هما رحمهما الله تعالى يقولان البدلية في الحجة انما منعت اثبات القصاص لان ثبوت القصاص مضاف الى الحجة والبدل دون الاصل فلا يجوز ان يثبت ما يندرئ بالشبهات بالابدال من الحجج لقصور في الحجة هذا المعنى معدوم في البدلية في الخصومة لان ثبوت القصاص مضاف الى الحجة لا الى الخصومة بخلاف التوكيل بالاستيفاء لان الموكل اذا كان غايبا وقت الاستيفاء يتوهم العفو من الموكل حال استيفاء الوكيل حتى لو كان الموكل حاضرا جاز التوكيل بالاستيفاء وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لو وكل وكيلا بالخصومة وهو حاضر صحيح جاز ان رضي خصمه وان لم يرض لم يجز في كل شي وقالا يجوز في غير الدم وان كان غايبا او مريضا جاز في قولهم والمسألة مرت في كتاب الوكالة ولو وكل المطلوب وكيلا بالخصومة في باب القصاص اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز في قولهم وقال بعضهم هو ايضا على الاختلاف ولا يقبل قول الوكيل حتى يشهد شاهدان سواه لان اقرار الوكيل بالخصومة يدل على اقرار الموكل فانه قايم مقامه والقصاص لا يثبت بساير الابدال من الحجج فلا يثبت بهذا البدل ايضا وكل جناية اوجبت ارشا او دية جاز التوكيل في خصومته وقبضه لانه توكيل بالخصومة في المال وانه جايز سواء كان من قبل الطالب او من قبل المطلوب فان اقرار الوكيل عند القاضي وعند غير القاضي على موكله جايز في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز اقراره عند غير القاضي اما اذا اقر عند القاضي فلانه اقر بما يثبت بساير الابدال من الحجج فيثبت بهذا البدل وهو الاقرار ايضا اما اذا اقر عند غير القاضي فالحجة قد مرت في كتاب الوكالة فلا يجوز للوكيل ان يوكل غيره الا ان يفوض ذلك اليه لانه رضي برايه لا براي غيره ولو وكل وكيلين بالخصومة كان لاحدهما ان يخاصم والمسألة قد مرت في كتاب الوكالة **واما فيما تجب الديات في النفس والاروش فيما دون النفس** مجنون قصد قتل انسان فقتله المصول عليه او بعير صايل قصد انسانا فقتله المصول عليه تجب عليه دية المجنون وقيمة الدابة لانه اتلف مال انسان لمنفعة انسان فصار كمن اكل مال انسان لدفع الجوع عن نفسه يضمن قيمته كذا هنا صبيان يلعبون بالرمي فاصاب رمي احدهم عين امراة فذهبت عينها والرامي ابن خمس سنين تجب الدية على عاقلة الصبي هذا اذا شهد الشهود بذلك فان لم يشهدوا ولكن اقر به الصبي او شهد به الصبيان فانه لا شي على احد لان شهادتهم واقرارهم غير معتبر رجل اراد ان يستكره امراة او غلاما على الفاحشة لهما ان يقتلاه لان الدفع واجب عليهما فان قتلاه فدمه هدر لان الشرع اطلق لهما الدفع ولا يمكن دفعه الا بهذا الطريق فجعل ماذونا في ذلك شرعا رجل اخذ انسانا وحبسه حتى مات جوعا فانه يوجع عقوبة والدية على العاقلة لانه في معنى الخطا رجلان اصطدما فوقعا فماتا ان وقع كل واحد منهما على وجهه فدية كل منهما على صاحبه وان وقعا على قفاهما فلا شي على احد لان كل واحد منهما وقع بقوة نفسه وان وقع واحد على قفاه والاخر على وجهه فدية الذي وقع على قفاه هدر لانه سقط بفعل نفسه ودية الاخر على عاقلة صاحبه صبي في يد ابيه يجذبه انسان من يده والاب يتمسك حتى مات فدية الصبي على الجاذب ويرث منه الاب لانه مات بصنع الجاذب ولو جذباه حتى مات فالدية عليهما ولا يرثه الاب وكل قتل هو شبه العمد يوجب الدية على العاقلة وتفسيره ما تعمد ضربه بالسوط او بالعصى او بالحجر الذي ليس له حد او اليد لانه اجتمع في هذا الفعل معنيان معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى ضربه ومعنى الخطا باعتبار عدم قصد الفاعل الى قتله لان هذه الالة الة الضرب للتاديب دون القتل فكان حكمه وجوب الدية المغلظة على عاقلة القاتل لقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته يوم فتح مكة الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصى فيه ماية من الابل اربعون منها خلفة في بطونها اولادها واما على عاقلة القاتل بمنزلة الدية في الخطا على ما يأتي بيانه وكذا حكمه وجوب الكفارة على القاتل لان معنى العمدية سقط في حق الدية وانها غرامة محضة فلان يسقط في حق الكفارة وانها عبادة من كل وجه او من وجه اولى وكذا حكمه حرمان الميراث لقوله عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة وقتل

الخطا ان يقصد غيره فيصيبه او يقصد قتل شخص على ظن انه مباح الدم فان رمى على ظن انه صيد او حربي
فاذا هو حرام الدم فان ظهر انه مسلم او ذمي فحكمه وجوب الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله واما الوجوب على العاقلة فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة المراة
التي ضربتها ضرتها بعمود فسطاط او بمسطح خيمة انه قضى على عاقلة الضاربة بدية المراة ووجوب الدية على
العاقلة معقول لان مثل هذا الفعل انما يقصده الفاعل بزيادة قوة له وهي انما تكون بالتناصر والتظاهر
اسباب منها ما يكون بين العشاير ومنها ما يكون بين اهل الحال ومنها ما يكون بين اهل الحرف فانما تمكن
الفاعل من هذا الفعل بنصرتهم فوجب المال عليهم ليكون زجرا لهم عن نصرة السفها وحملا لهم على منع
السفها والنهي وان كان في شبه العمد لكن اذا ثبت في شبه العمد ثبت في الخطا لان مثل هذا الامر قل ما
يبتلى به الحر من غير قصد او بضرب تهاون وقلة مبالاة وذلك انما يكون بنصرة غيره رجل جامع
جارية لا يجامع مثلها فماتت منه فان كان الواطي زوجها كان عليه المهر والدية على العاقلة وان
كان غير زوجها كان على عاقلته الدية وجناية الصبي والمجنون عمدا كان او خطا على عاقلتهما لان هذا
القتل قتل الخطا حكما لان قتل العمد ان يجب به القصاص والاثم ولم يوجد فكان خطا حكما فتجب به
الدية على العاقلة هذا اذا كانت الجناية نفسا فاما اذا كانت الجناية منهما فيما دون النفس ان كان
مقدار ارش الموضحة فصاعدا يجب على عاقلتهما عمدا كان او خطا وان كان دون ذلك يجب في
مالهما عمدا كان او خطا ودية المراة نصف دية الرجل لان كل امراتين تقوم مقام نصف رجل في الميراث
والشهادة فكذا في الدية وكذا فيما دون النفس واما الارش فيما دون النفس وكل شي في النفس زوج
فيهما دية وفي احدهما نصف الدية لما روي عن ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان النبي
صلى الله عليه وسلم كتب كتابا طويلا حين بعث الى اليمن وذكر فيه الفرايض والسنن وفرايض الصدقات
وفرايض الديات وذكر فيه ان في النفس مائة من الابل وفي الانف الدية وفي الشفتين الدية وفي اللسان
الدية وفي العينين الدية وفي الصلب الدية وفي الذكر الدية وفي الانثيين الدية وفي الرجل الدية
وفي الامة ثلث الدية وفي الجايفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس
من الابل والمقادير تعرف بالنص والعقد فيه ان وجوب كمال الدية فيما دون النفس يبتني على اصلين
احدهما انه متى فوت جنس منفعة على الكمال او فوت جمالا على الكمال يجب كمال الدية والثاني ان كل ما
كان في النفس فردا من الاعضا كالانف واللسان والذكر او من المعاني كالعقل والبصر والسمع والشم
يجب باتلافها كمال الدية واما ما كان في الادمي زوجا كاليدين والرجلين والاذنين يجب باتلافهما
كمال الدية وباتلاف احدهما نصف الدية لكن هذين الاصلين انما يعتبران في غير المنصوص لان
معنى النص يراعى في غير المنصوص وفي المارن الدية والمارن ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه
لانه فوت جنس منفعة على الكمال وهو منفعة استمساك المخاط وفوت جمالا على الكمال وفي قطع
بعض اللسان بحيث يمنع الكلام الدية لانه بقطع البعض فوت جنس منفعة على الكمال وان كان يمنع
عن بعض الكلام تكلموا فيه والمختار انه تجب الدية بقدر ما فات بطريق انه يقسم على الحروف
المجتمعة التي فيها مدار الكلام المعروف وهي ثمانية وعشرون حرفا فان امكنه التكلم بنصف الحروف
اربعة عشر لا غير علم ان الفايت نصف الكلام فيجب نصف الدية لان عليا رضي الله تعالى عنه هكذا قضى
في هذه الحادثة وما كان في النفس فردا ففيه دية كالذكر واللسان والانف لان ما كان في النفس فردا
كان تفويته تفويت جنس منفعة على الكمال وفي الحشفة الدية لانه فوت جنس منفعة على الكمال
وهي منفعة الوطي والايلاد وفي الصلب الدية ان حدب اي انحنى او منع الجماع لانه فوت جنس
منفعة على الكمال ان منعه عن الجماع او جمالا على الكمال ان احدب ولم يمنعه عن الجماع ولو ضربه على
راسه فذهب عقله او سمعه ففيه دية لانه فوت جنس منفعة على الكمال وفي كل اصبع عشر الدية لانه
ورد به النص وينقسم بين كل اصبع فكل اصبع فيها ثلاثة مفاصل فعشر الدية ينقسم عليها
اثلاثا وان كان مفصلين نصفين لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اوجب عشر الدية في كل اصبع من غير
فصل وكل اصبع لها ثلاثة مفاصل كان كل مفصل ثلث الاصبع فيجب فيها عشر دية الاصبع وفي
كل سن نصف عشر الدية لان النص ورد به ولو حلق الراس ولم ينبت ففيه دية وكذا اللحية وكذلك
اذا نتف الحاجبين والاهداب اذا لم ينبت لانه ازال جمالا على الكمال والتاييد فلزمه كمال الدية
كما لو قطع الاذنين هذا اذا حلق الحر اما اذا حلق لحية العبد فعن اصحابنا رحمهم الله تعالى روايتان
في رواية يجب كمال الدية وفي رواية تجب حكومة العدل واما اذا حلق نصف اللحية تجب حكومة
العدل لانه ما ازال جمالا على الكمال فانه يتجمل ويتزين بالجانب الاخر ولم يفصل في بعض المواضع
في اللحية بينما اذا كانت وافرة وبينما اذا لم تكن وفصل مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى قالوا ان كانت
اللحية وافرة تجب كمال الدية وان كانت شعيرات يسيرة على ذقنه لا يجب شي لانه ازال عنه الشين

وان

وان كان اكثر من ذلك بان كان على الذقن والخد لكن غير وافرة بان لم تكن متصلة تجب فيه حكومة العدل وهو
الصحيح هذا اذا حلق خطا بان حلق على انه مباح الدم فاما اذا تعمد فكذلك الجواب لانه تعذر ايجاب القصاص
في الشعر رجل ضرب سن انسان فسقط فنبت مكانه اسود او حلق راسه فنبت ابيض والرجل شاب
يجب في السن جميع ارشها وفي الشعر لا شي لانه لو حلق بعد ذلك ولم ينبت فعليه الدية لان الابيض
من الشعر والاسود سوا وقيل يجب في الشعر حكومة العدل واما اذا قطع الاظفار اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم يجب كمال الدية وقال بعضهم لا يجب ولو ضرب يدا فشلت لا ينتفع بها او عينا فذهب
بصرها او ابيضت وهي قايمة بعينها ففيها الدية لان المعتبر في وجوب الدية كمال المنفعة لا قيام العضو
وهنا موجود وفي كل شفر ربع الدية ان لم ينبت لان ارباع في البدن فتتوزع الدية عليها والمراد من الاشفار
الاهداب والاشفار منابت الشعر لغة لكن كنى محمد رحمه الله تعالى عن الاهداب بالاشفار لاتصال بينهما
ودية جفن وشفر ربع الدية لان الجفن تبع للشفر لان الجمال والمنفعة في الشفر فتجب دية الشفر كف
قطع يدا عليها اصابع يجب نصف الدية فقط وان كانت الدية بقطع الاصابع وحدها لان الكف تبع
للاصابع وفي حلمة ثدي المراة نصف ديتها لان اللبن لا يستمسك في الثدي بعد فوات الحلمة فتفوت
المنفعة بقطع الحلمة فيجب بقطع حلمتي المراة الدية وبقطع حلمة نصف الدية وفي ثدي الرجل حكومة
عدل لانه ما ازال منفعة ولا جمالا فلا يجب ارش مقدر فتجب حكومة العدل وفي ذكر الخصي ولسان
الاخرس ويد الشلا ورجل العرجا وعين قايمة عورا وسن سودا وذكر العنين حكومة عدل
لانه لم يفوت جمالا ظاهرا على الكمال ولا جنس منفعة على الكمال لان تمام الجماع بالانزال وذا من
الخصي لا يتصور فلا يجب كمال الدية فتجب حكومة عدل وفي كسر سن عمدا كان او خطا حكومة عدل
لانه لم يرد الشرع بتقدير الارش في هذا الموضع فتجب حكومة عدل ولو قطعت يد انسان من نصف
الساعد كان فيه نصف الدية وحكومة عدل لان الساعد اصل وليس بتبع لانه لو كان تبعا اما ان
يكون تبعا للاصابع او للكف لا وجه للاول لانه غير متصل بالاصابع ولا وجه للثاني لان الكف تبع للاصابع في حكم
الاصابع فلا يجوز ان يجعل اصلا للساعد في حق الارش لان الشي الواحد لا يجوز ان يكون اصلا وتبعا في حكم
واحد لانه يؤدي الى التضاد فكان اصلا ولم يرد الشرع بتقدير ارش فيه فوجب حكم عدل فتجب دية اليد
وحكم العدل بين الكف الى الساعد ولو قطعت من يد ثلاثة اصابع كان فيها ثلاثة اخماس دية اليد ولو
قطعت كف باصبعين فيه الخمسان وفي كف باصبع خمس وكذلك لو قطع كف بمفصل في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد ان بقي من الاصابع اقلها ينظر الى ارش الكف بلا اصبع والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل
القليل في الكثير وان بقي من الاصابع اكثرها تجب ارش الاصابع لا غير هما رحمهما الله تعالى يقولان ان الجمع بين
ضمان الكف وبين ضمان الاصابع متعذر لان المتلف عضو واحد ولهذا لو قطع الكف بالاصابع كلها يجب بين
ضمان الكف وبين ضمان الاصابع وكل واحد منهما اصل من وجه تبع من وجه اما الكف اصل من حيث القيام
تبع من حيث الغرض لان الغرض وهو البطش يقوم بالاصابع والاصابع تبع من حيث القيام اصل من حيث
الغرض فاستويا فترجح احدهما بكثرة ارشه فيدخل الاقل في الاكثر كما لو شج راس انسان موضحة فتناثر
شعره دخل اقل الارشين في الاكثر بخلاف ما اذا كان القايم اكثر الاصابع لان قيام الاكثر كقيام الكل
ولو كان الكل قايما تجب دية الاصابع لا غير فان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في احد اليدين
نصف الدية واليد متى ذكر مقرونا بالقطع فانما يراد به من رؤس الاصابع الى الساعد ونصف
الدية دية الاصابع علم انه لم يوجب بازاء الكف شيا ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاصابع اصل
حقيقة وحكما اما حقيقة فلان قيام منفعة الكف بالاصبع وهو البطش واما حكما فلان ارش
الاصبع مقدر وارش الكف لا فكان الترجيح للاصل بهذا الطريق بخلاف ما لو شج راس انسان
موضحة فتناثر شعره لان كل واحد منهما اصل فان ارش الشعر مقدر كارش الموضحة فترجح
بالاكثر دية اليد اذا وجبت على انسان تجب مؤجلة في سنتين ثلثاها في سنة والثلث في سنة
اخرى لان دية اليد نصف دية النفس فيكون ثلثاها ثلث دية النفس واذا وجب ثلثاها
في سنة بقي في السنة الثانية ثلث دية اليد اعتبارا بدية النفس وان وجب بعض دية اليد
فكذلك الجواب يجب مؤجلا في سنتين الثلث في سنة والثلث في سنتين اعتبارا للبعض بالكل
الا ترى ان جميع دية النفس لما كانت واجبة تجب مؤجلة في ثلاث سنين كل ثلث في سنة كان
البعض منها وان قل يجب مؤجلا في ثلاث سنين كل ثلث في سنة كذا هنا الواجب بالجناية
فيما دون النفس اذا كان مالا ان كان خمسماية الى ثلث الدية يجب مؤجلا الى سنة وان كان
اكثر من ثلث الدية فالثلث في السنة والزيادة على الثلث في السنة الاخرى واذا كان اقل من
خمسماية يجب في مال الحال وما وجب من الارش دون النفس مغلظا وجب بخمسة من اسنان
الابل وكذلك الخطا بيانه لو شج انسانا منقلة عمدا او شبه عمد يجب فيها خمسة عشر من الابل

اربا عا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى اربعة غير ربع من الجذعات واربعة غير ربع من الحقاق واربعة غير
ربع من بنات اللبون واربعة غير ربع من بنات المخاض وعند محمد رحمه الله تعالى يجب اثلاثا اربعة ونصف من الجذعات
واربعة ونصف من الحقاق وست خلفات محمد رحمه الله تعالى يقول الحمل خمس عشرة فيجب ثلاثة اعشارها من
الجذعات وثلاثة اعشارها من الحقاق واربعة اعشارها من الخلفات وثلاثة اعشار خمس عشر
اربعة ونصف واربعة اعشار خمسة عشر ستة وان كان الشجة او القطع خطأ يجب اخماسا ثلاثة
جذعة وثلاثة حقة وثلاثة ابنة لبون وثلاثة ابنة مخاض وثلاثة ابن مخاض وعلى هذا القياس
ما زاد عليه لان دية النفس معتبرة بدية الكل وان يبست الاذن ثم قطع بعد ذلك يجب حكومة عدل
وكل جناية دون النفس على حر تعقل العاقلة دون خمسمائة وهي في مال الجاني لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون الموضحة واما حكومة عدل ان كان مثل
ارش الموضحة اختلفوا فيه قال بعضهم تتحمل العاقلة لانه وجب ما هو المقدر فيه شرعا وقال بعضهم لا
تتحمل العاقلة بالاتفاق لانه لا يتيقن بقدر ارش الموضحة لان حكومة العدل تعرف بالحزر والظن
فيدخل فيه الزيادة والنقصان فلا يجب ما هو المقدر فيه شرعا بيقين ولو كان حكومة العدل
مثل ارش الموضحة بيقين او اكثر قال اكثر المشايخ وهو الصحيح انه تتحمل العاقلة ولو قتل ابنه
عمدا كانت ديته في ماله في ثلاث سنين لانه تعذر ايجاب القصاص عليه وتعذر اخلاء القتل
عن الموجب وتعذر ايجاب الدية على العاقلة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا
وهذا القتل عمد محض فتجب الدية في ماله وكل جناية عمد دون النفس لا يستطاع القصاص
فيه ففي مال الجاني لان العاقلة لا تعقل العمد ولو شج رجل موضحة فذهب شعر راسه ولم ينبت
تجب الدية ويدخل فيها ارش الشجة لان هذه جناية وقعت على عضو واحد وهو الراس اذ
الشعر متصل بالراس وتبع له والجناية متى وقعت على عضو واحد واتلفت شيئين وارش
احدهما اكثر يدخل الاقل في الاكثر الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في الموضحة خمسا من الابل
وبالموضحة تتناثر الشعر مقدار الموضحة ولم يوجب النبي صلى الله عليه وسلم لتناثر الشعر شيئا هذا اذا كان خطأ
وان كان عمدا فكذلك لا يجب القصاص في الشجة وتجب دية كاملة في ماله ولو ذهب بعضه دخل القليل
في الكثير لما روينا ان النبي عليه الصلاة والسلام اوجب في الموضحة خمسا من الابل ولم يوجب للتناثر شيئا
علم ان القليل داخل في الكثير ولو قطع اصبع رجل عمدا فشلت اخرى في جنبها او قطعت اليمنى فشلت
اليسرى وجب ارش الاصبعين واليدين في ماله ولا يقتص في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يقتص مما
قطع ويضمن الاخرى في ماله وعلى هذا الخلاف اذا ضربه فشجه موضحة فذهبت عيناه وسمعه ولو شج
موضحة فصارت منقلة او كسر بعض سنه فاسود ما بقي او قطع مفصلا فشل ما بقي ففيه الارش في قولهم
ولا يقتص هما رحمهما الله تعالى يقولان هذه جناية وقعت على محلين واحدهما ليس بتبع للاخر فوجوب
المال في احدهما لا يمنع وجوب القصاص في الاخر كمن رمى سهما الى رجل متعمدا فاصابه ونفذ
السهم الى غيره وقتله يجب القصاص للاول والدية للثاني بخلاف ما لو شج موضحة فصارت منقلة
وما اشبهها لان ثمة الجناية وقعت على محل واحد بعضها يوجب المال وبعضها يوجب القصاص
ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الجناية وقعت على محلين معنى وعلى محل واحد صورة فاذا وصل
الالة بمحل واحد فكانت الجناية متحدة صورة متعددة معنى فلاتحادها صورة تتمكن الشبهة في
القصاص والشبهة كافية لدرء القصاص كما في تلك المسئلة بخلاف الرمي لان في تلك المسئلة
وقعت على محلين صورة ومعنى لانه اوصل الالة بمحلين وظهر اثر فعله في محلين فكانتا جنايتين
صورة ومعنى رجل ضرب على وجه اخر فتناثرت اسنانه كلها فان كانت اسنانه ستة وثلاثين
يجب لكل سن خمسمائة وهي ثمانية عشر الفا وان كانت ثلاثين يجب خمسة عشر الفا وان كانت ثمانية
وعشرين يجب اربعة عشر الفا هذا هو المشروع في الاسنان خمس من الاسنان تكون تبعا لغيرها
الكف مع الاصابع والذكر مع الحشفة والاذن مع المارن
العمد المحض اذا اوجب الدية اوجبت في ماله في النفس وفيما دون النفس لما روينا والخطأ المحض
في النفس وفيما دون النفس يوجب على العاقلة واما شبه العمد في النفس ففيها الدية على العاقلة
وفيما دون النفس يوجب على الجاني وان بلغ الواجب دية كاملة وصورة شبه العمد فيما دون
النفس بان زنى بامراة مكرهة فافضاها افضاها لا تستمسك معه البول فعليه دية كاملة بالافضاء
لانه فوت جنس منفعة على الكمال وهو منفعة استمساك البول وتجب في ماله لانه شبه العمد
وشبه العمد على حقيقته لانه قصد قتله وخطأ حكما لانه لا يجب القصاص فعملنا بهما جميعا
فاعتبرناه عمدا فيما دون النفس وخطأ في النفس فيكون عملا بهما جميعا وكذا اذا ضرب خشبا على
عين انسان حتى ذهب بصره فانه يجب كمال الدية في ماله لانه شبه العمد وذكر في الجامع الصغير

انه

انه يجب على العاقلة جعله خطأ من كل وجه وموجب الخطأ على العاقلة وكذلك رجل زنى بامراة فكسر فخذها
فعليه الارش في ماله لانه شبه العمد وشبه العمد اذا لم يصر نفسا كان موجبه في ماله لما ذكرنا ان شبه العمد عمد فيما دون
النفس ولو اوقف دابة في غير ملكه فربطها فجالت في رباطها ضمن ان لم تبرح لانه بالرباط امسكها في كل مكان
ينتهي الرباط اليه ففي اي موضع اتلفت كان هو الممسك لها في ذلك الموضع ما دامت في موضع رباطها
تا جيدان كر رسن هست ودرازي رسن هست فذلك بايقافه بخلاف ما اذا اوقفها في مكان ولم يربطها
فسارت عن ذلك المكان واتلفت شيئا حيث لا تجب الضمان عليه لانه لا يمسكها في ذلك المكان فصارت
في ذلك المكان بمنزلة دابة منفلتة وكذلك لو اوقف سبعا على الطريق كما قلنا في الدابة ولو وقع
بعض الهوام على رجل فعقره ضمن لانه سبب وهو متعدي في السبب ولو دخل رجل ملك رجل فعقره
كلبه او دابته هدر دمه باذنه دخل او بغير اذنه لانه لا حق امساك الكلب في ملكه عقورا كان او غير عقور
فلم يكن متعديا في هذا السبب فلا يضمن رجل اذن رجلا ان يدخل داره راكبا فدخل فوطئت دابته على شي
فانه يضمن وان كان قايدا او سايقا فلا ضمان عليه لانه لو حصل هذا خارج الدار فعليه الضمان فاذا حصل
في الدار وقد دخل باذنه فالضمان على الاذن رجل احرق شوكا في ارضه فذهبت الريح بالشرار الى ارض
رجل واحرق ثوبه ان كانت النار تبعد من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار في العادة فلا ضمان
عليه لانه حصل بفعل النار وان كانت تقرب من ارضه على وجه يصل اليه شرر النار غالبا يضمن لانه له ان يوقد
النار في ارضه على وجه لا يتعدى ضرره الى غيره **واما في القتيل يوجد في المحلة او بين المحلتين او في الدار وفي القسامة وكيفيتها الخ** ولو وجد قتيل في محلة قوم اختارت الاوليا خمسين رجلا منهم فيحلفون
ويغرم اهل المحلة والعاقلة الدية فالقسامة وهي الايمان على اهل المحلة والدية عليهم وعلى عاقلتهم اذا
ادعى اوليا القتيل القتل عمدا او خطأ على اهل المحلة كلهم او بعضهم ولم يعينوا القاتل وقالوا لا ندري من
القاتل منكم او عينوا بان ادعوا على رجل من اهل المحلة او على اثنين او على ثلاثة لما روي ان رجلا جاء
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اجمع خمسين رجلا من خيارهم يحلفوا بالله تعالى ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ما لي من اخي
الا هذا فقال عليه الصلاة والسلام بلى مائة من الابل فثبت ان الحكم هذا في القتيل يوجد في المحلة وجوب
القسامة والدية على اهل المحلة لان تدبير المحلة الى اهلها فكان عليهم حفظها من وجود القتيل فيها
فاذا لم يحفظوا صاروا كالقاتلين فصاروا ضامنين واختيار من يحلف الى اوليا القتيل لان القسامة
شرعت لاظهار القاتل ليقتص فيحصل به الاحيا لان القصاص حياة والناس متفاوتون منهم من ينزجر
عن اليمين الكاذبة ومنهم من لا ينزجر فكان الاختيار الى الاوليا ليختاروا من ينزجر عن اليمين الكاذبة
ولهذا قلنا ان يختار صالحي العشيرة الذين وجد القتيل بين اظهرهم لانهم ينزجرون عن اليمين الكاذبة
فيظهر القاتل والفاسق لا يبالي فكان تحليف الصلحا اولى فان لم يكمل خمسين عددا من اهل المحلة كرر
عليهم الايمان لان المأخوذ في القسامة شيئين مراعاة عدد اليمين ومراعاة عدد الحالفين وقد عجزنا عن
احدهما وقدرنا على الاخر فلزمنا مراعاة ما قدرنا عليه وفيه فائدة لان فائدة القسامة ظهور
القاتل ليقتص وربما يمتنع عن اليمين الكاذبة في المرة الثانية والثالثة وان لم يمتنع في المرة الاولى لان
قلب الانسان قد لا يلين باول التذكرة والموعظة وقد يلين اذا كررت عليه التذكرة والموعظة
وكان اختيار من يكرر عليه اليمين الى الاوليا لان اختيار الاصل اليهم وان كان في المحلة اكثر من خمسين
فالاولى ان يختاروا صلحاءهم فانه لا يوجد في المحلة من الصلحا خمسين فاراد الاوليا ان يكرروا على
الصلحا حتى يتم خمسين يمينا روي عن محمد رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول انه ليس لهم ذلك
لكنهم يختاروا ممن بقي من اهل المحلة حتى يتم خمسون يمينا ولهم ان يختاروا الاعمى والمحدود في القذف
لان هذه يمين محضة وهما من اهل اليمين ولا يلزم النسا والذرية من الدية شي ولا من ليس له ديوان
اما النسا والذرية لان الدية تجب على العاقلة بسبب تناصرهم والنسا والذرية ليسوا من اهل
النصرة فلم يكونوا عاقلة واما من ليس له ديوان والقاتل من اهل الديوان لان القاتل اذا كان
من اهل الديوان فعاقلته اهل ديوانه دون عشيرته الذين لا ديوان لهم لما روي ان عمر رضي الله تعالى
عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الرايات والدواوين فان لم يكن له ديوان فعاقلته من
ينتصر بهم وهم اهل محلته اذ كان له محلة ينتصر بعضهم ببعض وان كان لا ينتصر فعاقلته عشيرته
من قبل ابيه ولا قسامة على الصبي والمراة والعبد لان اليمين على العاقلة ولو كان في المحلة اصحاب
خطة ومشترون فالدية على اصحاب الخطة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانهم اصول في حفظ
المحلة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو عليهم لا يستوائهم في ولاية الحفظ وكذلك لو كان فيها
سكان وملاك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الكل سواء واهل
الذمة كالمسلمين في القسامة بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب القسامة على اهل خيبر وقال

ابو يوسف في القتيل وجد في السجن فالدية على اهل السجن لان الظاهر انهم قتلوه وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
في بيت المال لان اهل السجن ما اجتمعوا للحفظ ولاجل التناصر ولو وجد في السوق فان كانت السوق مملوكة
فعلى الملاك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف على السكان كما في المحلة وان لم تكن مملوكة كالشوارع
العامة تكون على بيت المال لانه حق لجماعة المسلمين وكذلك لو وجد في المسجد الجامع او الجسور العامة ففي
بيت المال وان وجد في سفينة فعلى ارباب السفينة كالمحلة فان كان معهم ركاب فعليهم جميعا لان السفينة
مما ينقل فيعتبر فيها اليد دون الملك ولو وجد في نهر جار صغير مما يقضى الشفعة للشريك فعلى عاقلة
ارباب النهر لانه ملكهم ولو جرح رجل في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب
فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة لان الموت حصل مضافا اليه وان لم يكن صاحب فراش
فلا ضمان فيه ولا قسامة لاحتمال ان الموت حصل بغيره وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا ضمان في الوجهين
ولا قسامة لان الذي حصل في المحلة ما دون النفس ولو كانت الدار مقفلة فوجد فيها قتيل فالدية والقسامة
على عاقلة رب الدار لان ولاية الحفظ له قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الدية تجب في عطاء المقاتلة فان لم
يكونوا من اهل عطاء وكان لهم ارزاق ففي ارزاقهم والعطية ما فرض للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء
المسلمين ومن ابى منهم ان يحلف يحبس حتى يحلف لان القسامة حكم مقصود لانه لخطر الدم وان
وجد القتيل في فلاة وهي ملك لاحد فالقسامة على عاقلته وكذا الدية وان لم تكن ملكا لاحد وكانت بحيث
يسمع فيه الصوت من المصر فعلى اقرب القبائل الى ذلك الموضع من المصر وان لم يسمع فدمه هدر لان الغوث
لا يلحقه اذا لم يسمع الصوت فلا ينسب التقصير اليهم ولو وجد في مثل دجلة يجري به الماء فلا قسامة
ولا دية لان اليد لا تثبت عليه وان وجد في موضع من دجلة محتبسا فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع
من حيث يسمع الصوت لما مر ولو وجد في عسكر اقاموا بفلاة ولا ملك لاحد فيه فان وجد في فسطاط
او خيمة فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى من هو اقرب اليهم وان كان
القوم لقوا قتالا وقاتلوا ووجدوا قتيلا بين اظهرهم فلا دية ولا قسامة عليهم لان الظاهر ان العدو
قتله ولو كانوا بارض مملوكة يجب على المالك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى واذا وجد القتيل على دابة
ولها سائق او راكب فعليه القسامة والدية وان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في يدهم ولو وجد القتيل في قرية
لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى القسامة عليها تكرر الايمان عليها لنفي تهمة القتل عنها ويقضى
عليها وعلى عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب بالدية وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى القسامة على العاقلة
ايضا ولو وجد قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض
لان العبرة للملك والولاية ولو وجد قتيل في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى عاقلته ان كانوا حضورا
وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لانه
لا ولاية لهم على داره لهما انهم انما اجتمعوا للحفظ والتناصر لهم ولاية حفظ الدار بحفظ
صاحبها بخلاف ما اذا كانوا غيبا لانه لا يتهم لا تظاهر على هذا المكان ولو ان رجلا معه جريح حمله
الى اهله فمكث يوما او يومين لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي قياس قول ابي
حنيفة رحمه الله تعالى يضمن وهذا بناء على ما اذا كان جريحا في قبيلة ثم مات في اهله ولو وجد
الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى لا شيء فيه لان الدار في يد نفسه فكانه قتل نفسه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان لم تقصر العاقلة في حفظه لما قتل فيضمنون بالتقصير في الحفظ ولو وجد المكاتب قتيلا في دار
نفسه فدمه هدر لانه لا عاقلة له ولو كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد احدهما مذبوحا قال
ابو يوسف رحمه الله تعالى ضمن الاخر الدية لمكان التهمة وقال محمد رحمه الله تعالى لا اضمنه لاحتمال
انه قتل نفسه ولو وجد قتيل في دار مكاتب فعليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن الدية كما اذا
قتل خطأ وكذلك المكاتب اذا وجد المولى قتيلا في دار نفسه ويكون ذلك حالا عليه لانه منع رقبته
بعقد الكتابة ولو وجد المكاتب قتيلا في دار المولى فعلى المولى قيمته في ثلاث سنين ولا تحمل العاقلة
لان الضمان يجب على السيد لانه كاتبه فلا يظهر في حق العاقلة لان كونه مملوكا يقتضي ان لا يجب الضمان
ولو وجد قتيل في دار عبد مأذون له في التجارة فالاستحسان انه تجب القسامة على المولى ويتخير
المولى بين الدفع والفداء لان العبد لو اقر بالجناية الخطأ لا يصح اقراره فلا يحلف ولو وجد
المأذون قتيلا في دار مولاه وعليه دين فعلى المولى قيمته للغرماء حالة في ماله لان حق الغرماء كان
متعلقا بماليته وجعلنا كانه اهلكه وكذلك لو كان على العبد جناية وكذلك لو قتله مولاه عمدا او
خطأ لانه اتلف ماليته وحقوقهم كانت متعلقة بها واذا وجد الرجل قتيلا في دار الاب او في
دار الابن فالدية على عاقلته وان كان هو وارثه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في العبد الرهن يوجد
قتيلا في دار الراهن او المرتهن فالقيمة على رب الدار دون العاقلة لان العاقلة لا تحمل ضمان العبد

عند

عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى في دار بين اثنين لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث فالدية على
عاقلتهما نصفان لان العلة اصل الملك كما في حق الشفعة هكذا ذكر هذه الجملة في القدوري ولو وجد بدنه قتيل في
محلة او اكثره فالقسامة عليهما وان كان اقل فلا ضمان لان العبرة للاكثر كما في صلاة الجنازة وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى ان القاتل يدخل مع العاقلة في التحمل لانا جعلناهم مسببين وهو مباشر فاولى ان يجب عليه
ولو باع دارا فوجد فيها قتيل فالدية على من الدار في يده عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان في البيع
خيار او لم يكن لان الولاية له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الدية على مالك الدار ان لم يكن في البيع
خيار وان كان فيه فعلى من تصير الدار له لان ولاية الحفظ تثبت بالملك فيعتبر نفسه ولو ادعى المولى على رجل
من اهل المحلة بعينه فالقسامة على والدية بحالها لانهم يضمنون لاجل التقصير في الحفظ وهذا لا
يتغير بالدعوى ولو ادعى المولى على رجل من غير اهل المحلة فقد ابرأ اهل المحلة من القسامة والدية لانه
نفى القتل عنهم ولو شهد اثنان من اهل المحلة بما ادعى لم يقبل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
يقبل لان الاصل ان يجب الضمان على القاتل وانما يجب على غيره عند طلب الولي فاذا لم يطلب لا تصير اهل المحلة
خصما فتقبل شهادتهم ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان وجود القتيل بين اظهرهم سبب لوجوب الدية والقسامة
عليهم فصاروا خصما فلا تقبل شهادتهم ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه وشهد شاهدان من اهل
المحلة عليه لم تقبل الشهادة اما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر واما عندهما رحمهما الله تعالى فلان الخصومة
على اهل المحلة قائمة ولو وجد القتيل بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب القسامة والدية على اقرب
القريتين اذا كان بحال يسمع الصوت منه اما اذا كان بحال لا يسمع الصوت لا يجب على واحد من القريتين ويراعى
حال المكان الذي وجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان
مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع الصوت منه تجب عليهم
الغوث يحلف في القسامة خمسين رجلا بالله تعالى ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا والقتيل من به اثر القتل بان
خرج الدم من اذنه او عينه اما لو خرج الدم من دبره او ذكره او انفه لم يكن قتيلا لان الدم قد يخرج من هذه
المواضع عادة فلا تجب الدية والقسامة لان القسامة والدية انما تجب في القتيل ولو كانت قرية لايتام
لم يكن على الايتام قسامة وهي على عاقلتهم لانهم ليسوا من اهل اليمين ولو كان فيهم مدرك فعليه لان المدرك
من اهل اليمين ولو وجد قتيل في محلة فزعم اهل المحلة ان رجلا منهم قتله ولم يدع ولي القتيل ذلك تجب
القسامة والدية على اهل المحلة وكيف يحلفون قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يحلفون بالله تعالى ما قتلناه
ولا غيره وقال محمد رحمه الله تعالى يحلفون بالله تعالى ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا غير فلان والفتوى على قول محمد وهو
الاحوط **واما ما يجب الكفارة على العاقل او غيره وما لا يجب** صبي مات في الماء او سقط من السطح
ان كان ابن سبع سنين فلا شيء على احد لانه قادر على حفظ نفسه عن المهالك وان كان صغيرا لا يعقل شيئا
فعلى الوالدين الكفارة ان كان في حجرهما وان كان في حجر احدهما فعليه الكفارة هكذا ذكر في النوازل
لان الحفظ عليهما فاذا تركا الحفظ حتى هلك صار كانهما اهلكاه فتجب الكفارة وهذا قول نصير بن
يحيى وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى عليهما الاستغفار ولا كفارة عليهما لان الكفارة انما تجب اذا
اتصل به فعله بان سقط من يده او نحو ذلك الا ترى ان من حفر بئرا على الطريق فوقع فيها انسان
ومات او كان سائقا او قائدا الدابة فاصاب انسانا فلا كفارة عليه فاولى ان لا يجب هنا والله تعالى اعلم

الفصل الثاني فيما يجوز الصلح والعفو عن القصاص في النفس وفيما دون النفس الى آخره

قوم اجتمعوا على قتل كلب عقور فرموه بسهام فاخطأ منهم واصاب جارية انسان صغيرة فماتت فشهد الشهود
ان هذا سهم فلان ولم يشهدوا ان فلانا رماه فصالح المولى صاحب السهم على كذا ثم طلب المصالح رد
هذا الصلح ان علم ان الجارح هو المصالح وان الصبية ماتت من تلك الجراحة فالصلح جائز ولا يملك رده
وان كان لا يعلم ذلك غير معرفة السهم فالصلح باطل لان بمعرفة السهم لا يتبين ان الجارح هو فان علم ان صاحب
السهم رماه لكن استقبلت المجروحة اباها فلطمها لطمة فسقطت وماتت ولا يدري من ايهما ماتت فتجعل
كانها ماتت منهما فكان الاب قاتلا فيحرم من الميراث وان وقع الصلح بغير اذنهم فالصلح باطل لان الصلح
لو جاز جاز في نصيبه لا في نصيب غيره او لا نصيب له رجل قتل رجلا عمدا وله وليان فصالح احدهما
القاتل عن جميع الدية على خمسين الفا فالصلح جائز في نصيبه على خمسة وعشرين الفا وصالح الاخر
في نصف الدية وهو خمسة آلاف وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الصلح على الاكثر من الدية باطل
اذا صالح الشاج موضحة الخطأ على خمسمائة درهم ثم مات عنها تحط عن العاقلة تلك الدية لانه مريض
تبرع بجميع الدية فيصح في الثلث ويرجع الشاج بما دفع لان الصلح لم يتم على ما شرط والاب لا
يستوفي القصاص فيما دون النفس لانه يجري مجرى الاموال ولو صالح فيه اختلفت الرواية فيه
ذكر في بعض المواضع له ذلك وليس للقاضي ان يستوفي القصاص فليس له ان يصالح وقد ذكرناه
ولو صالح من الدية على جنس من اجناس الدية اكثر منه لم يجز ذلك وعلى اقل منه يجوز وكان في نكو

سنين اذا لم يقض القاضي بنوع اولم يوجد الرضى على نوع اما في الوجه الاول فلانه تعذر تجويزها لان جهة
الجواز هنا غير متعينة لانه امكن تجويزه بدلا عن الدنانير وامكن تجويزه بدلا عن الابل وليس احد ى
جهتي الجواز بالتعيين اولى من الاخرى فتعذر تجويزه واما في الوجه الثاني فلانه اخذ البعض وابراه
عن البعض فيجوز ويكون ذلك في ثلاث سنين لان الدية هكذا وجبت مؤجلة في ثلاث سنين فما بقي
جزء منها يجب كذلك ولو صالح على اقل نسيئة من جنس آخر جاز ان لم يقض بالجنس الاول وان
قضى لم يجز يريد بالوجه الاول انه اذا صالح على اقل من الف درهم نسيئة ولم يقض بالدنانير او على
العكس وبالوجه الثاني اذا قضى بالدنانير او على العكس لان في الوجه الاول ابراه عن البعض واستوفى
البعض فيجوز كيف ما كان وفي الوجه الثاني الدنانير تعين الدنانير واجبا بالقضا او بالرضى فاذا
صالح على اقل من الف درهم نسيئة كان هذا افتراقا عن الدين بالدين فلا يجوز وكذا لو كان على
العكس ولو صالح على جنس من اجناس الدية اكثر من الدية جاز يدا بيد لانه لا يؤدي الى الربا
ولم يحصل الافتراق عن دين بدين ولا يجوز دين بدين لانه نهى **واما العفو** لو عفا عن الجناية
كان عفوا عن القتل وان لم يقل وما يحدث منها لان الجناية اسم عام يتناول القطع والقتل وكذا
لو عفا عن الشجة وما يحدث منها لان الحدوث لا يكون الا عن فعل القتل فكان هذا عفوا عن الشجة
والقتل جميعا وان لم يقل وما يحدث منها قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الدية وقالا رحمهما الله تعالى
لا يضمن والمسئلة معروفة ولو قال المجروح لم يجرحني فلان لم تقبل بينة وارثه عليه لان الوارث يدعي
الحق للميت اولا ثم ينتقل اليه بالارث والمورث لو كان حيا لا تقبل دعواه لانه مناقض فكذا لا تقبل
دعوى من يدعي له ولو عفا الولي قبل موت مجروحه لا يقتل القاتل استحسانا لانه عفا بعد وجود
سبب ثبوت الحق فيصح كما لو عفا المجروح والعفو عن الدم جائز عن جميع المال لانه ليس بمال
وعن الخطأ من الثلث لانه تبرع بالمال وهو الدية ولو عفا احد الورثة تحول نصيب البقية مالا
لان الواجب قصاص واحد فاذا عفا احد الورثة تعذر على الباقي استيفاء البعض لا بمعنى جا من جهتهم
فتحول نصيبهم مالا ولو كان القاتل اثنين فعفا الولي عن احدهما قتل الآخر لانه وجب عليهما قصاص
فالسقوط عن احدهما لا يوجب السقوط عن الآخر ولو ادعى القاتل العفو من احدهم حلفه لانه ادعى عليه
شيئا لو اقر به لزمه وهو مما يجري فيه البدل فاذا انكر يستحلف كما في الطلاق ولو عفا رجل عن دم لولده
الصغير لم يجز وكذلك الوصي لان العفو عنه بلا بدل تبرع وهما لا يملكان ذلك وكذلك لو صالح على مال اقل
من الدية لم يجز وضمن الدية وهذا بناء على جواز صلحهما عن قصاص وجب للصغير في النفس على مال
فصلح الاب جائز وفي جواز صلح الوصي روايتان ثم صلح الاب على الروايات كلها وصلح الوصي على الرواية
اذا وقع على اقل من الدية لا يجوز الحط وان كان يسيرا لان بدل القصاص مقدر شرعا فاذا نقص
شيئا لم يجز كالوكيل بالبيع بالف اذا باع وحط شيئا يسيرا وكذا الصلح والعفو فيما دون النفس
والوصي يملك استيفاء القصاص الواجب للصغير فيما دون النفس ولا يملك في النفس وان ادعى
القاتل العفو والصلح وادعى بينة غائبة يؤجله القاضي الى ان يقع في غالب رايه انه متعنت فيما يدعي
استحسانا لان القصاص وان كان حق العباد لكن لو وقع الغلط في الاستيفاء لا يمكن تداركه برد المستوفى
فيتانى الى ان يقع عند القاضي انه متعنت في هذه الدعوى **واما فيما يحبس القاتل وفيما لا يحبس**
ولو شهد شاهد عدل في قتل حبسه في العمد والخطأ اياما فان جاء بشاهد آخر والا خلى سبيله
لان شهادة الواحد العدل بمعنى شهادة المستورين لانه يوجب القضا بشهادة واحد عدل الى ان يضم اليها
قول عدل آخر كما في شهادة المستورين ثم تهمة القتل تثبت بشهادة المستورين حتى يحبس المشهود
عليه فكذا بشهادة الواحد العدل قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اما عندهما لا يحبس في الشاهد
العدل لكن يؤخذ منه كفيل وفي الشاهدين المستورين يحبس في قولهم رحمهم الله تعالى ولا فرق بين قتل
العمد والخطأ في الحبس بشهادة الواحد العدل هو الصحيح وان فرق بينهما بعض المشايخ ولو ادعى
بينة حاضرة في قتل خطأ اخذ منه كفيلا الى ثلاثة ايام ولا ياخذ في العمد بنفس الدعوى
واما ما يضمن ما تلف بصنعه من وضع الحجر في الطريق وحفر البير في الطريق بلغة ذات
نلج وربما يكثر الطين في الطريق فالقى كل واحد في فناء داره او بعرب داره حجرا فتعقل به انسان
فهلك ان كان باذن الامام فلا شيء عليه وان كان بغير اذن الامام فعليه الضمان لانه شغل طريق
العامة وذلك لا يجوز بغير اذن الامام لانه نائب فيهم من العامة سكة منها دون من هي اصحاب الدور
التي فلزق به الناس فمات بعضهم بين السكة النافذة وغير النافذة لكن الصحيح انه لا يضمن فان
للناس فيه بلوى عامة وبه جرت العادة بين الناس من غير نكير وبه اخذ الفقيه الفقيه ابو الليث
رحمه الله تعالى اذا حفر في طريق المسلمين بيرا وبنى فنا اذنه او اخرج جناحا او نصب ميزابا
او وضع خشبا او متاعا او بنى دكانا او صب ماء او قعد في الطريق ليستريح او مريض

فتعقد

فتعقد فعثر به انسان او دابة فهو ضامن لجميعه لانه متعدي في هذا التسبيب والماشي محق في مشيه فاضيف
التلف الى المتسبب وما كان من جناية في بني آدم وبلغ نصف عشر الدية وهو ارش الموضحة فهو على
العاقلة لان الشرع الحقه بضمان النفس حيث قدره وضمان النفس على العاقلة سواء وجبت بالتسبيب
او بالمباشرة فكذا هذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا مشى في الطريق وهو لابس سيفا او طيلسانا
فسقط فعثر به انسان فلا ضمان عليه لان الاحتراز عن اللباس لا يمكن لان حمله ليس بمقصود بل هو
تبع فلا يتقيد بشرط السلامة ولو كان حاملا فسقط منه يضمن لان الاحتراز عنه ممكن وعن محمد رحمه الله تعالى
اذا لبس ما لا يلبسه الناس فهو والحمل سواء ولو وضع انسان سيفا في الطريق فعثر به رجل فمات وانكسر
السيف يضمن صاحب السيف ديته ولم يضمن بالكسر شيئا لان صاحب السيف هنا هو الذي اوقع الكاسر
العاثر على نفسه وكان صاحب السيف فعل ذلك بنفسه حقيقة رجل مر على نائم فعثر عليه برجله فدق
ساقه ثم سقط عليه فاعورت عينه فمات الواقع فعلى الواقع ارش رجل النائم لانه تلف بصنعه وعلى النائم
دية الواقع كما لو وضع الحجر على الطريق ولو ماتا جميعا فعلى النائم دية الواقع وعلى الواقع نصف دية
النائم لانه مات بفعل نفسه وبفعل النائم فما كان من فعله هدر وما كان من فعل الواقع معتبر ولو رش
الماء في الطريق فعطب به الحمار او الآدمي يضمن والجواب في الحمار يجري على الاطلاق واما في الآدمي
انما يضمن اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد طريقا يمر فيه اما اذا وجد طريقا يمر فيه لا يضمن اما اذا
امر السقا او غيره بالرش من يضمن ان امره بالرش على فناء دكان الآمر يضمن الآمر ولا يضمن الراش
رجل شد دابته في الطريق ثم باعها ثم قال للمشتري خليتك واياها فاقبضها صحت التخلية هذا
قبض فان جنت الدابة في مقامها ذلك الضمان على الموقف وهو البايع لانه وقف بايقافه ولو وضع
كناسة في الطريق فتلف بها انسان ضمن لانه متعدي فيه وان كان طريقا غير نافذ وهو من اهله لم يضمن
لان الانتفاع بهذا الطريق مطلق لهم لان الطريق حقهم وكذلك اهل مسجد بنوا فيه بناء او حفروا بيرا
او وضعوا خشبا فعطب به انسان فلا ضمان عليهم لان ولاية التصرف لهم ولو بنى واحد من غيرهم او حفر
فالضمان واجب لان ولاية التصرف لغيره فيتقيد تصرفه بشرط السلامة ولو علق قنديلا او بسط حصيرا
او القى فيه الحصير فعطب فيه انسان فهو ضامن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى قيل هذا اذا لم يكن من
اهل المسجد وان كان من اهل المسجد لا يضمن بالاتفاق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن
لانه مصلح لو صنعه فلا يكون متعديا فيه وكذلك اذا جلس في المسجد لغير قربة لحديث او نوم او ما اشبه
ذلك فعطب به انسان فهو ضامن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يحتاج اليه لغير الصلاة فيتقيد
بشرط السلامة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا ضمان عليه لان الجلوس مطلق له وان جلس
للصلاة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يضمن وان كان في الصلاة
لا يضمن بالاجماع هما يقولان الجلوس للصلاة من ضرورات الصلاة فالحق بها ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
بلى لكن الجلوس لاجل الصلاة مباح مقيد بشرط السلامة والجلوس في الصلاة مباح مطلق ليقع
الفصل بين الاصل والملحق به **واما في حفر البير** ولو حفر بيرا في سوق العامة لمصلحة المسلمين او
اتخذ قنطرة فتلف به انسان فان كان بغير اذن السلطان يضمن لان ولاية التصرف للامام خاصة
مملوك حفر بيرا فوقع فيه انسان فمات ففداه المولى بالدية ثم وقع فيه آخر فمات فانه يدفع المملوك
لهما او يفديهم وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى يدفع بالنصف مملوك حفر
بيرا ثم اعتقه المولى ثم وقع فيه مملوك فمات فعلى المولى قيمته لانه بالعتق السابق صار متلفا حقهم
فيضمن القيمة رجل حفر بيرا على قارعة الطريق فجاء انسان يقود اعمى فوقعا فيها الرجل ثم وقع
عليه الاعمى فماتا جميعا فالضمان على حافر البير لانه هو المتعدي اذا حفر بيرا في طريق المسلمين
فمات فيها انسان او اصابته جناية فيما دون النفس بالسقوط فهو ضامن للجناية حيا كان الحافر
او ميتا لانه متعدي في التسبيب ولو مات الواقع في البير غما او جوعا لم يضمن عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى لانه لم يمت بالسقوط فيها فلا ضمان على الحافر وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن في
الجميع لانه احتبس هناك بالسقوط فصار الحفر سببا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان مات غما يضمن
لان الغم ينشا عن السقوط وان مات جوعا لم يضمن لان الجوع معنى يحدث في الشخص ويجب كل جناية
كانت منه بالحفر ارشها لا يسقط شيء منها ولا يشارك المجني عليهم بعضهم بعضا لانه لما زالت المسكة
جعلنا في التقدير كانه اوقع الحجارة فيها ولو كان الحافر مدبرا او ام ولد فالجواب على المولى قيمته وتعتبر
القيمة يوم الحفر ولا تعتبر زيادة القيمة ونقصانها لان ذلك الحفر صار جناية فيجعل كانه الحفر
وجد قتلا وان كان الحافر عبدا فالجنايات كلها في رقبة العبد ويخاطب المولى بالدفع او بالفدا
بجميع الارش ولو حفر بيرا في الطريق فجاء آخر وحفر في اسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان
على الاول لانه هو الذي ازال الاستواء ما تحت قدم الماشي حتى سقط ولو وسع الثاني راسها

فان كان وضع قدمه في حفرها فالضمان عليهما وان وضع في حفر الثاني دون الاول فالضمان على الثاني لما
مر ولو حفر بيرا ثم كبسها بالحجارة او حصى فجاء رجل واخرجها ثم سقط فيها انسان ومات فالضمان على
الثاني لان الاول محا اثر حفره بالطم ولو كبسها بالحنطة او شعير ثم اخرجها انسان فالضمان على الاول
لان اثر الحفر لا ينعدم به ولو تعثر بحجر فوقع في البير فان كان وضعه انسان هناك فالضمان على واضع
الحجر ويجعل كانه دفعه حتى وقع في البير وان كان الحجر حميل السيل فالضمان على الحافر لانه لا حكم للحجر
فسقط اعتباره ولو سد الحافر راس البير فجاء آخر ونقضه فالضمان على الحافر لان الحكم ما انعدم
بتغطية راس البير ولو حفر بيرا في ملك غيره فوقع فيه انسان فقال صاحب الملك انا امرته وانكر
اولياء الميت يصدق استحسانا لانه اقر بما يملك انشاه فيصح ولو حفر بيرا في طريق مكة في غير ممر
الناس فلا ضمان لانه مكان مباح يجوز التصرف فيه ولو قال الحافر هو القى نفسه في البير عمدا وقالت الورثة
وقع فيها فالقول للحافر عند ابي يوسف رحمه الله تعالى الاخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لانه ينكر الضمان
ولو استاجر انسانا لحفر في الطريق فان كان في فناء المستاجر فالضمان عليه لان له اختصاصا به
تصرفا وانتفاعا فيضاف فعل الاجير اليه وان لم يكن في فنائه وعلم الاجير بذلك فالضمان على الاجير
لان الامر والمامور فيه سواء فلا يعتبر الامر وان لم يعلم فالضمان على الامر لانه غر الاجير ولو استاجر
اربعة نفر يحفرون له بيرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر
الربع لانه حصل بجنايتهم جميعا ولو وقع في البير فتعلق باخر وتعلق الثاني بثالث فوقعوا وماتوا
فان عرف حال موتهم بان اخرجوا احياء واخبروا عن حالهم نظر فيه ان مات الاول بالوقوع فالضمان
على الحافر لانه تلف بجنايته وان مات بوقوع الثاني هدر دمه لانه هو الذي جره الى نفسه حتى وقع
عليه وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصفه هدر ونصفه على الثاني لان الثاني اوقع الثالث عليه
وان مات بسقوطه ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر وان مات من الكل فثلث الدية هدر والثلث
على الحافر والثلث على الثاني واما موت الثاني فان كان بوقوعه في البير فديته على الاول لان الاول جره اليها
حتى سقط وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جر الثالث وان مات بوقوعه ووقوع الثالث
عليه فنصف دمه هدر والنصف على الاول لانه مات بفعله وفعل الاول واما موت الثالث فله وجه
واحد وهو وقوعه في البير فديته على الثاني لانه جره وان لم يعرف حال موتهم ففي الاستحسان ان دية
الاول على الحافر الثلث وعلى الاوسط الثلث وهدر الثلث ودية الثاني نصفه على الاول ونصفه
هدر لان الظاهر انه حصل بسقوطه ووقوع الثالث عليه ودية الثالث على الثاني لما مر ولو
امر عبده ان يحفر بيرا على طريق المسلمين فان كان في فنائه فالدية على عاقلة المولى لان الحفر
مضاف الى المولى لاختصاصه بالفناء وان كان في غير فنائه فالضمان على رقبة العبد علم العبد بذلك
او لم يعلم لان الغرور لا يجري بينهما فاستوى العلم والجهل ولو استاجر اجيرا حرا وعبدا محجورا عليه
ومكاتبا يحفرون بيرا فانهدمت عليهم فلا ضمان على المستاجر في الحر والمكاتب لان استيجارهما
ليس بجناية ويضمن قيمة العبد لمولاه لان استعماله جناية وغصب فاذا اخذ المولى القيمة دفعها
الى ورثة الحر والمكاتب فيضرب ورثة الحر في قيمته بثلث الدية وورثة المكاتب بثلث قيمته لان
كل واحد تلف بجنايته وجناية صاحبيه فيجب على العبد ثلث دية الحر وثلث قيمة المكاتب
ثم يرجع المولى على المستاجر بقيمة اخرى فتسلم له لان ما قبضه فات بجناية العبد في ضمان الغاصب
فانتقض القبض وللمستاجر ان يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لانه ملك العبد باداء
الضمان وقد حصلت الجناية من الحر على ثلثه ويرجع اولياء المكاتب بثلث قيمة المكاتب على الحر
لما قلنا ثم يوخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فتكون بين ورثة الحر والمستاجر يضرب ورثة
الحر بثلث ديته لان المكاتب جنى على ثلث الحر والمستاجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب جنى
على ثلث العبد والمستاجر قد ملكه **واما ما تلف بسقوط الجدار وحدوث البنا** حايط مايل في
الطريق واشهد على مالكه فانهدم الحايط فنفرت منه دابة فقتلت رجلا فلا ضمان عليه لانه هلاك
بفعل الدابة الا ان يسقط الحايط على انسان او دابة فيقتله وهذا بمنزلة رجل وضع ميل ماء
على طريق العامة فنفرت دابة ووقع على انسان فقتله لا ضمان على الواضع كذا هنا مسجد مال حايطه
فالاشهاد على الذي بناه فان وقع وتلف به انسان فديته على عاقلة الذي بناه وكذلك حايط
الوقف على المساكين فذلك يكون على عاقلة الذي وقف رجل بنى حايطا مايلا الى ملك غيره
او الى الطريق فهو ضامن لما عطب بسقوطه سواء طولب بالنقض ام لا لانه متعدي بشغل هواء
الغير ولو بنى في ملك نفسه فمال الحايط ولم يشهد عليه بالنقض ثم سقط في مدة امكنه نقضه
بعد الاشهاد فهو ضامن لان الهواء صار في يده حكما بميلان الحايط اليه فاذا طولب بتفريغه وتركه
صار جانيا وان لم يفرط في النقض وذهب يطلب من ينقضه فسقط الحايط فلا ضمان عليه

لانه ما تمكن من ازالة الشغل واذا كان الميلان الى الطريق صح الاشهاد ممن له المرور واهل الذمة والاسلام سواء
لاستوائهم في حق المرور فان كان الميل الى دار رجل فالاشهاد اليه وان كان فيها سكان فالاشهاد اليهم لان
الولاية لهم ولو اشهد عليه في الطريق ثم استمهل من القاضي او ممن اشهد عليه اياما فاجله فهو باطل لان الحق
لجماعة المسلمين فلا يجوز ابطاله ولو كان مايلا الى دار رجل فاجله صاحب الدار وابراه جاز لان الحق له
وكذا اذا فعل ساكن الدار لان حق التصرف له وكذلك لو وضع حجرا في دار غيره او حفر بيرا او بنى بناء
فابراه صاحب الدار جاز ولو باع صاحب الدار ثم سقط لم يضمن فيضمنه المشتري ام لا لانه لا يملك نقض
البنا بعد البيع فلا يجب عليه ولا يصح الاشهاد على المرتهن والمستاجر والمودع لانه لا يملك النقض ويصح
على الاب والوصي لانه يملك النقض وما تلف بعد الاشهاد فعلى عاقلة الصبي ان كان نفسا وان كان
استهلاكا ففي ماله لان التلف حصل بملكه ولو كانت الدار بين جماعة فاشهد على بعضهم دون البعض
يضمن من اشهد عليه بقدر ما يملك استحسانا لان ملكه يطلق له النقض وله ان يطالب الباقي ولو انكرت
العاقلة ان تكون الدار ملكا لصاحبهم فلا عقل عليهم حتى يشهد الشهود لان ظاهر اليد لا يصلح حجة
للالزام قال محمد رحمه الله تعالى لا بد من الشهادة على ثلاثة اشياء على التقدم اليه في الحايط وانه مات
من سقوط الحايط وان الدار له حايط العبد التاجر اذا سقط على انسان ومات يغرم عاقلة
مولاه اذا لم يكن على العبد دين وقد اشهد على العبد لان الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا متى لم
يكن على العبد دين الا ان العبد خصم فيما في يده من جهة المولى فكان التقدم الى العبد تقدما الى المولى
ولو تقدم الى المولى ولم ينقضه كانت دية المقتول على عاقلة المولى فكذا هنا هذا اذا لم يكن عليه دين
وان كان عليه دين مستغرق فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب كذلك وعند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى في الاستحسان على عاقلة المولى ايضا هذا اذا سقط على الادمي اما اذا سقط على المال
فاتلفه قيل يتعلق برقبة العبد فيقال للمولى اما ان تبيع الرقبة او تقضي الدين ولو سقط انسان
من حايط مايل تقدم الى صاحبه فانهدم واصاب الرجل الساقط غيره فقتله تجب الدية على عاقلة صاحب
الحايط لان الحايط هو الذي اسقط عليه هذا الرجل فكان سقوطه مضافا الى الحايط المايل فكان الرجل
قتيل الحايط فيجب الضمان على عاقلة صاحب الحايط ولو لم يتقدم اليه تجب الضمان على عاقلة الساقط
هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى انه لا يضمن
احد متى سقط الحايط والرجل وهو الظاهر لان سقوط الرجل مضاف الى سقوط الحايط وقتيل
الحايط هدر دمه اذا سقط قبل التقدم ولو مات الساقط والمسقوط عليه واقف ضمن عاقلة الواقف
لان المسقوط عليه متسبب وهو متعدي في التسبب لانه ليس له الوقوف على الطريق وان كان يمشي
هدر دمه لانه غير متعدي في التسبب لان الطريق اعد للمشي فتعذر ايجاب الضمان عليه فيصير دمه هدرا
ولو مال حايط لرجل بعضه في دار رجل وبعضه في الطريق فتقدم صاحب الدار فوقع ما في
الطريق او تقدم غيره فوقع ما في الدار ضمن ذلك كله لان التقدم من صاحب الدار تقدم في حق كل
الحايط لان لصاحب الدار حقا في الدار والطريق فصح التقدم في حق الدار والطريق واما اذا تقدم
غيره وهو من اهل الطريق فلان التقدم قد صح فيما هو مايل الى الطريق والتقدم في بعض الحايط
متى صح كان تقدما في كله اذا كان الحايط واحدا بحيث لو سقط بعضه سقط كله حتى لو كان
الحايط بحال لو سقط بعضه لا يسقط كله لا يكون تقدما في الكل هذا اذا كان الحايط مايلا
كله وان مال بعضه فهذا على وجهين اما ان كان صغيرا بحيث يعلم انه متى سقط ما وهى سقط ما لم
يهِ او كان طويلا بحيث لو سقط الواهي لا يسقط الباقي ففي الاول الجواب فيه كالجواب
فيما اذا كان الحايط كله مايلا لان غير الواهي اذا كان يسقط مع الواهي فهو واه من حيث
المعنى وفي الوجه الثاني اذا كان الواهي في الدار فتقدم صاحب الدار لا يكون تقدما فيما كان
على الطريق حتى لو سقط ما كان على الطريق فقتل انسانا لا يضمن صاحب الحايط وكذا لو
كان على العكس فتقدم من هو من اهل الطريق لان في الوجه الاول ما على الطريق واه وفي الوجه الثاني
ما على الدار غير واه لا حقيقة ولا اعتبارا والتقدم في حق الواهي لا يكون تقدما في حق غير
الواهي ولو بنى رجل في طريق او سوق باذن السلطان او حفر لم يضمن لان البنا باذن السلطان
بمنزلة البنا باذن المالك لان السلطان بمنزلة المالك في طريق العامة وسوق العامة لان التدبير
فيهما وعمارتهما الى السلطان قالوا هذا في اسواقهم بالكوفة واما في بلادنا فالسوق لاصحاب الحوانيت
فلا يكون التدبير في طريق هذا السوق الى السلطان فلا يعتبر اذن السلطان ومنهم من قال هذا
يستقيم اذا كان سوقا في طريق نافذ لان الطريق اذا كان نافذا يكون التدبير في ذلك الطريق
الى السلطان **واما ما يضمن ما تلف بفعل البهايم وعلى البهايم** رجل ادخل بعيرا مغتلما في دار رجل وفي
الدار بعير لصاحب الدار فوقع البعير على بعير صاحب الدار فقتله ان ادخله باذن صاحب الدار

فلا ضمان على احد وان ادخله بغير اذنه يجب ان يضمن كما اذا القى حية على رجل فنهشته الحية فمات ضمن كذا هذا
بخلاف ما اذا دفع سكينا الى صبي فضرب الصبي على انسان فقتله لا ضمان على الدافع لان فعل الصبي معتبر
فينقطع النسبة عنه اما فعل الدابة غير معتبر فلا تنقطع النسبة عنه رجل جنى على دابة انسان بان قطع يدها
او رجلها او فقأ عين الشاة فصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وسلم اللحم والدابة وان شاء امسكه ولا يضمنه
شيئا هذا اذا كان له قيمة بعد القطع اما اذا لم يكن فله التضمين لا غير ولو ذبح حماره فله ان يمسكه ويضمنه
النقصان لان جلد الحمار له قيمة ولو قتله فليس له التضمين بالنقصان بل يضمنه القيمة لان الجلد لا قيمة له
في الحال ولو فقأ عين حمار فله الخيار لانه بقي منتفعا به بعد ذلك واذا نخس دابة رجل وهو يسير
عليها او وهو واقف عليها في ملكه او في الطريق فضربت بيدها او برجلها او نفرت فصدمت انسانا
في فورها من النخسة فالناخس ضامن لانه مسبب لذلك وهو متعد في التسبب ولو فعل بامر
الراكب والراكب يسير في الطريق ضمنا وان كان واقفا في ملكه او في موضع قد اذن في الوقوف فيه فلا
ضمان على احد لان فعله مضاف الى الامر والامر لا يضمن به فكذا المامور وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه اوجب الضمان عليهما نصفين اذا وطئت انسانا لانه حصل بفعلهما فاذا نفحت برجلها فلا ضمان
للامر وان كان الراكب واقفا في بعض الطريق الذي لم يؤذن في الوقوف فيه فضرب انسان الدابة باذنه
فنفحت انسانا فالدية على الضارب والراكب نصفين على عاقلتهما لان كلاهما متعد في التسبب ولا
كفارة عليهما لان التلف حصل بالتسبب دون المباشرة ولو نخس بغير امره فوثبت والقت الراكب
فالناخس ضامن لانه متعد فيه ولو نفحت الناخس فقتلته فهو هدر لانه حصل بفعله ولا ضمان
على الناخس حتى يعلم ان التي اصابته كان في فورها الذي نخسها لانه اذا كان بعده يكون باختيار
الدابة فان كان للدابة سائق وقائد فنخس بغير اذن واحد منهما فالضمان على الناخس خاصة
لا للامر وان امراه به فلا ضمان على واحد منهم لان فعله بامرهما كفعلهما اذا وضع انسان حجرا على
الطريق فرقت الدابة بالحجر فنخسها فنفحت انسانا فقتلته كان الواضع ضامنا لا الناخس لان الواضع
متسبب للنخس وهو متعد في هذا التسبب فيعتبر كانه باشر النخس ومن قاد قطارا ضمن اوله
وآخره لان القائد لاول القطار قائد لآخره لان زمام القطار متصل بعضها ببعض فينقاد الآخر بانقياد
اولها فصار قائدا للكل فان كان له سائق ضمنا لان احدهما قائد للكل والآخر سائق للكل بحكم الاتصال
لان زمام بعضها متصل بالبعض كان قود البعض قود الكل فكذا سوق البعض سوق الكل وان كان
ثالث وسط القطار ضمنوا اذا كان الذي في وسط القطار يمشي في جانب من القطار ويسوقه لانه
سائق للبعض فكان سائقا للكل بحكم الاتصال فكان السائق اثنين والقائد واحدا فيكون الضمان
عليهم اثلاثا اما اذا كان السائق وسط القطار فاخذ بزمام بعير من القطار فما اصاب ما خلفه
فالضمان عليه وعلى الذي يسوق بعده نصفان وما اصاب ما قبله فالضمان على الاول وعلى الذي
في وسط القطار نصفان لان الاول ليس بقائد لما خلف الذي في وسط القطار لان ما خلف
الذي في وسط القطار زمامه غير متصل بما قبله والذي في وسط القطار سائق لما قبله قائد
لما خلفه فصار هذا في الحاصل قطارين فالاول قائد للقطار الاول والآخر سائق للقطار
الثاني والذي في وسط القطار سائق لما قبله قائد لما خلفه فكان ضمان الاول على القائد
وعلى الذي في وسط القطار وضمان الثاني على الذي في وسط القطار وعلى الآخر ولو كان
راكبا وسط القطار كان قائدا ما خلفه فضمن معهم ولا يضمن ما بين يديه لانه غير قائد لها ولا سائق
لها وانما هو سائق للبعير الذي ركب عليها وقائد للذي خلفه من الابل ولو ربط رجل
بعيرا في قطار لا يعلم القائد ولا السائق ضمنا ذلك لان القياد والسوق من الربط بمنزلة
المباشرة من التسبب لان التلف اتصل بالقيادة والسوق ولم يتصل بالربط فكان ايجاب الضمان
على القائد والسائق اولى من ايجابه على الرابط ويرجعان على عاقلة من ربط قالوا انما يرجعا
على عاقلة الرابط اذا ربط والقطار يمشي ولم يعلم بربطه اما اذا ربط والقطار واقف
ثم قاد او ساق لا يرجع على عاقلة الرابط سواء علم او لم يعلم **واما ما يضمن الراكب بوطئ
الدابة** الراكب اذا سار في الطريق فاوطأ دابته رجلا بيدها او برجلها او كدمت او صدمت
فهو ضامن لان السير مضاف اليه فيتقيد بصفة السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه وكذلك
يجب الضمان على الرديف الا اذا حمل صبيا لا يستمسك مع نفسه فحينئذ لا يضمن الرديف
لان فعل الدابة لا يضاف اليه والضمان على عاقلة الراكب والرديف وعلى الراكب والرديف
كفارة لانه مستعمل للدابة بنفسه فكان مباشرا للجناية بنفسه بخلاف القائد والسائق لانهم
متسببون والكفارة لا تجب بالتسبب ولو اوقفها صاحبها في الطريق ضمن نفحة الرجل والذنب
وكذلك من عطب ببروثها ولعابها وكذلك لو اوقفها على باب المسجد لان الاحتراز منه ممكن

فيكون

فيكون متعديا باستعمال الطريق فيؤخذ بالضمان فان جعل الامام للمسلمين عند باب المسجد موقفا يوقفون
فيه دوابهم فلا ضمان عليه لان ذلك مطلق باذن الامام فصار القيام فيه كالقيام في ملك نفسه ولو نفحت
برجلها وهي تسير لا يضمن وكذلك الذنب لم يضمن ولو كدمت بفمها يضمن لانه لا يمكنه التحرز عن نفحة الرجل
والذنب لان النفح يكون وراءه ولا يكون بين عينيه فلا يجعل متعديا اما الكدمة يمكن الاحتراز عنها لانه يكون
بين عينيه فيجعله متعديا ولو ضربت بحافرها نواة او حجرا صغيرا فقتلت لم يضمن لانه اذا كان
شيئا يسيرا ينبعث بسير الدابة من غير تشديد وعنف في السير فلا يمكن الاحتراز عنه وان كان حجرا
كبيرا ضمن لانه يمكن الاحتراز عنه فكان متعديا في التسبب ولو راثت او بالت او سال لعابها في السير
لم يضمن لانه لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما اذا كان واقفا حيث يضمن لما ذكرنا ولو وقع سرجها
او لجامها او ما يحمل عليها في السير فقتل انسانا او عطب به رجل ضمن لانه يمكن الاحتراز عنه فكان
متعديا في التسبب والراكب والسائق والقائد والرديف في الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع
جميعا هو الصحيح وان كان الراكب مباشرا ولكن الضمان انما يضاف الى المباشر فحسب اذا كان التسبب
شيئا لا يعمل في الاتلاف كما في الحفر فانه لا يوجب التلف بحال ما لم يوجد الدفع الذي هو مباشرة
اما من الدافع او من غيره اما هذا الركوب لو انفرد او السوق لو انفرد كان عاملا في اتلاف ما لو اوطأت
الدابة فاذا اجتمعا لم يجز الغاء عمل السوق فكان التلف مضافا اليهما الا ان احدهما متسبب والآخر
مباشر والضمان كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبب وان عطفت الدابة يمينا او شمالا وليس لها سائق لا
يضمن ما اصابت الا ان يكون لها طريق غيره لم يكن الانعطاف بعذر والانعطاف اذا لم يكن بعذر ينقطع به
اثر الارسال لانه ارسله الى وجه آخر فينقطع الارسال فلم يكن مضافا الى فعله فاما اذا لم يكن لها
طريق غيره كان الانعطاف بعذر والانعطاف اذا كان بعذر لا ينقطع به الارسال لانه ارسله في هذا
الطريق فاذا لم يكن له طريق آخر كان ارساله الى هذا الطريق وكان كالكلب اذا انعطف يمينا
وشمالا لانعطاف الصيد ولو وقف ثم سار خرج السائق من الضمان لان الوقوف عن السير مما يفوت
به مقصود صاحبها من الارسال والسير فكان قاطعا للارسال بخلاف الكلب اذا وقف ساعة ثم اخذ
في السير فاخذ الصيد لان وقوف الكلب مما لا يفوت مقصود صاحبه في الارسال والسير لانه انما يقف
ليتمكن من اخذ الصيد فيتقرر مقصود صاحبه في الارسال فكان ذلك ليقرر حكم الارسال فلا يكون
قاطعا حكم الارسال ولو اصطدم فارسان خطأ وماتا ضمن كل واحد منهما دية صاحبه على عاقلته لان
تلف كل واحد منهما حصل بمباشرته ومباشرة صاحبه وكلا الفعلين حصل بامر مباح وهو المشي في
الطريق فكان اضافة تلف كل واحد منهما الى فعل صاحبه اولى لانا اضفنا تلف الانسان الى مباشرة
اتلاف الغير جائز مستقيم وان كان مباحا كالنائم اذا انقلب على الانسان ضمن واضافة تلف الانسان
الى فعله وان كان مباشرة لا يجوز اذا كان مباحا كما في الماشي على الطريق اذا وقع في البئر وهو
لا يعلم به فصار اضافة تلف كل واحد منهما الى صاحبه اولى فلم يهدر شيء من دم كل واحد منهما كما في
الماشي والحافر ولو كانا عامدين في الاصطدام يجب نصف الدية على كل واحد منهما لان فعل كل واحد
منهما هاهنا او فعل صاحبه فيه تعد لانه حرام على كل واحد منهما الاصطدام صاحبه في الطريق
عمدا وفعل الانسان في نفسه انما يسقط اعتباره في اضافة التلف اليه اذا كان مباحا اعتبارا
بالحافر والماشي فكان التلف مضافا اليهما جميعا ولو اوقف دابته في ملكه وملك شريكه لم يضمن
ما اصابت شيئا بيدها او برجلها لان له حق الايقاف في الملك المشترك كما له حق الايقاف في الملك
الخاص لان الايقاف من جملة السكنى فكان له ان يفعل كالقعود ووضع المتاع في الدار المشتركة فلم
يكن متعديا **واما ما يضمن بصنعه من غير فعل البهائم** لو ان رجلا ادخل نائما بيته او مغمى عليه او
صبيا فسقط عليه البيت يضمن في الصبي والمعتوه دون النائم وهو في هذا بمنزلة اليقظان
رجل اخذ يد انسان فجذبه صاحب اليد من يده فانكسرت يده ان كان اخذه ليصافحه فلا شيء
على الآخذ لانه ما اخذه على وجه التعدي وان اخذه لا لذلك فعليه لصاحب اليد ان يضمن القابض
قيمة اليد لانه اخذه على وجه التعدي رجل عض ذراع انسان فجذبه من فيه فسقط بعض اسنانه
وذهب بعض لحم ذراعه هذا فدية الاسنان هدر وعلى العاض ارش ذراعه بخلاف ما اذا كان
في يده ثوب فتشبث به رجل فجذب صاحب الثوب من يده فانخرق الثوب يضمن المستمسك
نصف قيمة الثوب لان عض الذراع اذى منه فله ان ينزع منه اما اخذ الثوب ليس باذى منه
فلا حاجة له الى الجذب فان كان الذي يجذب الثوب لابسه فتخرق فهو ضامن لجميعه رجل
جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه فانه يضمن
نصف الثوب لان الجالس لم يكن له ان يجلس عليه فصار جانيا بالجلوس فصار الثوب مشقوقا
بجذبه في قيامه وبامساك صاحبه بثقله فيجب عليه نصف الضمان الدب اذا ضرب او

في ادب او الوصي ضرب اليتيم فمات يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان ضربه المعلم ان كان بغير اذنهم فهو ضامن
وان كان باذنهم فلا ضمان عليه لان الاب والوصي ماذونان في التاديب بشرط السلامة لانهما يملكان النظر في
نفسه وماله اذا كان خيرا لليتيم اما المعلم انما ادبه باذنهم والاذن منهم وجد مطلقا لا مقيدا رجل ضرب
زوجته في ادب فماتت ضمن وعلى الاب في ضرب الابن الكفارة والدية وعلى المعلم الكفارة دون الدية وعلى
الزوج الكفارة والدية جميعا لانهما باشرا على وجه التعدي واذا ضربه القاضي في حد او تعزير فمات
لا ضمان عليه لان الزوج ضربها لمنفعة نفسه والقاضي ضربه لمنفعة المضروب لا لمنفعة نفسه رجل ضرب
انسانا فسقط ميتا وكان مع المقتول مال فهو ضمن القاتل المال لانه صار مستهلكا له رجلان مدا حبلا
فان قطع رجل الحبل حتى وقعا وماتا ضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل لوجود التسبب على وجه
التعدي رجل دخل على رجل فاومى اليه بالقعود على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها قارورة
فيها دهن لم يعلم به فاندقت القارورة وذهب الدهن وخرق الوسادة اما في الدهن فيضمن لانه
تلف بصنعه وفي الوسادة لا يضمن لانه جلس بامره ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطى فاومى
بالجلوس عليه ليس على الجالس ضمان وان اذن له ان يجلس على السقف فانخسف به فوقع على مملوك
الامر فانه يضمن لان الوسادة توضع للجلوس عادة لكن بشرط السلامة فلم يوجد اذنه فيما تحته واثر
في نفس الوسادة بخلاف الملاءة فانه لا يفرش للجلوس عادة فيضاف الجلوس الى اذنه بخلاف السطح لانه
كله موضع الجلوس فصار نظير الوسادة **واما جناية الصبي** رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله كانت
الدية على عاقلة الصبي لان الصبي باشر القتل طائعا وترجع عاقلته على عاقلة الامر لان الصبي في القتل
كان عاملا للامر لانه فاعل بامره وقد صح الامر لان الامر مطلق والامر صحيح من المكلف لانه يواخذ بضمان
القول والامر لانه لو في مال الغير لكن الامر جائز بملكه الامر صحيح في حقهما اذا لم يعلم المامور بفساد الامر
في حق الامر والمامور وان لم يصح في حق المجني عليه كما لو امر رجلا بان يذبح له هذه الشاة وكانت
الشاة لجاره ولم يعلم المامور بذلك صح الامر في حق الامر والمامور حتى اذا ضمن الذابح الشاة للجار كان
له ان يرجع بذلك على الامر وهنا الصبي غير عالم بفساد الامر بنقصان عقله ولو علم لا عبرة لعلمه لانه الحق
بالمجنون فيما يصنعه ومتى لم يكن عالما صح الامر في حقهما وان لم يصح في حق المجني عليه فصار الصبي عاملا
به ومتى عمل لغيره ولحقه بذلك غرم كان قرار الغرم على المعمول له ولو اعطاه عصا او حديدة او شيئا من
السلاح يمسكه ولم يامره بشيء فعطب به ضمن عاقلة الرجل دية الصبي لان الدافع لما ناول الصبي السلاح
ليمسكه فقد صار مستعملا له في عمل من اعماله وهو حفظ السلاح ومن استعمل صبيا محجورا في عمل له بغير
اذن وليه وتلف الصبي من ذلك الاستعمال كان ضامنا لان استعماله جناية فما يتولد منه كان مضمونا عليه
وان قتل نفسه لم يضمن لانه تلف بسبب عمل اخر لم يستعمله الامر في ذلك العمل ولو غصب حرا صغيرا يضمن ديته
ان قتل او اصابه حجر او جرح وان مات حتف انفه لا يضمن الا بجناية او اكله او تردى لانه متسبب
لتلفه لان حد التسبب ان يتعلق التلف بامر فعله بواسطة فعل اخر وتستقيم اضافة التلف
الى اثر فعله كما في حفر البئر التلف اتصل باثر فعله وهو العمق بواسطة فعل اخر وهو فعل
الماشي واستقام اضافة التلف الى اثر فعله فانه يستقيم ان يقال لولا اثر فعله وهو العمق ما تلف
الماشي هذا المعنى هنا موجود لانه اتصل التلف باثر فعله وهو حصوله في المكان الذي نقله اليه
بواسطة فعل اخر وهو نهش الحية والتردي وغير ذلك ويستقيم اضافة التلف الى اثر فعله
وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه فانه يستقيم ان يقال لولا حصول الصبي في هذا المكان
والا كان لا يتلف الصبي لان هذه الصواعق التي حلت بالصبي لا تعم الاماكن وانما توجد في
بعض الاماكن والمتسبب ضامن متى لم يجب الضمان على المباشر فاما اذا مات حتف انفه من الحمى
او غيرها لا يمكن اضافة الموت الى اثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه لان الموت
مما يصيب في الاماكن كلها فلم يكن تسبيبا حتى لو كان موضعا تغلب فيه الحمى والامراض ينبغي ان
يضمن ولو حمله على دابة فسقط ضمن كان مثله يركب او لا يركب لانه صار غاصبا للصبي وغاصب الصبي
يضمن متى تلف الصبي بامر يمكن التحرز عنه وسقوطه عن الدابة بعد ما حمله على سير الدابة والسير
يكون مضافا الى تسيير الصبي والرجل لم يامره بذلك فلا يضمن الرجل كما لو دفع اليه سكينا فقتل
نفسه ولو اوطا رجلا في سيره فمات لا تضمن عاقلة الرجل وتضمن عاقلة الصبي لان الصبي اذا
كان يستمسك على الدابة وسيرها فتسيير الدابة مضاف الى فعله والحامل لم يامره بذلك
فصار الصبي قاتلا بفعل غير مستعمل فيه ولو سارت الدابة والصبي لا يقدر ان يستمسك على الدابة
ولا يستمسك فاوطات رجلا هدر دمه لان سيرها غير مضاف الى الصبي فصار كما لو كان على
الدابة متاع فسارت واوطات رجلا هدر دمه كذا هنا رجل صاح صبيا وهو على حائط فوقع فمات
فلا ضمان عليه وذكر ابن [illegible] في نوادره انه لو قال له لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال له قع فوقع يضمن

ولو

ولو قال للصبي المحجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد فسقط يضمن ولو امره بحمل شيء او بكسر حطب
بغير اذن وليه فتلف الصبي من ذلك ولو قال له اصعد هذه الشجرة ولم يقل انفض لي ثمارها او قال انفض الثمار
لنفسك فسقط فمات اختلف المشايخ فيه وكذلك اذا دفع السلاح الى الصبي ولم يقل امسك فعطب الصبي
بالسلاح هل يضمن اختلف المشايخ فيه والمختار في هذه المسائل التي اختلف فيها هو الضمان **واما
القتل الموجب لحرمان الميراث** قوم حاصروا جيش المشركين ثم جاء رجل ورمى بالمنجنيق الى حصنهم
فاصاب حائط الحصن ثم رجع واصاب انسانا او الرامي وارث المصاب فلا ميراث له وعليه الدية والكفارة
ولو وقع في الحصن فاصابه وهو في الحصن فلا شيء عليه لانه دم هدر وكذلك لو قام في صف المشركين
لانه منهم ويكثر سوادهم الا انه لم يتعمد بذلك **واما ما يوجب جناية العبد والجناية على العبد** رجل بعث
غلام انسان في حاجة له بغير اذن سيده ثم ان الغلام راى صبيانا يلعبون فانتهى اليهم فارتقى فوق بيت
فوقع منه فمات فالضمان على المرسل لانه استعمل عبد الغير بغير اذنه فصار غاصبا رجل اشترى عبدا ولم
يقبضه حتى قتله رجل عمدا فالمشتري بالخيار ان شاء اجاز البيع ويقتص القاتل وان شاء نقض البيع
ويقتص البائع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى رجل قال لرجلين اضربا مملوكي هذا مائة سوط فلهما ان يضرباه
ولو ضرب احدهما تسعة وتسعين سوطا وضربه الاخر سوطا واحدا ومات لا ضمان على واحد منهما
استحسانا رجل قال لامرأتين له ان اكلتما هذا الرغيف فانتما طالقتان فاكلت احداهما عامته واكلت
الاخرى بقيته طلقتا لانهما اكلتاه ولو ان عبدا قتل عبدا لرجل خطأ ثم قتل اخا مولاه خطأ وليس للاخ
وارث غير مولاه فانه يدفع نصف العبد الى مولى العبد المقتول ويفديه بنصف الباقي لانه لما قتل العبد
صار نفسه مستحق الدفع الى مولى العبد المقتول فلما قتل الثاني صار نصفه مستحقا له فيدفع الى الاول نصفه
ويفديه بالباقي لانه لا يمكنه الدفع للاول لانه ملكه بعد الجناية بسبب الارث فيفديه في النصف لانه سلم
له نصف العبد ولو قتل الاخ اولا ثم قتل المملوك فانه يدفع العبد الى مولى العبد او يفديه لانه جنى
في ملكه ولو كان للاخ ابنة فانه يدفع ثلاثة ارباع المقتول ويدفع للابنة على ما قلنا ولو اوصى بعتق عبده ثم
جنى العبد جناية ارشها الف درهم فقالت الورثة لا نفديه فلهم ذلك فيدفع بالجناية وتبطل الوصية
الا ان يقول العبد لا بل انا ادفع عني الف درهم فيفعل ذلك ويصير ذلك دينا على العبد يؤديه اذا عتق
عبد جنى جناية فاوصى المولى بعتقه في مرضه فاعتقه الوصي او الوارث فان كان الوصي عالما بالجناية
فعليه الدية مقدار القيمة من ماله وان لم يعلم فمن بيت المال عبدان لرجل فقال المولى احدكما حر فجنى
احدهما انصرف العتق الى الذي جنى وعليه الدية لانا لو صرفناه الى الاخر يصير هو واجب الدفع
ويحتمل انه حر لانه يحتمل ان العتق نازل فيه فيتضرر بذلك اما لو صرفناه اليه لا يضر ورثة المقتول
لانهم ياخذون الدية وربما يزيد ذلك على قيمة العبد ولا ضرر على المولى ايضا لان المعتق احدهما فيصرف
الى رجل قتل ابنه رجل خطأ او قيمة الكرخي دية الحر فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية
ينقص عن خمسة الاف خمسة وفي رواية عشرة ولو قطع يد عبد او فقأ عينه وقيمته اكثر من عشرة الاف
درهم يجب خمسة الاف درهم الا خمسة عبد قطع اصبع رجل خطأ ففداه المولى بالف ثم مات المقطوعة اصبعه
فان فداه يوم قضى فعليه تمام الدية وان كان بعد لان الفدا باطل وهو بمنزلة من اعتق وهو لا يعلم
فعليه القيمة ويقاصان عبد قتل رجلا عمدا وله وليان فعفا احدهما ثم قتل اخر خطأ فاختار
المولى دفعه فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا روايتان في رواية يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه
لولي الخطأ وربعه لولي العمد وفي رواية يدفعه اثلاثا ثلثاه لصاحب الخطأ وثلثه لولي العمد قال
ابو يوسف ما قلت قولا خالفت فيه ابا حنيفة الا قولا قد كان قاله وروي عن زفر رحمه الله تعالى انه
قال ما خالفت ابا حنيفة رحمه الله تعالى في شيء الا قد قاله ثم رجع عنه فهذا اشارة الى انهم ما سلكوا طريق
الخلاف بل قالوا ما قالوا عن اجتهاد وراي اتباعا لما قاله استاذهم ابو حنيفة رحمه الله تعالى قال
ابو حنيفة لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا ما لم يدر من اين قلنا حكم جناية العبد صيرورته جزاء
جنايته وللمالك ان يختار الفدا وان لم يختر حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لانه هلك محل
حقه ولو مات بعدما اختار الفدا لم يبطل بموت العبد لان الحق تحول من رقبة العبد الى ذمة المولى
وان جنى على جماعة فان شاء المولى دفع اليهم بقدر ارش جناياتهم وان شاء امسك وغرم الجنايات
لان حق كل واحد منهم متعلق به على قدر جنايته وللمولى ان يختار البعض ويدفع الى بعضهم ما
تعلق به حقه لانه لا تعلق للبعض بالبعض ولو قتل العبد رجلا خطأ وله وليان واختار المولى
الفداء من احدهما والدفع من الاخر لم يكن له ذلك لان الحق متحد وجب للميت اولا ثم لوارثه فلا
يقبل التجزي ولو قتل انسانا وفقأ عين اخر دفع الا ان يكون وكذا اذا شج انسانا شجاجا مختلفة قسم
بينهم على قدر جناياتهم كما مر ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب او مات وقد جنى قبل
الغصب جنايات فالقيمة بين اصحاب الجنايات ولا خيار للمولى لان ارش الجناية اذا كان

اكثر من القيمة فلا فائدة في التخيير بخلاف ما اذا كان العبد قايما لان للناس اغراضا في الاعيان ولو قتل هذا
العبد عبدا لرجل اخر تخير مولاه بين الدفع والفدا فان فداه بقيمة المقتول صحت القيمة بين اولياء الجناية
ولا يخير المولى لما قلنا فان اختار مولى العبد الثاني دفعه خير مولى العبد المقتول بين الدفع والفدا
لان الثاني قائم مقامه لحما ودما وكذلك لو قطع يد العبد ودفع به خير بين دفعه وفداهما بارش اليد ولو
اكتسب العبد الجاني اكسابا او ولدت الجانية ولدا فاختار المولى الدفع لم يدفع الولد والكسب لانه لا
حق فيه قبل الدفع فلا يتعدى الى الكسب ولو اختار الفدا ثم علم انه فقير فالدية لازمة له عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يصح اختيار الفدا اذا كان مفلسا الا
برضى الاولياء لان الشرع اثبت للاولياء استخلاص العبد باداء من مال اخر فيستفيد نقل الحق
الى مال اخر بشرط السلامة ولابي حنيفة ان الاصل وجوب الدية بالجناية الا ان تعذر ايجابها على
العبد لانه صلة فاذا اختارها السيد امكن تقرير الاصل وايجاب الدية عليه ثم قال ابو يوسف
رحمه الله تعالى اذا كان الاختيار بغير قضا صح وان كان بقضا لم يصح لان القاضي اخطا في قضائه بنقله
الى خصم المعسر اما اذا كان بغير قضا كان العوض بتراضيهما فلا تعتبر السلامة وقال زفر رحمه الله تعالى
هما سواء لان حكم الاختيار لا تتوقف على القضاء فلا يعتبر القضا عبد قطع يد رجل فدفعه المولى
بالجناية ثم مات المقطوع عن يده فالدفع على حاله لان حكم الجناية من العبد لا يختلف بين ان يكون قتلا
او قطعا لان المستحق هو الدفع بالجناية فيهما جميعا وان اختار الفدا ودفعه ثم مات الرجل فالقياس
يقتضي ان يكون اختيارا للفدا لانه اختار الفدا في اصل الجناية والسراية تبعه وهو قول ابي يوسف
الاخر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يخير خيارا مستقبلا وهو قول محمد رحمه الله تعالى لانه صار شيئا
اخر وهو القتل واذا كان على العبد الجاني دين فدفعه بالجناية بيع لاجل الغرما وان فضل شي كان
لاصحاب الجناية ولا يضمن الغرما شيئا لان الدفع حق مستحق عليه فالقياس ان يضمن القيمة بالتمليك
كما اذا باعه وانما بدانا بالدفع ليكون جمعا بين الحقين فان ولي الجناية استحقه وهو مشغول ثم دفع
لذلك ثم اتبعه الغرما لان حقهم كان متعلقا بالمالية وانها باقية بخلاف البيع لانه عقد بدل فيصير
كان مالية العبد في حقه تحولت الى الثمن ولو دفعه الى اصحاب الدين بينهم كان مختارا للجناية ولزمه
الارش ان كان عالما والقيمة ان لم يكن عالما لان الخيار في ملكه فاذا ابطل ملكه صار كانه اتلفه ولو باعه
القاضي في الدين ببينة قامت عنده ثم حضر ولي الجناية ولا فضل في الثمن فقد سقط حق ولي
الجناية لان القاضي امين الشرع فلا يجعل فعله مضمونا عليه فصار كما اذا هلك العبد ولا يجوز اقرار
المأذون والمحجور بالجناية لان موجبها يتعلق بملك السيد والسيد ما اذن له فيها فلم يصح اصلا
وكذلك لو اقر بعد العتق انه كان جنى جناية حالة الرق لا يلزمه شي بذلك ولو ان عبدا اعور اخذ المولى
ارشه جنى جناية دفعه المولى وسلم له ما اخذ من الارش لان الارش مباين عنه فلا يتعلق به حق
المجني عليه وما اخذ من الارش بجناية عليه بعد جنايته يجب دفعه الى الاولياء القتيل لانه قائم مقام
طرفه والحق كان متعلقا به ولو قتل قتيلا خطا ثم قطعت يد العبد ثم قتل اخر خطا يسلم ارش يده
لاولياء الجناية الاولى لما مر ثم يدفع العبد فيكون بين وليي الجنايتين على تسعة وثلثين جزا لانه ان
كان قيمة العبد الفا لان الاول استوفى خمسماية فيكون ذلك جزا من عشرين جزا من الدية بقي
حقه في تسعة عشر وحق الاخر في عشرين رجل قطع اذني عبد او انفه او حلق لحيته ولم ينبت
فعليه ما نقصه لانه مال هذا اذا لم يرده عليه ولو دفع العبد اليه ياخذ منه القيمة ثانيا ولو ادعى المولى
ان القطع كان قبل جنايته وادعى ولي الجناية انه كان بعد جنايته فالقول قول المولى لانه ينكر استحقاق
الارش عليه رجل فقا عيني عبد ثم جاء رجل وقطع يده كان على فاقي العينين ما نقصه وعلى قاطع
اليد نصف قيمته مفقوء العينين ولو قطع يدي مدبر او رجليه غرم ما نقصه لانه تعذر ايجاب
كال الدية كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملكه فاوجبنا النقصان **واما فيما يصير المولى
مختارا للفدا وفيما لا يصير** اذا اخرج المولى العبد الجاني عن ملكه بان باعه او اعتقه او دبره او استولد
الامة وهو يعلم بالجناية فهو مختار للفدا لانه منع الدفع ولو اقر به لغيره في رواية يصير مختارا
لانه جعله لغيره كما لو باع وفي رواية لا يصير مختارا لانه لم يفوت الدفع فان المقر له يخاطب
بالدفع وان لم يكن عالما بالجناية ضمن القيمة ولم يكن مختارا لان الاختيار بدون العلم لا يكون
وكذلك ان كانت الجناية فيما دون النفس وهو يعلم فهو مختار للارش وان لم يعلم فعليه الاقل
من قيمته ومن الارش ولو وهب العبد للمجني عليه فلا شي على المولى لانه ملكه بدون العوض فيبقى
الجناية متعلقة به كما في الدفع بالجناية وان باعه يكون مختارا لان البدل اقيم مقامه ملكا
فصار كان العبد قايم وقد عجز عن دفعه بصنعه ولو امر المولى الجاني باعتاق فاعتقه صار
المولى مختارا ان كان عالما بالجناية لان فعل المامور مضاف اليه ولو ضربه ضربا نقصه وهو

يعلم

يعلم بالجناية فهو مختار لانه حبس منه جزا وان كان لا يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية الا ان يرضى ولي
الدم بان ياخذه ناقصا فياخذه ويجعل كان النقص حصل بافة سماوية ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو
عالم به ثم ذهب البياض قبل ان يخاصم فيه فله ان يدفع او يفدي لان النقص قد ارتفع وصار كان لم يكن ولو
خوصم حالة البياض فقضى القاضي بالدية ثم زال البياض لا يرد القضا لان الدية تعينت بالقضا ولو
استخدمه بعد العلم بالجناية فعطب فيه فلا ضمان عليه لان الاستخدام لا تختص بالملك فلا يكون اختيارا
وكذلك لو كان عليه دين فاستخدمه المولى لم يضمن للغرما وكذلك اذا كانت امة فوطئها لان وطي الثيب
في الملك لا يوجب نقصا وان علقت فهو مختار لما مر وان كانت بكرا فهو مختار لاجل النقص ولو اجر
او رهن لم يكن مختارا وتنقض الاجارة لقيام العذر وفي بعض الروايات انه يكون مختارا في الرهن
والاجارة لانه جعل يد المالك لغيره ولو اذن له في التجارة فركبه دين لم يصر مختارا لان الاذن لا يمنع الدفع
لكن الدين لما تعلق بالرقبة بتسبب الشغل مضافا الى اذن المولى فلولي الجناية ان يضمنه القيمة ولو كاتبه
وهو لا يعلم فان خوصم وقضى القاضي بالدفع ثم عجز لم يرتفع القضا لان القاضي عين الدفع بناء على
سبب صحيح وهو العجز وان لم يخاصم حتى عجز له ان يدفع لان العجز بعد لم يتاكد ولو باع بيعا فاسدا
وسلم فهو مختار لانه ازال ملكه وكذا لو كانت كتابة فاسدة لانه علق عتقه باداء البدل وكذا لو باع بشرط
الخيار للمشتري لانه ازال الملك ولو كان الخيار له لا يكون مختارا لان الملك لم يزل وكذا لو عرضه على بيع
ولو باع بيعا باتا وهو غير عالم به ولم يخاصم فيها حتى رد العبد اليه بعيب بقضا او بخيار روية
او خيار شرط فله الخيار لان الاختيار بدون العلم لا يكون العقد قد انتقض من الاصل وذكر في الاصل
ان التزويج لا يكون اختيارا ولو قال لعبده ان قتلت فلانا فانت حر فقتله فهو مختار لانه علق
العتق بحالة استحقاق الدفع فاذا ثبت جعل مختارا جارية حامل جنت جناية فاعتق المولى ما في
بطنها وهو عالم بالجناية صار مختارا للفدا لانه لا يمكنه دفعها في الحال ولو اعتق وهو لا يعلم
بالجناية فان جاء الطالب وهي حامل فله الخيار ان شاء ضمن المولى قيمتها حاملا وان شاء اخذها حاملا
بجنايتها فلما ان لان الولد حر وان جاء بعد ما ولدت فالمولى بالخيار ان شاء دفع وان شاء فدى ولا
سبيل له على الولد جارية بين رجلين جاءت بولد فجنى الولد جناية فادعى احدهما انه علم بالجناية فعليه
الدية لانه مختار للفدا وان لم يعلم فعليه القيمة وكذلك لو باع جارية فولدت عند المشتري لاقل من ستة
اشهر فجنى الولد جناية ثم ادعاه البايع وهو يعلم بالجناية فعليه الدية لانه استهلكه بالدعوى وهذا
كله قول ابي يوسف رحمه الله تعالى **واما فيما يجب بالجناية على الجنين** رجل ضرب بطن امراة حبلى بسكين
فاصاب يد الولد فقطعها فولدته مقطوع اليد يضمن نصف الدية على العاقلة لانه قطع خطا رجل
اشترى امة حاملا ولم يقبضها حتى اعتق ما في بطنها ثم ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا فالمشتري
بالخيار ان شا اخذ الامة بجميع الثمن لانه باعها بذلك واتبع الجاني بالارش وهو حر لانه اعتقه
وان شا فسخ البيع في الامة لانها اسقطت في يد البايع ولزمه الولد بحصته من الثمن لانه استهلكها
وهي حامل ولو كان للجنين اب حر كان ارش الجنين لوالده لانه عصبته ولا شي للمشتري منه امراة
شربت دوا لتسقط ولدها عمدا فالقت جنينا حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلث سنين ان كان
لها عاقلة وان لم يكن فذلك في مالها وذلك للاب ان لم يكن له وارث اخر ولا يرث منه شيا وعليها
الكفارة ولو جنينا ميتا تجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة والغرة عبد او امة يعدل خمسماية
درهم ذكرا كان او انثى ولو كان الشرب لاجل اصلاح البدن فلا شي عليها ولا يرث منه ومن ضرب
امراة فالقت جنينا ميتا كان عليه خمسماية درهم لما روينا في الحديث قبل هذا فان مات بعد ما خرج
حيا كان فيه دية كاملة بخلاف ما اذا انفصل ميتا لانه اعتبر نفسا في حق غيره من حقوق العباد
واعتبر فيما هو حق الجنين وحق الله تعالى عضوا ولو قتل الام وخرج الجنين بعد ذلك
ميتا لم يغرم الا دية الام لانا لو خلينا والقياس لقلنا بانه لا يجب في الجنين شي لانه وقع
الشك في حياته لكن عرفنا وجوب الغرة في الجنين اذا انفصل ميتا حال حياة الام بالنص والنص
الوارد ثمة لا يكون واردا ههنا لان ههنا تمكن الشك من وجهين احدهما انه لم تنفخ فيه الروح والثاني
انه ان نفخ مات بسبب انقطاع الغذا لا بالضرب وثمة من وجه واحد ولو مات بعد ما خرج فعليه دية
اخرى لانه قتل نفسا اخرى ولو ضرب بطن حرة فالقت جنينا قد استبان بعض خلقه ففيه ما في
الجنين لان اسم الجنين ينطلق عليه ولا كفارة على الضارب الا ان يشا ذلك ويستغفر مما صنع
والله تعالى اعلم **والفصل الثالث في معرفة المدة التي يؤجل انتهاء لنبات اللحية وشعر الراس
بعد الحلق والسن بعد القلع** ولو حلق لحية انسان او راسه فانه يؤجل سنة فان مات الصبي
قبل نبات اللحية او شعر الراس قبل مضي السنة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا شي عليه وقال
فيه حكومة عدل وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه من قلع سن انسان بالغ لا يؤجل انما ذلك في

الصبي لان النبات بعد القلع عادة انما يكون في الصبيان لا في البالغ اعتبارا بالسقوط ولو ضرب سن رجل
فتحرك انتظر به حولا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فيمن ضرب سن رجل انه يستأنى حولا
فان اسود او اخضر او احمر او سقط كان فيه ارش كاملا لانه فوت الجمال على الكمال ولو اصفر كان فيه حكومة
عدل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجب كمال الارش كما لو اسود او احمر او اخضر وقال بعضهم تجب
حكومة عدل وهو الصحيح لانه لم يفوت جنس منفعة السن ولا يفوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد
تكون اصلا في الاسنان في بعض الناس لكن اوجب نقصانا في جماله فتجب حكومة عدل لانه اوجب
نقصانا في الجمال واما السواد والحمرة والخضرة لا تكون لون الاسنان اصلا فيكون تفويت الجمال
على الكمال قال بعض المشايخ انما يجب كمال الارش بالاسوداد ان كان السن من الاسنان التي ترى
لانه فات الجمال على الكمال اما اذا كان السن من الاضراس التي لا ترى ان فات منفعة المضغ بالاسوداد
يجب كمال الارش ايضا وان لم يفت تجب حكومة العدل ولو اختلفا كان القول قول المضروب انه
اسود من ضربه ولو شج موضحة فصارت منقلة فاختلفا كان القول قول الضارب انها لم تصر منقلة
والفرق وهو ان الشرع شرع الاستيناء في تحريك السن لفائدة وهو ان يشتد السن في مدة الاستيناء
فلا يجب شيء او يسود او يسقط فيجب الارش لان تحريك السن مما يولد التغير والسقوط فلو لم يجعل
القول قول المضروب في التغير والسقوط تبطل فائدة الاستيناء لانه لا يتمكن المضروب من اثبات ما ادعى من
التغير والسقوط بالبينة واما في الشجة لو جعلنا القول قول الشاج لا تبطل فائدة الاستيناء لان فائدة
الاستيناء في الشجة ان يبرأ في هذه المدة او يموت منها لا ان يبرأ او تصير منقلة لان قطع اللحم والجلد
لا يولد كسر العظم فصار وزان مسئلتنا من مسئلة الشجة ان الشجيج اذا قرب الى الموت فقال امرت
من شجتك وقال الشاج لا بل من شجة اخرى كان القول قول الشجيج ايضا كيلا تبطل فائدة مدة الاستيناء
ولو نبت سنه لم يضمن ان نبت سنا صحيحا لان الضمان لا يجب بدلا عن السن الساقط لانه لا قيمة له وانما
يجب بتفويت المنفعة او الجمال وقد عادت المنفعة والجمال فارتفع السبب الموجب للضمان فلا يجب الضمان
وان نبت اسود ضمن لانه ما ارتفع السبب الموجب للضمان ولو قلع الرجل سن رجل فانبتها مكانه غرم الارش
ان كان خطأ وكذا الاذن لانه لا تعود الى حالته الاولى في المنفعة والجمال لان المقلوع لا يلتزق بالعصب
والعروق غالبا فيكون هذا الاثبات وعدمه بمنزلة حتى لو تصور عود المنفعة والجمال بالاثبات لم يكن عليه
شيء كما لو نبتت سن اخرى رجل حلق شعر كتف دابة او نتف شعر ذنبها فانه يوجل سنة كما في شعر الادمي فان
نبت والا يقوم مع الشعر ومع غير الشعر فيرجع بنقصان ما بينهما **واما فيما تجب حكومة العدل** ولو طعنه في
فمه فخرج من الدماغ حتى نفذت منه فما في الفم الى الدماغ حكومة عدل لانه ليس له ارش مقدر ومن الدماغ
الى ان نفذت منه فهي امة وفيها دية مقدرة وهو ثلث الدية ولو رماه في عينه فانفذها في القفا ففي العين
نصف الدية وعليه حكومة عدل وان اصاب الدماغ ونفذ منه فعليه في العين نصف الدية الى ان يصل
الدماغ فيها حكومة عدل وفي الدماغ اذا نفذت فيها ثلث الدية ولو حلق راس انسان بغير
اذنه فنبت شعر ابيض والمحلوق راسه حر وهو شاب فلا شيء عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى فيه حكومة عدل وان كان عبدا ففيه حكومة عدل رجل قطع ذكر انسان
ثم الانثيين ففيهما ديتان ولو قطع الانثيين ثم ذكره ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل لانهما
عضوان ولكل واحد منهما منفعة على حدة فان منفعة الذكر الاحبال ومنفعة الخصية الانزال وانها
لا تفوت بقطع الذكر وفي الوجه الثاني لانه فات منفعة الاحبال بقطع الانثيين ولا قصاص في
شيء من العظام لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في كسر العظام الا السن مما يمكن اعتبار
المماثلة فيه ولهذا خص من بين ساير العظام وان كسر بعضه اخذ من سن الكاسر مثل ما كسر
فان قلع لم يقلع منه ولكن يؤخذ بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وفي لسان الاخرس
حكومة عدل وفي ذكر الخصي والعنين والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء واليد
والرجل الشلاء حكومة عدل لانه لا يفوت جمالا ظاهرا على الكمال ولا جنس منفعة على الكمال
لان تمام الجماع بالانزال وذا من الخصي لا يتصور فلا يجب كمال الدية فتجب حكومة عدل وتفسير
حكومة العدل قد ذكرناه في فصل الشجاج **واما معرفة العاقلة وكيفية وجوب الدية على
العاقلة ومواقيتها الخ** القاتل ان كان له ديوان فعاقلته اهل ديوانه ان كان غازيا وله ديوان فعاقلته
من كان في ديوان الغزاة وان كان كاتبا فعاقلته من كان في ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون بينهم
وان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كان نصرته بالمحال والدروب فعقله عليهم وان
كانت نصرته بالحرف فعلى المحترفين الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والاسا
باسبيجاب وان لم تكن له عاقلة كاللقيط والحربي والذمي اذا اسلم فان عاقلته بيت المال هذا
اذا اسلم ولم يوال احدا اما اذا عقد مع احد عقد الولاء فجنايته على مولاه الذي عاقده ووالاه

ولم

ولم ان يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه واما اذا عقل عنه فليس له ان يتحول وكذلك لو لم يوال احدا حتى عقل
عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا بعد ذلك فان كان له عاقلة فاجحف بهم وان اجحف بهم بان كان نصيب
كل واحد منهم اكثر من اربعة دراهم يضم اليهم اقرب الدواوين الى هذا الديوان وان لم يكن للقاتل ديوان
بان كان من اهل البادية وجبت الدية على الاقرب فالاقرب من عشيرته من قوم الاب فان اجحف
بهم يضم اليهم اقرب القبائل اليهم من النسب من الافخاذ والبطون فان ضم ولم ينتف الاجحاف بان لم
يبق من عشيرته احد هل تعتبر الحال فيه كلام وان لم ينتف الاجحاف بهذا رجل لا عاقلة له في الكتاب
فيكون الباقي في بيت المال في ظاهر الرواية وفي رواية في ماله كما لو لم تكن له عاقلة اصلا والمختار
هو الرواية الاولى وقالوا هذا اذا كان القاتل عربيا لان العرب حفظوا انسابهم فامكن ايجاب
العقل على عشيرته وقبيلته فاما اذا كان القاتل عجميا ولا ديوان له بان لم يكن له ديوان ولا مصر
فيه ديوان للقاتلة ولا عشيرة او كانوا وقد اجحف بهم اختلفوا فيه منهم من قال يعتبر في ذلك الحال والقرب
الاقرب فالاقرب وهذا غير سديد بل تكون المسئلة على الروايتين انها تجب في بيت المال او في
ماله اذا ثبت هذا الترتيب فنقول لا تعقل مدينة عن مدينة لان العقل انما على المتناصر واليد
الواحدة واهل تنصر باهل ديوان مدينته واهل ديوان المدينة يعقلون عن اهل المدينة وعن اهل
القرى سواء كان القاتل من اهل الديوان او لم يكن لان العقل انما يجب على اهل نصرة القاتل من
المقاتلة واهل نصرة اهل المدينة وقراهم ممن لا ديوان لهم اهل ديوان المدينة من المقاتلة فيكون
العقل عليهم ومن كان من اهل المدينة لا ديوان له تعاقلوا على اقربهم نسبا لان الدية في الابتداء
كانت على العشيرة من قبل الاب الاقرب فالاقرب الا انها تعلقت الى الديوان لكونهم لحق بالنصرة
فاذا فقد الديوان اصلا بان لم يكن له ديوان ولا من مصر فيه ديوان للمقاتلة وجب على كل من كان يجب
عليه في الابتداء ومن لم يكن له عاقلة ضمن في ماله لان المعترف بالقتل ضمن في ماله لتعذر الايجاب
على العاقلة فالذي لا عاقلة له اولى وهذا في رواية وفي ظاهر الرواية يجب في مال بيت المال
ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لان العقل يبتني على التناصر ولا تناصر بينهما لاختلافهما
في الدين ومن كان ديوانه على قوم فلم يقض حتى حول ديوانه الى قوم اخرين قضي على الاخرين ولم
يقض على الاولين لان عاقلته يوم القضاء الاخرون والدية انما تجب على العاقلة من وقت القضاء
فيعتبر وقت القضاء ولو قضي ثم حول الى قوم اخرين او كانت عاقلته الكوفة فقضي عليهم ثم
تحول عنهم الى البصرة فالقضاء على من قضي عليهم لا يبطل عنهم ننظر في ذلك كله يوم قضي بالدية
ولا يتحول بتحويله الى مدينة اخرى لان الدية وجبت على العاقلة بالقضاء فلو تحول الى
غيرهم احتيج الى نقض الاول والقضاء متى صح لا ينقض ما لم يظهر الخطأ ولم يظهر ولو امر
رجل صبيا بقتل رجل يضمن عاقلة الصبي لان هذا صبي قتل رجلا والصبي متى قتل رجلا
عمدا او خطأ تجب الدية على عاقلته ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لما ذكرنا قبل
هذا ان الامر قد صح وان صادف ملك الغير اذا لم يعلم المامور بفساد الامر وهذا الصبي لا يعلم
بفساد هذا الامر لنقصان عقله لانه لا يعرف الحل والحرمة فصح الامر فيما بين الامر والمامور
ومتى صح ولحق المامور ضمان فيما عمل كان قرار ذلك الضمان على الامر وصار الامر قاتلا
له حكما ولو قتل حقيقة فالدية على عاقلته موجلا ولو كان الاب عبدا من قبيلة والام حرة من
قبيلة اخرى فجنى ولم يقض حتى عتق الاب جر ولاءه وكانت الدية على عاقلة الام ولا يرجع بها
رجل اسلم على يدي رجل ولا عشيرة له في دار الاسلام فجنى جناية وكان والاه وعاقده فقضي
عليه او لم يقض ثم اشترى ابوه واعتق جر ولاءه والدية على عاقلة مولى الموالاة ولا
يرجع بها لان هذا الولاء حدث بعد الجناية فيقضى بها على عاقلته يوم الجناية وذلك مولى
الموالاة ولو اسلم ولم يوال احدا حتى قتل رجلا خطأ ثم والى رجلا وعاقده ثم قتل اخر
كانت الديتان على بيت المال ويبطل ولاؤه الذي والى لانه لما اسلم وليس له عشيرة في الاسلام
ثبت ولاؤه لبيت المال حكما ولو ثبت ولاؤه لانسان قصدا بالعقد وجنى جناية حتى
وجب العقل عليه ثم اراد ان يتحول بولائه عنه الى غيره قبل القضاء بالدية لم يكن له ذلك
فكذا اذا ثبت لبيت المال حكما واذا ثبت هذا فنقول رمي السهم والحجر كجناية متحققة
في انه لو والى رجلا قبل الاصابة ثم اصاب بطلت موالاته وكانت الدية على بيت المال
لان علة الاصابة قد تحققت والاصابة حكمها فصارت الاصابة بحكم وجود علتها
كالمتحقق ولو حفر بئرا ثم والى رجلا ثم وقع في البئر رجل كانت الدية في ماله ولا
يضمن مولاه ولا بيت المال لان في الحفر لا تتحقق الجناية لا حقيقة ولا حكما لان الحفر
ليس بفعل الوقوع فصار عاقدا عقد الموالاة قبل الجناية حقيقة وحكما فصحت الموالاة

ويتحول الولاء عن بيت المال بهذا فاذا وقع صار الحافر قاتلا وله ولي فلا تكون الدية في بيت المال وقد تعذر ايجاب
العقل على عاقلة مولى الموالاة ايضا لان الحافر انما يصير قاتلا وقت الوقوع لكن بالحفر السابق
فكونه قاتلا وقت الوقوع تعذر الايجاب على بيت المال لان له وليا في تلك الحالة وكونه قاتلا بالحفر
السابق تعذر الايجاب على مولى الموالاة لان هذا الولاء حدث بعد الجناية واذا تعذر الايجاب وجبت في
ماله بخلاف الرمي لان بالرمي صار قاتلا من حين وجود الرمي معنى لان الرمي عقد الاصابة فالاصابة
حكم تبين انه قاتل معنى قبل عقد الموالاة فلم يصح عقد الموالاة فوجبت الدية في مال بيت المال رجل
اسلم صار مولى بيت المال ولكن ان يتحول بولائه ما لم يعقل عنه بيت المال لان ولاء الموالاة ليس بلازم ما
لم يعقل عنه المولى وبمعنى الحفر لم يصر قاتلا فلا يجب العقل على بيت المال فله ان يتحول فاذا وجب
العقل بان وقع في البئر انسان ليس له ان يتحول وكذلك لو والى رجلا ثم قتل رجلا خطأ ثم تحول
عنه قبل ان يعقل كانت على الاول ولو حفر بئرا كانت عليه خاصة في ماله اذا تحول عنه الى غيره بعد
الحفر ثم وقع تجب في ماله ولا تجب على عاقلة الموالى الاول ولا على عاقلة الموالى الثاني الذي تحول
اليه لما قلنا في بيت المال ولو حفرت امرأة من بني تميم ثم ارتدت فسبيت واشتراها رجل من
همدان واعتقها ثم وقع في البئر رجل فمن بنو تميم لانها عاقلتها حين حفرت بنو تميم بحكم النسب
ولا يبطل بحدوث ولاء العتق فبقي بنو تميم عاقلة لها حتى وجبت الدية عند الوقوع لما الحفر
كانت على عاقلتها وهو اقاربها بخلاف ولاء بيت المال وولاء الموالاة لان الثاني ينسخ بالموالاة
الثانية حتى وجبت الدية بالوقوع في الحفر لم تجب على المولى الاول ولو قضى بدية على اهل الديوان
وجب الاداء ثم لحق بهم قوم مشاركوه في الغرامة لان القاضي قضى على اهل الديوان ووجب الاداء
وهو من اهل الديوان ولو قضى القاضي على المقر في ماله ثم قامت بينة على عاقلته لم يقض على عاقلته
وان ظهر للقاضي في الانتهاء ما لو ظهر في الابتداء قضى على عاقلته لان القياس ان يكون في مال الجاني
اذا اقر القاتل وقضى عليه بالدية في ماله واما اذا اقر واقام ولي الجناية البينة قبل القضاء قضى
بالدية على عاقلته لان اقراره لم يمنع قبول البينة لانها لا تفيد الا ما افاده الاقرار وهنا معنيد
فان قال الجاني لا تعجل القاضي بالقضاء في ماله لعلي اجد بينة ثم وجد بينة قضى بها على العاقلة
لانه اقام بينة قبل القضاء بالدية في ماله ولو قضى بالدية عليهم ثم جعل عطاياهم دراهم اخذت
قيمة الابل من الدراهم لان الابل وجبت دينا في ذمتهم بالقضاء فعليهم ايفاء الابل او قيمة الابل ولو لم
يقض بالابل حتى حصل عطاياهم دراهم قضى بالدراهم دون الابل لان الدية لم تصر دينا عليهم من نوع
واحد لانها انما تصير دينا عند القضاء وقد ظهر لهم العطاء عند القضاء فكان ايجاب الدية في
العطاء اولى لانها اخف والعطاء دراهم فوجب القضاء بالدراهم في عطاياهم ولو قتل رجلا خطأ
فمضت سنون ثم قضى القاضي كانت الدية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء في كل عطاء لان ابتداء
لما الوجوب في ثلاث سنين فلان النبي عليه الصلاة والسلام جعل قتل الخطأ على العاقلة في ثلاث
سنين وعمر رضي الله تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان في ثلاث عطا وكانت تخرج كل عطية في كل
عام واما الوجوب في العطايا فلما روينا من حديث عمر رضي الله تعالى عنه ولان الدية لما وجبت على
العاقلة تخفيفا على الجاني فلان تجب على العاقلة في عطاياهم تخفيفا للعاقلة كان اولى واما
الاجل فيعتبر من وقت القضاء لما مر وان خرج بعد انقضاء شهر عطاء قضى فيه ثلثها لان الدية على
العاقلة اذا كانوا من اهل العطاء تجب في عطاياهم في كل عطاء الثلث وانما يوجل بثلاث سنين لخروج
العطايا الثلاث في ثلاث سنين فاذا تعجل العطاء تعجل ما كان وجوبه فيه وان تعجل لهم عطاياهم الثلاث
بمرة واحدة قضى بالدية في ساعة واحدة لانه لما تعجل عطاياهم ثلاث سنين تعجل ما كان وجوبه
فيه ولو خرج لهم عطايا سنة قبل القضاء بالدية لم يقض عليهم بالدية فيها ويقضى فيما يستقبل من العطايا
لان حق المقتول قبل القضاء في النفس لانه اقرب الى موافقة القياس لكن في حق حكم اخر وهو النقل
من النفس الى المال بالقضاء ولهذا لا يعتبر الاجل من وقت القضاء وانما يعتبر منقولا الى المال بالقضاء
فيتعلق بالمال الذي يخرج بعد القضاء لا في الاعطية الماضية قبل القضاء وان خرج لكل ستة
اشهر وجب فيه سدس الدية وان خرج في كل اربعة اشهر وجب فيه ثلث ثلث الدية فقس عليه
لما قلنا وان كان للعاقلة ارزاق في كل شهر وعطاء في كل سنة يقضى بثلث الدية في العطايا
فان لم يكن لهم عطايا الا الارزاق قضى في كل رزق بحصته لان عمر رضي الله تعالى عنه انما فرض في
العطايا في حق من كان اهلا للعطاء في ثلاث سنين لان فرض الدية في العطاء اخف عليهم من مال
الكسب بكد انفسهم هذا المعنى موجود في الرزق في حق اصحاب الرزق متى كانوا اصحاب الرزق
واصحاب العطاء كان الفرض في العطاء اولى لان الفرض في العطاء اخف لان الرزق اسم لما يفرض
للانسان في مال بيت المال مقدرا بالحاجة ما يحتاج اليه كل يوم او كل شهر والعطاء ما يفرض في

كل

كل سنة بقدر عنايته في باب الدين لا بقدر الحاجة فكان الفرض في مال فاضل عن الحاجة اخف هذا اذا كان
القاتل من اهل الديوان حتى كان عاقلته اهل ديوانه ومن لم يكن له ديوان قضى على عاقلته لان النبي عليه
الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقلة وتكون عاقلته عشيرته من قبل الاب الاقرب فالاقرب
لما ذكرنا ويؤخذ من كل رجل ثلاثة دراهم او اربعة دراهم في كل سنة درهم او درهم وثلث درهم
ولا يؤخذ اكثر من اربعة دراهم فان زاد ضم اليهم اقرب القبائل لان وجوب الدية على العاقلة كان
باعتبار وجود القتل منهم حكما مواساة بالجاني فيجب عليهم على وجه لا يؤدي الى الاجحاف بهم
والكثير يؤدي والقليل لا فاحتجنا الى الفاصل وليس هذا نص يعلم به الفاصل فرجعنا الى
الاجماع وقد اجمع العلماء على وجوب ثلاثة دراهم او اربع فلا توجب اكثر من ذلك وقولنا ضم اليهم
اقرب القبائل المراد منه اقرب القبائل من النسب حتى لا يزداد الواجب على اربعة دراهم على كل واحد
منهم ثم يضم اليهم اقرب القبائل من النسب ولا يضم اليهم اهل ديوان اخر لانه لا تناصر بينه وبين
ديوان اخر لا باعتبار الديوان ولا باعتبار النسب هذا هو الكلام في الاكثر اما الاقل غير مقدر
لان المعنى الذي اوجب تقدير الاكثر ذلك المعنى لا يوجب تقدير الاقل وهو مواساة الجاني
واما كيفية الدية قال اصحابنا رحمهم الله تعالى دية الخطأ اخماسا عشرون جذعة وعشرون حقة
وعشرون ابنة لبون وعشرون ابنة مخاض وعشرون ابن مخاض وهو قول عبد الله بن مسعود
رضي الله تعالى عنه والدية في قتل الخطأ مائة من الابل من اسنان مختلفة باجماع الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين فاختلفوا في تلك الاسنان قال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اخماسا
وقال علي رضي الله تعالى عنه ارباعا خمسة وعشرون جذعة وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون
ابنة لبون وخمسة وعشرون ابنة مخاض واصحابنا اخذوا بقول ابن مسعود لانه موافق لحديث
النبي عليه الصلاة والسلام وهو ما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال دية الخطأ اخماس عشرون ابنة مخاض هذا بيان دية الخطأ المحض واما الدية في شبه العمد
وهو ان يضربه بالسوط او بالعصا او بالحجر الذي لا حد له او باليد لانه اجتمع في هذا الفعل
معنى العمد باعتبار قصد الفاعل ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصد القتل لان هذه الآلة
آلة الضرب للتاديب دون القتل فكان شبه العمد فالدية فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله تعالى ارباعا ليس فيها ابن مخاض خمسة وعشرون جذعة وخمسة وعشرون حقة وخمسة
وعشرون ابنة لبون وخمسة وعشرون ابنة مخاض وهذا قول ابن مسعود رحمه الله تعالى وقال محمد تجب
اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ما بين الثنية الى بازل عامها كلها خلفة وهي الحامل
وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه محمد رحمه الله تعالى اخذ بقول عمر رضي الله تعالى عنه ومن تابعه
لانه موافق حديث النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال الا ان قتيل الخطأ العمد قتيل السوط والعصا
فيه مائة من الابل اربعون منها خلفة في بطونها اولادها وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
تعالى اخذا بقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لانه موافق لحديث النبي صلى الله عليه وسلم وهو
ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كانت الدية في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من
الابل اربعة اسنان خمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة وخمسة وعشرون ابنة لبون
وخمسة وعشرون ابنة مخاض ومن الورق عشرة الاف درهم ومن الذهب الف دينار ودية
الخطأ المحض غير مشروعة ارباعا علمنا انه اراد بذلك شبه العمد وما روى عمر ثابت لان ما
ذكره صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع في خطبته بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
ولم يرو هذا الحديث الا نعمان بن بشير وهو في ذلك الوقت كان في عداد الصبيان ثم الدية
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى من الثلاثة انواع من الابل والدراهم والدنانير وللقاتل خيار
يؤدي اي نوع شاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى من ستة انواع من الشاء ايضا الفي
شاة مسنة ومن البقر مائتي بقرة ومن الحلل مائتي حلة والحلة اسم لثوبين وفائدة هذا الخلاف
تظهر فيما اذا صالح مع ولي القتيل على اكثر من مائتي حلة هما رحمهما الله تعالى احتجا بما روي
عن عمر رضي الله تعالى عنه انه جعل على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الورق عشرة الاف
درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الغنم الفي شاة وعلى اهل البقر مائتي بقرة
وعلى اهل الحلل مائتي حلة والمقادير لا تعرف بالقياس فصار كالمروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان القياس يابى وجوب الدية من غير الدراهم
والدنانير لان الادمي حيوان مضمون بالقيمة والاصل في القيمة الدراهم والدنانير لكن تركنا
هذا القياس في حق الابل باتفاق الاخبار ولا اتفاق فيما عدا الابل وحديث عمر
رضي الله تعالى عنه يحتمل انه جعل هذه الانواع الثلاثة بدلا عن النفس كالابل والدراهم

والدنانير واحتمل انه جعلها قيمة وبدلا عن الابل والدراهم والدنانير ودية المراة نصف دية الرجل وكذا فيما دون النفس لما ذكرنا ان كل امراة اقيمت مقام نصف الرجل ودية الذمى مثل دية المسلم لقوله عز وجل وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله والمراد منه الذمى الله تعالى اوجب بقتل الذمى دية مطلقة مثل ما اوجبها فى المسلم ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل ودية الكامل عشرة الاف درهم ومن لم يكن له عاقلة ففى ماله والقاتل لا يخلو اما ان يكون مسلما او ذميا فان كان ذميا وليس له عاقلة على التفسير الذى عرف تجب الدية فى ماله وان كان مسلما ففى بيت المال فى ظاهر الرواية لان عاقلته بيت المال فكان له عاقلة وروى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه تجب فى ماله فعلى هذه الرواية سوى وعلى ظاهر الرواية فرق والفرق ان العقل انما يجب على غير الجانى باعتبار النصرة ومتى لم يكن للمسلم ديوان ولا قرابة فجماعة المسلمين اهل نصرته فامكن ايجاب عقله فى بيت مال المسلمين باعتبار النصرة هذا المعنى فى حق الذمى معدوم فاذا تعذر ايجابه على غير القاتل وجب عليه لان الوجوب على القاتل والعاقلة يتحملون عنه مساواة فاذا تعذر الايجاب على العاقلة وجب فى ماله كالولاء ثم الدية على العاقلة اذا وجبت فى ثلاث سنين فمدة الاجل من وقت القضاء لا من وقت القتل لان بالقتل احد الانواع الثلاثة او احد الانواع الستة لما ذكرنا وانما يتعين نوع منها بقضاء القاضى فيثبت الاجل فيه من وقت القضاء لان الاجل لتاخير المطالبة بهذا النوع فصار حقا للولى بالقضاء فتعتبر المدة من وقت القضاء واما طريق معرفة ذهاب السمع والبصر ان يتغفل الجنى عليه ثم ينادى فى حالة الغفلة فان اجاب او التفت لاجل ذلك علم انه لم يذهب وان لم يجب ولم يلتفت علم انه ذهب واذا علم انه ذهب وجب كمال الدية لانه علم انه فات جنس المنفعة ومعرفة ذهاب البصر ان ينظر اليه اهل العلم فان قالوا بذهابه وجبت الدية وان قالوا لا ندرى تعتبر الدعوى والانكار فيكون القول قول الضارب مع يمينه اذا ثبت هذا فنقول اذا ضرب على راسه وشجه موضحة خطا وذهب سمعه او بصره وجب ارش الموضحة ودية السمع او البصر ولا يدخل ارش الموضحة فى دية السمع والبصر لان محل الشجة الراس ومحل السمع الاذنان والاذنان ليسا من الراس حقيقة وحكما من كل وجه فلم يكن محل الجناية واحدا من كل وجه فلا يدخل الاقل فى الاكثر بخلاف ما اذا شج راسه موضحة خطا فذهب عقله حيث يدخل ارش الموضحة فى العقل لان محلهما واحد وهو الراس واما فيما يجب التعزير وفيما لا يجب وفيما يباح قتله لا بطريق القصاص رجل قال لاخر يا خبيث لا ينبغى ان يقول لا بل انت بل الاحسن ان يكف عنه ولا يجيبه فى ذلك على ما قال الله تعالى فمن عفا واصلح فاجره على الله والا فيرجع فى ذلك الى القاضى ليؤدبه وان اجابه بذلك لا باس به لقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم لكن لا يجيبه بمثل تلك الكلمة الخناق والساحر يقتلان اذا اخذا لانهما ساعيان فى الارض بالفساد وان تابا قبلت توبتهما ان كان ذلك قبل الظفر بهما ولو تابا بعد الظفر بهما لا تقبل التوبة منهما ويقتلان هكذا ذكر فى النوازل كما فى قطاع الطريق وكذا الزنديق والداعى لان الظاهر انه انما اخذ فى التوبة ليدفع القتل عن نفسه وهذا لا يكون توبة رجل له اصبع زايد فاراد قطعه ان كان الغالب منه النجاة فهو فى سعة من قطعه والا فلا لانه ربما يفضى الى الهلاك العادل لا يقتل اخاه الباغى لانه اجتمع فى الباغى حرمتان حرمة القرابة المحرمة للنكاح وحرمة الاسلام بخلاف الاخ المشرك فانه ليس له الا حرمة واحدة وهى حرمة القرابة المحرمة للنكاح والحرمة الواحدة لا تمنع لاباحة القتل ولا باس للعادل ان يقتل ابن عم الباغى لان فيه حرمة واحدة وهى حرمة الاسلام فصار ابن العم المسلم هذا كالاخ المشرك ولهذا قالوا لو ان شهد عليه ولده او اخوه او بنو اعمامه بالزنا وهو محصن او هم ورثته فقضى عليه بالرجم فالشهود يبدؤن بالرجم ليعلم الامام والناس انهم قايمون على شهادتهم فانهم لو كانوا بعد القضاء قبل الامضاء لا يقام الرجم فان كان الشهود ولده او اخوته يستحب لهم اذا رموا ان لا يتعمدوا المقتل فان كانوا بنى اعمامه لا باس بان يتعمدوا المقتل لان فى الاب ثلاث حرمات حرمة القرابة المحرمة للنكاح وحرمة الابوة وحرمة الاسلام ولهذا يحرم شرعا من قتل ابن المشرك وان كان فيه حرمتان فهذا اولى وفى حق الاخ اجتمع حرمتان حرمة القرابة المحرمة للنكاح وحرمة الاسلام وفى ابن العم حرمة واحدة وهى حرمة الاسلام والحرمة الواحدة لا تمنع القتل ولهذا للاخ المسلم ان يقتل اخاه المشرك واما فيما يجتمع حق العبد مع حق الشرع فيقدم حق العبد رجل وجبا عليه القتل بالقصاص وبالردة يبدا بالقصاص اذا سبق من اولياء الجناية الخصومة بذلك ولا يبدا الامام بالقتل بسبب الردة لانهم متى اجتمعوا وجب على الامام ايفاء حقوقهم والمحل قابل لا يستيفاء الحق فيبدا به والله تعالى اعلم والفصل الرابع فى المسايل المتفرقة ولو اقر القاتل بالخطا وادعى الولى

العمد لم يقبل ولزمه الدية لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى فى القاتل وهو انكاره العمد فصار فى معنى الخطا ولو اقر بالعمد وادعى الولى الخطا يبطل حقه لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى فى الولى وهو دعوى الخطا واذا اختلف الشاهدان فى قتل رجل لم تجز شهادتهما لانهما لا يخلوان عن ثلاثة اوجه اما ان اختلفا فى الانشاء والاقرار بان شهد احدهما على القتل والاخر على الاقرار او اختلفا فى المكان والالة فاى ذلك كان لم تجز شهادتهما اما الاول فلان الاقرار بالقتل مع فعل القتل يختلفان حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان حكم الاقرار بقتل الخطا وجوب الدية فى مال الجانى وحكم القتل معاينة وجوب الدية على العاقلة واما الثانى والثالث فلان القتل لا يتكرر ولا يعاد فقد شهد كل واحد منهما بغير ما شهد به الاخر الا اذا كان المكان متقاربا كبيت شهد احدهما انى رايته قتله فى هذا الجانب وشهد الاخر انى رايته قتله فى هذا الجانب فحينئذ يقبل وكل شهادة توجب ارشا او دية جازت فيه شهادة النساء وكتاب القاضى والشهادة على الشهادة ولا تجوز فى القصاص لان الاول مال والمال يثبت مع الشبهات فيثبت بدليل فيه شبهة ولو رجع شاهدان شهدا على قصاص عن شهادتهما بعد ما قتل ضمنا الدية فى اموالهما فى ثلاث سنين اما الضمان فلانهما اقرا انهما سببا للقتل بغير حق واما فى مالهما لانه وجب باعترافهما واما موجلا فى ثلاث سنين لانه مال وجب بدلا عن الدم وولى المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الذين رجعا وان شاء الولى اذا اقر ولى القتيل ان المشهود عليه لم يقتل وليه ولو رجع المشهود عليه بقتله حيا اما تضمين الولى فلانه اقر انه باشر القتل بغير حق واما تضمين الشاهدين فلان الشهود اكرهوا القاضى على القضاء بوعيد تلف وهو النار فى دار الاخرة فصار القاضى مضافا الى الشهود والقضاء بالقصاص اتلاف حكما لانه ازال ملكه عن نفسه لعينه وذا مباشرة الاتلاف لانه لم يتخلل بين القضاء وزوال ملك المشهود عليه عن نفسه فعل فاعل مختار ومباشرة القتل حكما علة لوجوب الضمان وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان ضمن الشاهدين رجعا على الولى اذا صدقهما الولى او رجع المشهود بقتله حيا هما رحمهما الله تعالى يقولان الشهود من الولى نزلوا منزلة الغاصب الاول من الغاصب الثانى لان سبب ضمان الولى مباشرة القتل حقيقة وسبب ضمان الشهود مباشرة الاتلاف حكما بازالة الملك عن نفسه ثم الغاصب الاول اذا ضمن يرجع على الغاصب الثانى وان كان المغصوب مالا لا يقبل النقل من ملك الى ملك كالمدبر فكذا هنا وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الشهود لو رجعوا على الولى انما يرجعون لانهم باداء الضمان ملكوا المضمون وهو الدم ولم يملكوا لان الدم ليس بمال متقوم ولهذا لو تزوج امراة على دم كانت التسمية فاسدة بخلاف المدبر لانه مال متقوم ولهذا لو تزوج امراة على مدبر صحت التسمية الا انه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فيثبت الملك فى حق ملك البدل ولو اقام ولى المشهود عليه البينة على ان الشاهدين رجعا عن شهادتهما مطلقا لم يقبل لان الشهادة قامت على الرجوع المطلق وهذا يحتمل الرجوع عند قاض اخر ويحتمل الرجوع عند غير القاضى والشهادة على الاول صحيح وعلى الثانى فاسد لا يوجب الضمان فلم تقبل الشهادة بالشك ولو رجع الشاهدان عن يد قطعت ضمنا دية اليد فى اموالهما فى سنتين الثلثان فى سنة والثلث فى سنة لانهما صارا قاطعين يده حكما بغير حق لان القضاء منقول اليهما فصار كما لو قطعا يده حقيقة بغير حق ولو كان كان الجواب كذلك فكذا هنا ولو ماتا قبل مضى الاجل حل ذلك وكذلك لو مات احدهما حل عليه ذلك ولم يحل على الاخر لان الاجل يبطل بموت من له الاجل والله تعالى اعلم

كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضى الله تعالى عنه هذا الكتاب يشتمل على ثمانية فصول

الفصل الاول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز وفيما يجوز تعليق الوصية بالشرط والاضافة الى الوقت وفيما لا يجوز وفيما يجوز ان يكون وصيا للميت وفيما لا يجوز وفيما يجوز لوصى الميت ان يتصرف فى التركة بغير اذن الوارث من القسمة وغيرها وفيما لا يجوز وفيما يجوز شراء الوصى شيئا من مال الميت وفيما لا يجوز وفيما لاحد الوصيين ان يتصرف فى مال الميت وفيما ليس له ذلك وفيما للوصى ان ينفذ الوصية فى غير ما اضيف اليه الوصية وفيما ليس له ذلك وفيما يضمن الوصى بالتصرف فى مال الميت وفيما لا يضمن وفيما يصير الوارث متبرعا فى قضاء دين الميت وغيره من مال نفسه وفيما لا يصير متبرعا وفيما يجوز تصرف الوارث فى مال الميت من تنفيذ الوصية وقضاء الدين والخصومة مع الغرماء وابراء الدين بغيرها وبغير امر القاضى وبامره وفيما لا يجوز وفيما يجبر الوصى عليه وفيما لا يجبر الوصى عليه وفيما لا يجبر وفيما يجوز للقاضى ان ينصب وصيا فى تركة الميت وفيما يجوز تصرف القاضى وفيما لا يجوز وفيما يجوز للقاضى ان يعزل وصى الميت وفيما لا يجوز وفيما

يوجب اخراج الوصي عن الوصاية وفيما لا يوجب وفيما يملك الوصي اخراج نفسه عن الوصاية بعد
القبول وفيما لا يملك وفيما يثبت للاب ولابنه التصرف في مال اليتيم وفيما لا يثبت **والفصل الثاني**
فيما يصير وصيا وفيما يقع قبولا للوصية وفيما يكون رجوعا عن الوصية وفيما لا يكون رجوعا وفيما يصح
رد الوصية من الوصي وفيما لا يصح وفيما تبطل الوصية وفيما لا تبطل وفيما يجوز للموصى له ان ياخذ شيئا
من مال الوصية بوصية اخرى وفيما لا يجوز وفيما يحل للوصي او للقيم ان ياكل من مال الميت وفيما لا
يحل وفيما يجوز استيجار الوصي على مال معلوم لتنفيذ الوصايا وغيرها وفيما لا يجوز وفيما يحل
لاهل المصيبة ان ياكلوا من مال الميت وفيما لا يحل **والفصل الثالث** فيما يرجع على الوصي بالعيب
وفيما لا يرجع وفيما ينقض من بيع الوصي وغيره وفيما لا ينقض وفيما تصرف الوصية بالدراهم وغيرها
الى النقد المتعارف في البلد وفي الكتب التي تصرف اليها الوصية وبيع الكتب وفي معرفة الكبير
والكهل والشيخ **والفصل الرابع** فيما تجوز شهادة الوصي للميت بالدين والعين وغيرهما وفيما لا تجوز
وفيما تجوز الشهادة على صك الوصية وفيما لا تجوز وفيما تصح دعوى البنوة في العبد الموصى بعتقه وفيما
لا تصح وفي العبد الذي تصرف اليه الوصية بالعتق وفيما لا تصرف وفي معرفة افضل العبيد
في الوقف للمساكين وفي الوصية لا فضل العبيد وفيما تجوز الوصية بعبيد المديون لغيره من غير
رضى الغرماء وفي العتق المضاف الى الوقت لا يثبت قبل مجيء ذلك الوقت وفيما تصح امنا في
العتق وتعليقه بالشرط وفيما لا تصح وفيما يصير العبد مدبرا بالوصية بالعتق وفيما لا يصير
مدبرا وفيما لا تجوز بيع العبد الموصى برقبته وفيما لا تجوز **والفصل الخامس** فيما يجوز ابراء
رب الدين عن الدين وفيما لا يجوز وفيما اذا اوصى بقضاء الدين لوارث رب الدين بعد موت رب الدين
وفيمن اوصى لمن تصح الوصية ولمن لا تصح وفيما يستحب للوصي ان يوصي وفيما لا يستحب وفي اي الامرين
افضل في الوصية بالصدقة او الحج وفيما يجوز للوصي ان يفضل بعض اصحاب الوصايا على البعض
وفيما يجب على الوصي البداية بتنفيذه وفيما لا يجب وفي الذي يجوز للوصي دفع المال الى اليتيم وفيما
لا يجوز وفي المكان الذي يصرف مال الوصية الى فقرائه وفيما يجب تنفيذ الوصية باكثر مما
ذكره الموصي من العدد في الوصية وفيما لا يجب وفيما تصرف الوصية بالثوب الى الثوب المخيط
دون غيره وفيما تكمل الوصية من مال الميت وفيما لا تكمل **والفصل السادس** فيمن يجب عليه اصلاح الارض
الموصى بها بعد تلف الاشجار الموصى بها لاخر وفيمن يجب عليه نفقة العبد الموصى به ومؤنة اصلاح
الزرع الموصى به ومؤنة حمل الحنطة الموصى بها وغيرها وفيما يدخل تحت الوصية تبعا وفيما لا
يدخل وفيما يدخل في الوصية للفقراء والمساكين وذوي القربى وغيرهم من القبيلة والفخذ وغيره
وفيمن يدخل تحت احد الوصيين فيدخل في الوصية الاخرى او لا يدخل وفي اختلاف الوصي مع
الغرماء والوارث وغيره وفيما تجوز دعوى الوصي من التركة وفيما لا تجوز وفيما اذا نسي الوصي
نصيب كل واحد من اصحاب الوصايا فماذا يصنع **والفصل السابع** فيما اذا مات بعض الموصى لهم
هل تصير وصيته للباقي ام لا وفيما تكون وصية للبعض دون البعض وفيما يصرف سهم من الوصية
الى وارثه بعد موته وفيما يصير مريضا مرض الموت وفيما لا يصير وفيما يصح اقرار المريض بالدين
وغيره من التصرفات والمحاباة وغيره وفيما لا يصح وفيما يجوز التصدق عن الميت وفيما لا يجوز
وفيما يعتبر في تنفيذ الوصية في الثلث القيمة يوم القسمة وفيما ياخذ الغرماء الدين من الوارث
بعد قسمة التركة وفيما لا ياخذون وفيما يجوز ان يتناول الحاج من مال الميت وفيما لا يجوز وفي
المامور بالحج اذا مات في الطريق يحج عنه من موضع مات الامر او المامور وفيما يقع الحج عن الامر
او عن المامور وفيما صار المامور بالحج فيضمن وفيما لا يضمن وفيما تجوز الوصية بالخدمة والغلة
وفيما لا تجوز **والفصل الثامن في المسايل المتفرقة** **الفصل الاول فيما تجوز الوصية والتسبيل**
وفيما لا تجوز رجل اوصى بان يدفن فلان في داره فهو باطل الا ان يوصي بان تجعل داره مقبرة للمسلمين
وان دفنه فيها بوصية او بغير وصية يرفع الى القاضي فان راى ان يامر برفعه رفع ولو قال ثلثه
وقف ولم يزد على هذا ان كان ماله دراهم او دنانير فهذا القول باطل وان كان ضياعا صار ذلك
وقفا على الفقراء وانه لو قال هذه الدراهم وقف كان باطلا ولو قال هذه الضياع وقف كان
جائزا ولو اوصى ان يكفن في مسح وتغل ايديه وتقيد رجلاه يكفن كما تكفن ساير الناس يكفن
مثله لانه اوصى بما ليس بمشروع فلا يصح وكفن المثل ما يلبس في حال حياته ليذهب الى السوق
او في الجمعة رجل له عبد فاوصى ان يخدم ولدين له سنة ثم يعتق جازت الوصية ويخدمهما
على قدر ميراثهما ذكرا كان او انثى وانما تبطل الوصية اذا قال في الوصية يخدمهما على السوا
فحينئذ لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى تبطل الوصية ولو كانا ذكرين جازت الوصية
لانه وجب عليه ان يخدمهما على السوا فاذا استويا كان هذا وصية بالخدمة للوارث والوصية

للوارث

للوارث باطلة اما اذا لم يبين كان سبيله سبيل الميراث لا سبيل الوصية فصار كانه اوصى بان يعتق العبد
بعد سنة ولو نص على هذا جاز فكذا هنا كما اذا اوصى ان يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم هو حر الوصية
جايزة فكذا هنا مريض قال ان جاء احد فيدعي على ما بين الدرهم الى خمسين فاعطوه ما ادعى ان لم
يقيد الاعطاء براي القاضي او الوصي او براي رجل معلوم فهي باطلة ولا يعطى له شيئا الا بحجة امراة
اوصت بان يكفنها بثياب قيمتها ستون درهما فجعل القاضي ما يساوي ثلاثماية درهم ان كان فعل
ذلك بغير امر الورثة ولم يكن الكل كفن مثلها ضمن كلها لانه اتلف حقهم بغير امرهم وان كان كفن مثلها
والباقي ليس كفن مثلها ضمن كلها لانه اتلف فيما لم يكن كفن مثلها رجل اوصى ان يتخذ طعاما بعد موته
فيطعم الناس ثلاثة ايام قال بعضهم الوصية باطلة وذكر في بعض المواضع ان الوصية جايزة ولو اوصى
بدفن كتبه لا ينبغي ان تدفن الا ان يكون شيئا لا يفهم فان كان فيها اسماء الله تعالى ينبغي ان يمحوها ثم يحرقها
وتلقى في الماء الجاري وان لم يمحها وخرقها والقاها في الماء الجاري يحسن ايضا ولا يحرقها بالنار لان في
هذا اهانة به ولو اوصى بان يعطى الناس الف درهم فالوصية باطلة لجهالتهم وان قال تصدقوا يتصدق
على الفقراء ولو اوصى بعبده لرجل على ان يكون بعد موته لفلان فالوصية الاولى جايزة والثانية باطلة
لانه وصية بملك الغير ولو زار قبر صديق او قريب له وقرا عنده شيئا من القران فهو حسن اما الوصية
بذلك فلا معنى له ولا معنى ايضا لصلة القارئ لان ذلك يشبه استيجاره على قراءة القران وذلك باطل
ولم يفعل ذلك احد من الخلفاء ولو اوصى بثلث ماله للشيعة ومحبي رسول الله صلى الله عليه وسلم يعرف عن مراد
الوصي لان كل مسلم على هذه الصفة بدينه واسلامه فان كان مراده الذين يعرفون بالميل اليهم فان كان
عددا يحصون جازت الوصية لهم لانهم معلومين وان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة بخلاف الفقراء
والمساكين لان ذلك اللفظ يدل على الحاجة فصاروا معلومين وليس هنا ما يدل على ذلك فكان هذا
وصية للمجهول وهذا لا يجوز ثم تفسير قولهم يحصون اختلفوا فيه والصحيح ما ذكر عن محمد رحمه الله تعالى
انهم اذا كانوا ماية وما دونها فانهم يحصون وان كانوا اكثر من ذلك فانهم لا يحصون رجل دفع خمسين
درهما الى ابنه وقال ان مت فاعمر قبري وقبر ابي وجدتي والخمسة لك والباقي اشتر به حنطة
وتصدق بها على الفقراء اما الخمسة لها فباطل لانها اجرة وليس للوصي ان ياخذ اجرة على العمل
واما عمارة القبور فان كانت مما يحتاج الى المرمة والعمارة التي لا بد منها تعمرها بقدر ذلك وتشتري
بالباقي حنطة وتتصدق بها على الفقراء وان كانت العمارة فضلا عن الحاجة فذلك تزيين والوصية
به باطلة امراة اوصت الى زوجها بان يكفنها من المهر الذي عليه لها فالوصية بذلك باطلة بل يكفنها
الوصي بما شاء من التركة لان التركة بقدر الكفن باقي على ملك الميت فلا فايدة في التعيين وان لم يبق لها
شي فكفنها على بيت المال ولا تجب على الزوج لانها بالموت بانت منه وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
ان كفنها على زوجها اعتبارا بلباسها حال حياتها رجل اوصى بخاتمه لرجل وبفصه لاخر فالوصية
جايزة فان لم يكن في فصله ضرر يفصل ويعطى كل ذي حق حقه وان كان في فصله ضرر ينظر الى
ايهما اكثر قيمة يقال له اضمن ما لصاحبك وذلك الفص والخاتم جميعا لك ونظيره مسيلة الدجاجة
ابتلعت لولوة انسان وقد مرت المسلة في كتاب الغصب من هذا الكتاب ولو قال ثلث مالي لله تعالى
فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى جايزة وتصرف الى وجوه
البر وهذا على قياس ما لو قال لعبده انت لله لا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد يعتق
ان اراد به العتق وان اراد به لله تعالى كساير الناس فهذا صدق ولا يعتق ولو اوصى بان يحفر عشرة
اقبرة فان عين الموضع جاز ويدفن فيها ابناء السبيل وان لم يعين لم يجز لانها لم تقع الا قوام معينين
رجل اوصى ان يحمل بعد موته الى موضع كذا ويبنى في ذلك الموضع رباط فالوصية ببناء الرباط
جايزة والوصية بالحمل باطلة لانه ليس بقربة ولا فايدة فيه فان حمله الوصي ان كان باذن الورثة
فلا ضمان عليه وان كان بغير اذنهم فعليه ضمان ما انفق ولو قال برذوني الاشقر وصية لفلان فباع
برذونه واشترى برذونا اخر اشقر او لم يكن له برذون وقت الوصية فاشترى ثم مات فالوصية
باطلة وكذلك لو قال عبدي الاعجمي او عبدي الحبشي فهذا على هذا ولو قال عبيدي او براذيني
لفلان ولم يضف الى شي يدخل فيه ما كان وما يستفيده قبل الموت وان نسبه الى شي لم يكن له الا
المنسوب اليه ولا يدخل في ذلك ما يستفاد رجل مات ولم يدع وارثا غير امراته واوصى لرجل
بجميع المال فان اجازت كان له جميع المال وان لم تجز كان لها سدس جميع المال والباقي للموصى
له لان الوصية منفذة في الثلث بدون اجازتها بقي ثلثان وحق المراة من ذلك نصف الثلث
وهو ربع الباقي وهو سدس الكل وكذلك لو ماتت ولم يبق الا زوجها ولم يجز كان للزوج الثلث
والثلثان للموصى له على ما ذكرنا ولو اوصت بثلث مالها ولم يجز الزوج فللزوج الثلث وللموصى
له النصف والباقي لبيت المال لان الموصى له الثلث من غير اجازة بقي الثلثان وللزوج من ذلك

للموصى بنصف

الثلث بقي ثلث آخر فالسدس من ذلك للموصى له بالنصف لانه بقي الى تمام حقه السدس ولا منازعة لاحد فيه
بقي سدس آخر وليس له مستحق فيوضع في بيت المال ولو اوصى لمواليه وله موالي اعلى واسفل عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات في رواية الوصية باطلة وفي رواية الوصية للموالي الاعلى وفي رواية الوصية
للفريقين جميعا لان كلهم مواليه ولو قال ثلث مالي اوصيت للمسجد او قال للكعبة او قال ثلث مالي للثغر
فلان اما الكعبة فانه يعطى لمساكين مكة واما المسجد فالقياس ان يكون باطلا وكذلك الثغور الا ان
يقول ينفق على مسجد فلان وقال محمد رحمه الله تعالى هو جائز ففي الثغور يعطى لمساكينه وفي المسجد
ينفق على سراجه ولو اوصى بغلامه ليخدم في مسجد كذا او يؤذن فيه فذلك جائز وما اكتسب الغلام
من المال فهو للورثة لان الرقبة على ملكهم ولو اوصى لمملوك فلان بان ينفق كل شهر بعشرة دراهم
فالوصية جائزة وتدور مع العبد حيث ما دار ببيع او عتق ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان
كل شهر بعشرة جاز فاذا بيعت الفرس بطل ذلك لان هذا وصية لصاحب الفرس ونظيره ما لو قال
والله لا اكلم عبد فلان او لا اركب دابة فلان ولو قال بيعوا امتي ممن يتخذها ام ولد او يدبرها فهذا
جائز استحسانا وكذلك لو قال بيعوها ممن يعتقها ولو اوصى بثلث ماله في سبيل الله تعالى جاز
وسبيل الله تعالى هو الغزو ولو اعطاها حاجا منقطعا جاز وهو قول محمد رحمه الله تعالى ولو
اوصى بثلث ماله لفلان او لفلان الوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
يصرف اليهما وعند محمد ذلك الى الوارث يعطي ايهما شاء ولو اوصى بظهر بقر لرجل او بحمير فهو جائز
بمنزلة البيع ولو اوصى بعمري في هذه الدار غير رقبة الارض فهو بمنزلة الغرس والسكنى تكون له ما دام
حيا فاذا مات بطل عنه ولو اوصى بثلث ماله لاكفان موتى المسلمين او لقبورهم لم يجز ولو قال لفقراء
المسلمين جاز ولو اوصى بان يكفن عليه بالف دينار فيكفن بكفن وسط لا سرف فيه ولا يضيق ولو
قال شد درهم ارمز تخشيني كسد فهذه وصية باطلة لان ما يعطى الا غنيا يدخل تحت قوله تخشيني
كسد امراة اوصت بان يعتق عنها امة بكذا درهما ويعطى لها من ثلث مالها كذا وكذا فالمسئلة على
وجهين اما ان اوصت بعتق جارية معينة او غير معينة فان كانت معينة جازت الوصيتان جميعا لان هذه
وصية لشخص بعينه فان كانت غير معينة جازت الوصية بالعتق ولم تجز بالمال الا ان يفوض ذلك
الى الوصي ويقول اعطها ان احببت ذلك كما لو قال ضعها حيث شئت فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر فيمن
اوصى ان تباع امته ممن احبت جازت الوصية وتجبر الورثة على بيعها ممن احبت فان ابى ذلك الرجل ان
ياخذها بقيمتها يحط من قيمتها مقدار ثلث مال الموصي ولو اوصى بمصالح القرية فالوصية باطلة لان
المصالح مما تختلف ولو اوصى ان يدفن في بيته بان قال ادفنوني في بيتي هذا فالوصية باطلة ويدفن في
في مقابر المسلمين تسبيل الاشياء المنقولة وغير المنقولة تجوز في كل ما كان تسبيله قربة هذا وعند محمد رحمه الله
وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى التسبيل حالة الحياة وبعد الوفاة انه كان فيه تمليك بان يوصي بالغلة
او عين بان يقول جعلت سكناه لرجل بعينه يجوز ولو جعل داره خانا ينزل فيه الناس بعد وفاته
لا يجوز ولو قال اوصيت بثلث مالي للمسجد فهو باطل في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
هو جائز ولو قال ينفق في مسجد جاز بالاتفاق ولو قال في بيت المقدس فهو جائز وينفق عليه
في سراجه ونحوه وهذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد على قناديله وسراجه ولو
اوصى لمجاوري مكة جازت فان كانوا لا يعدون ولا يحصون صرفت الى الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت
على عدد رؤوسهم لا تجوز الوصية باكثر من الثلث الا ان تجيز ورثة الميت بعد موته اما عدم الجواز
عند عدم اجازة الورثة فلما روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه انه قال يا رسول الله اوصي
بمالي كله قال لا قال بنصفه قال لا قال بثلثه قال الثلث والثلث كثير اما الجواز عند اجازة الورثة
بعد الموت فلان المنع كان لحقهم وقد اسقطوا حقهم فيزول المنع وكذلك لو اوصى لوارثه وان
قل لم يجز الا ان تجيزه اصحابه بعد موت الموصي اما عدم الجواز عند عدم الاجازة فلقوله عليه الصلاة
والسلام لا وصية للوارث واما الجواز عند الاجازة لما قلنا ولا تجوز الوصية للوارث اذا مات
وهو وارثه وان كان يوم الايصاء لم يكن وارثه بان اوصى لاخ وله ابن ثم مات الابن ثم مات هو لان
الوصية انما تجب عند الموت وهو وارث عند الموت فكان وارثه عند وجوب الوصية وكذلك
اقراره لوارثه في مرضه بدين لا يصح لان تعلق الوارث مانع من الاقرار لما فيه من ابطال حق الباقين
فلو اقر لها بدين ثم تزوجها جاز ولو اوصى لامراة ثم تزوجها لا يجوز والفرق ان الاقرار انما
يوجب يوم الاقرار وهي اجنبية يوم الاقرار والوصية تجب عند الموت وهي وارثة عند الموت
ولو اوصى لوارث واجنبي جاز في حصة الاجنبي ولو اقر لهما لم يجز اذا ادعى الاجنبي
الشركة والفرق ان الوصية ابتداء ايجاب وقد اضيفت الى ما يصح والى ما لا يصح على السواء فيصح
النصف لمن يصح فاما الاقرار اخبار عن واجب وقد اخبر عن واجب بصفة وهو كونه مشتركا

بينهما

بينهما ولا يمكن اثباته على تلك الصفة لانه لم يصح للوارث ولا يمكن اثباته على غير تلك الصفة لانه لم يقر به والهبة في
مرض الموت وصية لانها تبرع فصارت كالمضاف الى ما بعد الموت كالوصية حتى لو وهب لاخيه وله ابن ثم مات
الابن بطلت الهبة ولو وهب لاخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن صحت الهبة اعتبارا لحالة الموت كالوصية وكذلك
الكفالة في المرض بدين لان الكفالة في معنى القرض ولو اوصى لقاتله لا تجوز الا ان تجيزه الورثة وقال ابو
يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز وان اجازه الورثة اما اذا لم تجز الورثة فلقول علي رضي الله تعالى عنه لا وصية
لقاتل وعن عمر رضي الله تعالى عنه مثل ذلك فاما اذا اجازت الورثة ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان الوصية
اخت الميراث والاجازة لا تؤثر في الارث حتى ان القاتل لا يرث وان اجازت الورثة فلذا وجب ان لا
يؤثر في الوصية بما فرقا بينهما وقالا رحمهما الله تعالى ان الارث حكم ثبت بالشرع لغير القاتل فلا يقدر
العبد على تغيير حكم الشرع فاما ايجاب الوصية مقدر من المالك وهو اهل مضاف الى محله فينبغي ان يصح
الا ان الربع علم انه امتنع لحقهم فيصح كما لو اوصى لوارثه فاجازت الورثة صحت الوصية ولو عفا عن قاتله
وهو عبد جاز من الثلث اذا كان القتل خطأ وان كان العفو عن القتل الخطأ وصية للعبد بالثلث
والوصية للعبد اذا كان قاتلا لم تصح لان الوصية للعبد وهو قاتل تقع للعبد لان الملك يقع للعبد
اولا ثم ينتقل الى المولى اذا كان فارغا عن حاجته ولهذا يعتبر الرد والقبول من العبد وانه قاتل
فلا تصح له فاما العفو وصية للمولى لانه موجب قتل العبد خطأ على المولى لانه يخاطب بالدفع او بالفداء
فكانت وصية للمولى ابتداء وانتهاء والمولى ليس بقاتل فيصح من الثلث هذا اذا كان القتل خطأ اما
اذا كان عمدا فالعفو عنه عفو عن القصاص في مرض الموت والعفو عن القصاص ليس بوصية لا حقيقة ولا
حكما اما حقيقة فلانه اسقاط الحق للحال والوصية ما تكون مضافة الى ما بعد الموت واما حكما فانه
يصح من جميع المال واما اذا لم تكن وصية كان القاتل في ذلك وغير القاتل سواء واما اذا كان القتل
خطأ فكان هذا وصية بالدية للقاتل فتكون وصية للاجنبي فيصح لكن من الثلث ولا يصح العفو عن
حصة القاتل لان العفو عن حصة القاتل وصية للقاتل والوصية للقاتل لا تصح ولا تجوز الوصية لقاتله
اذا كان صبيا او مجنونا وكذلك اذا كان وارثه لا يحرم عن الميراث لان حرمان الميراث والوصية بسبب
الجناية وفعلهما لا يوصف بالجناية ولو جرحه رجل وقتله آخر جازت الوصية للجارح لانه ليس
بقاتل ولا تجوز وصية الصبي والمجنون وان ادرك بعد ذلك او افاق الا ان يرضى بعد ذلك اما الصبي
فلان الوصية تبرع فيه ضرر بحكم الحال وعبارة الصبي فيما فيه ضرر ملحق بعبارة المجنون واما المجنون
فليس له عبارة صحيحة ولا تجوز وصية المكاتب والعبد وان اعتقا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تجوز ولو قال ان عتقت ثم مت فثلث مالي لا جاز في قولهم
جميعا والمسئلة معروفة ولو قال للصبي ان ادركت ومت لم يجز وكذلك المجنون فرق بين المكاتب
وبينهما والفرق ان عبارة المكاتب صحيحة فاذا اضاف الى محل قابل للتبرع وهو الملك بعد العتق صح
فاما عبارة الصبي في حق التبرع فاسدة لانه ملحق بالمجنون في حق التبرع ففسدت العبارة اصلا
ففسد التصرف ولو اوصى حربي مستامن بماله كله لمسلم او ذمي جاز لان المنع عن الوصية بجميع المال
انما كان لحق الورثة ولا حق للورثة في دار الحرب ولو اوصى مسلم او ذمي لحربي مستامن جاز وروي
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يصح لان الوصية بر والحربي المستامن ليس من اهل البر قال الله
تبارك وتعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ان تبروهم وجه ظاهر
الرواية ان الامان الموقت خلف عن الذمة في حق الاحكام ثم لو اوصى لذمي بوصية جاز فكذا الحربي
المستامن ولا تجوز وصية الذمي لوارثه كما لا تجوز وصية المسلم لوارثه لان المعنى يجمعهما ولو اوصى
ذمي لبيعة او كنيسة ينفق عليها او بارض تبنى بيعة او كنيسة جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز هما رحمهما الله تعالى يقولان اوصى بما هو معصية فوجب
ان لا يجوز لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ومن الحكم بما انزل الله تعالى ان لا تجوز الوصية
بمعصية ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المعتبر في حق فساد الوصية ديانة الذمي حتى لو اوصى
بما هو معصية عندهم طاعة عندنا لا تجوز كما لو اوصى بسقي الخمور واطعام لحوم الخنازير ولا
تجوز وصية المسلم لبيعة لانه معصية في دينه ولو اوصى بغلة جاريته في نفقة المسجد ومرمته
جاز من الثلث كسائر الوصايا ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره في المساكين جاز والخدمة
لا تجوز الا لرجل بعينه والوصية بالسكنى لا تجوز الا لرجل بعينه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز وان لم يوص لانسان بعينه فرق بين الغلة والخدمة
والسكنى والفرق هو ان الوصية للمساكين وهم مجهولون وصية لله تعالى والوصية بالغلة وصية
بالعين والوصية بالاعيان كما تجوز للعباد تجوز لله تعالى لان تمليك العين من الفقير جائز قياسا
لا بسبب الحاجة فاما الوصية بالخدمة والسكنى وصية بالمنفعة والوصية بالمنفعة لا تجوز من غير

ويجوز للعباد لان القياس يابى تمليك المنفعة من العبد تركنا القياس باعتبار الحاجة ولا حاجة الى ابدية
الحاجة فلا يجوز تمليك المنفعة من الله تعالى ولو اوصى بصوف غنمه او اولادها او لبنها لرجل ابدا
لا يجوز الا ما على ظهورها او في ضروعها او في بطونها يوم مات ولو اوصى بغلة النخل والبستان ابدا
يجوز لان الوصية عقد تمليك وتمليك الولد المعدوم وما شاكلها لا يجوز بعقد من العقود كالبيع
والهبة وغيرهما فلا يجوز التمليك بالوصية ايضا فاما الغلة والثمار التي تحدث يجوز تمليكها
بالمعاملة فيجوز ايضا بالوصية **واما فيما يجوز تعليق الوصايا بالشرط والاضافة الى الوقت وفيما لا يجوز** رجل اوصى الى رجل وشرط عليه انه هو الوصي ما لم يقدم فلان الغائب فاذا قدم
كان الوصي هو فان كانت الوصية على هذا الشرط يخرج هو عن الوصية بقدوم فلان لان تعليق
الوصية بالشرط يصح لان الوصية اثبات الخلافة بعد الموت فالتعليق بالشرط تعليق به كالتوكيل
وغيره رجل اوصى لصبي بمال مسمى وقال اعطوه بعد ما يموت ابوه واذا ادرك فهو وصية لم بعد
موت الموصي ولا يدفع اليه الا بعد الوقت ولو قال متى مات ابوه فقد اوصيت له بذلك فهذه
وصية فيها ضعف لانه يحتمل انه يموت قبل موت ابيه فوقع الشك في هذه الوصية فكانت
ضعيفة رجل اوصى بوصايا ثم قال اعرضوها على فلان فما رده فهو مردود فلم تعرض على فلان
او عرضت ولم يقل شيئا فالوصية ماضية الا ان يرد فلان منه شيئا فهو مردود لانه ما علق الجواز
بالمشيئة بل علق الرد بالمشيئة وصار كمن باع وشرط الخيار لنفسه ثم مات من له الخيار فانه
يمضي العقد على الصحة كذا هنا فان قال اجيزوا ان اجاز فلان او انفذوا ان انفذ فلان
فمات فلان قبل الاجازة الان تبطل الوصية لان الاجازة والنفاذ متعلق بمشيئة فلان فما
لم يوجد لا ينفذ رجل حضره الموت فقال لرجل انت وصيي في ان تشتري كفني وتخلي مما علي
الى ورثتي فاذا سلمته اليهم فانت خارج عن وصيتي او لم يقل فانت خارج وعليه ديون
للناس فهو وصية في كل شيء وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى رجل اوصى الى رجل وقال ان حدث
بك الموت ففلان وصيي او قال انت وصيي ما دام ابني صغيرا فاذا كبر ففلان هو الوصي او قال انت
وصيي مع فلان فالوصي الاول ادرك او لم يدرك وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى **واما فيما يجوز
ان يكون وصيا للميت وفيما لا يجوز** ولو اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة ان اجازها مولى العبد
والمراد منه ان القاضي يخرجه عن الوصية لان التصرف يقوم بمنافع بدنه وانه ملك السيد يملك منعه
اذا شاء ولو تصرف العبد قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه لانه اهل للتصرف والوصية ثابتة ولو اوصى
الى عبد نفسه فان كانت الورثة كبارا او فيهم كبير فالوصية باطلة فان الكبير يملك منعه فتبطل الوصية به
فان كانوا صغارا جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يجوز لانه صار مملوكا لهم فيبطل
اذن المولى ولابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اوصى اليه وهو اهل للتصرف صار ذلك نائبا عنه واحد من الورثة
لا يملك منعه فيصح الايصاء ولو اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره جاز لانه في منافعه بمنزلة الحر ولو اوصى
مسلم الى ذمي فالوصية باطلة لانه لا ولاية للكافر على المسلم وفي بعض الروايات انه تجوز الوصية ما لم
يخرجه القاضي لانه اهل لمباشرة التصرف فصحت الوصية لكن القاضي يخرجه عن الوصية لئلا يباشر
العقود الفاسدة ولو اوصى ذمي الى ذمي جاز ولو اوصى الى حربي لم يجز لانه لا ولاية بينهما ولو اوصى
الى مسلم جاز ولو اوصى الى امراة او محدود في قذف تائب يجوز لانه من اهل الولاية عليه **واما فيما يجوز للوصي
الميت ان يتصرف في التركة من القسمة وغيرها** رجل مات وقد كان اوصى بثلث ماله وخلف وصيا
وله اصناف من الاموال فاراد الوصي ان يبيع صنفا في وصيته فقال الوارث بع من كل صنف ثلثه فله ذلك
لان حقه متعلق في ثلث كل صنف فلا يجوز للوصي ابطال ذلك الا اذا كان شيئا لا يمكن بيع ثلثه هكذا ذكر
هذه المسئلة في النوازل رجل مات وقد اوصى الى رجل وقال ان ادرك ابني هذا فاعتق عبدي هذا
واعط مائتي درهم فقال العبد اعتقني في الحال ولا اطلب المائتين ليس للوصي ان يعتقه لان
الموصي امره بالاعتاق في وقت معلوم فلا يجوز ان يعتقه قبل ذلك الوقت رجل مات وترك ابنين
فاوصى الى احدهما واراد الاخر ان يعلم مقدار الوصايا والمال له ان يستخرج ذلك لئلا يضيع المال
اذا كتب في وصيته ان يعطي كل فقير درهما فزاده الوصي لا ينبغي له ان يفعل لان الواجب عليه تنفيذ
الوصية على ما اوصى به ولا يتجاوز عن ذلك برايه ولو فعل ذلك لا يضمن وكذلك لو اعطى فقيرا
نصف درهم ثم اعطاه بعد ذلك نصف درهم وقد استهلك الفقير النصف الاول نرجو ان لا
يضمن لانه اكمل له درهما فلا يكون مخالفا ولو قال الوصي لا تعطي فقيرا الا درهما فزاد على ذلك يضمن
لانه نهاه عن ذلك وما كان منهيا لا يكون داخلا تحت الوصية رجل اوصى بمائة درهم لرجل بعينه
فباع الوصي منه شيئا من التركة بمائة درهم فهو جائز وكذلك لو صالحه على ثوب قلت قيمته او
كثرت جاز ولو حط البعض واخذ البعض يجوز لان له حقا مبينا معلوما في التركة بخلاف

ما اذا اوصى بمائة للمساكين ثم انه صالح عشرة من المساكين على عشرة دراهم فانه لا يجوز لان حقهم غير معلوم
والقياس ان تسترد العشرة وفي الاستحسان لا تسترد ويعطي المساكين ولو كان الصلح على ثوب قليل القيمة
فانه لا يجوز وله ان يسترد الثوب لان ذلك ليس بحق لهم رجل وقف حانوتا على سره المسجد فللقيم ان يشتري
من غلته سلما يصعد سطح المسجد ليطينه وكذا يعطي للذي يرفع الثلج والذي يكنس التراب الذي يجتمع
في المسجد رجل مات واوصى الى امراة له ولها متاع وللمراة عليه مهر فارادت ان تاخذ مهرها من التركة
فان كان للزوج شيء من الصامت مثل مهرها تاخذ من ذلك والا تبيع ما يصلح للبيع وتاخذ مهرها من ثمنه
ولو اوصى بان يتصدق بثلث ماله فغصبه غاصب واستهلكه وهو معسر محتاج فاراد الوصي ان يجعل
ما عليه صدقة له فله ذلك رجل مات وخلف دارا واوصى بوصايا من ثلث ماله وعليه ديون ولا يقدر
الوصي على انفاذها الا ببيع الدار والورثة لا يرضون بذلك يبيع كل الدار فان كان الدين ياتي على كل
الدار وعامتها ولا يبقى الا شيء يسير كان للوصي ان يبيع ويقضي ما على الميت من ثمنها ولا يسرف لانه لو
لم يبع بقي الدين على الميت طويلا واما اهل الوصايا فهم شركاء الورثة رجل باع من مال الميت ثم استام
باكثر مما باعه ينظر في ذلك اثنان من اهل البصر والامانة ان قالا ان ما باعه به فهو قيمته لا يلتفت
الى زيادة من يزيد لان ذلك قد يكون عند تحقق الحاجة بان يزاد على قيمته عند حاجته ولا يصير
ذلك قيمة له وان كان يشتري من المزايدة وفي السوق باقل فباعه في السوق لا يجب على الوصي بان يبيع
على المزايدة بل يعتمد في ذلك قول عدلين في القيمة ان اخبرا ان ذلك قيمتها يكون ذلك قيمة لها
امراة اوصت بوصايا وامرت زوجها بانفاذ ذلك ولها ضيعة امرته ان يبيعها وينفذ الوصايا
من ذلك واراد الزوج ان تكون الضيعة له ينبغي ان يقومها ويستقصي فيها حتى يتناهى الزيادة ثم
يبيعها من انسان ويسلم اليه ثم يشتري منه بمال معلوم لنفسه ثم ينفذ وصاياه من ذلك المال رجل
مات في يوم ثلج لا يقدر المحتسبون على حمله وله وصيان فاستاجر احد الوصيين اجراء حملوه الى المقبرة
والوصي الاخر حاضر ولم يتكلم او استاجر الورثة المغسل والوصيان حاضران جاز ذلك وكانت
الاجرة من جميع المال بمنزلة شراء الكفن رجل اوصى بوصايا ووقف ضياعا وقال للوصي تعطي ذلك
من شئت ووسع الامر عليه وقد كان للموصي امراة وولد واخ محتاج له ان يعطيهم من ذلك شيئا
لان هذا وقف على الفقراء وهو انما اعطى هؤلاء لفقرهم ولو اوصى بان يتصدق بهذه الدراهم
في عشرة ايام فتصدق بها في يوم واحد جاز لانه لا منفعة في التقييد رجل اوصى لرجل بشيء
فباع الوصي شيئا من التركة من الموصى له فاراد ان يجعل قصاصا بما اوصى له لا يصير قصاصا الا
برضى الموصى له دار بين اثنين فمات احدهما واوصى بثلث ماله للفقراء فاراد الوصي ان يبيع الدار
لانفاذ الوصية وابى الورثة ذلك ويقولون بع شيئا اخر يبيع من ماله ما كان بيعه اصلح للوارث
والمورث وابعد عن الضرر عنهما رجل وقف وقفا ولم يجعل له قيما في حال حياته حتى مات وقد
كان اوصى الى رجل فالوصي وصي على الوقف لان الوقف يحتاج الى قيم يقوم في اصلاحه ويصرف
ذلك في مواضعه وقد رضي وصيا فيرضى به قيما لانهما واحد اما لو جعل الواقف قيما في حال
حياته الوصي وصي والقيم قيم لانه لا ضرورة هنا رجل قال لوصيه اخرج من مالي الثلث فتصدق
بالف درهم على الفقراء ولم يزد على هذا حتى مات فالثلث كله للفقراء لانه امره باخراج
الثلث والتمييز من سائر الاموال وذلك لا يكون الا بالصرف الى موضع وهذا متعين للصرف فيصرف
اليهم رجل امر رجلا ان يتصدق بشيء من ماله واعطى اليه المال فتصدق الوكيل به على ابنه
وابنه الكبير وهما محتاجان اليه جاز لانه لا تهمة في هذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء
حيث لا يجوز لان ذلك مبادلة فتمكن فيه التهمة رجل اخذ ارض اليتيم مزارعة ان شرط البذر
على اليتيم لا يجوز لانه يصير موجرا نفسه من اليتيم وذلك باطل لانه مبادلة المنفعة بالمال
ومنفعة الادمي صفة الادمي والاصل ليس بمال فما هو صفته لا يكون مالا والان الشرع اعطى
له حكم المال للحاجة ولا حاجة هنا فحينئذ تكون مقابلة المال بما ليس بمال فلا يجوز الوصي
اذا باع عينا ليقضي بثمنه دين الميت وفي يده ما يقضي به دينه جاز لان تصرفه كتصرف
الموصي وللموصي ان يفعل ذلك بنفسه فكذا الوصي وليس للوصي ان يواجر شيئا من التركة اجارة
طويلة ليقضي بذلك دين الميت وصي استاجر دارا لليتيم فقبضها فاراد ان يسكنها ولا
يكون غاصبا فالحيلة ان يواجر الدار من امراته ثم يسكن فيها ثم يهب من ماله مقدار الاجرة
للمراة وتؤدي المراة منه الاجرة اذا اوصى الى رجل بان يتصدق من ماله للوصي ان يضع ذلك
الى اولاده الكبار واما الصغار لا يجزي ذلك لان القابض للصغار هو وليس للوصي ان
ياخذ مال اليتيم مضاربة ولا لقيم الوقف ان يزرع ارض الوقف لانه لو مضى على ذلك زمان
ربما يتوهم ان يدرس ذلك ويأخذه لنفسه رجل دفع الى رجل الف درهم وقال هذه الف

لفلان فاذا ادامت فادفعها اليه وسعه ان يدفعها اليه ولو اوصى بان يقف ثلث ماله على فلان ينفق عليه فحول الثلث وضاع يرجع بثلث ما بقي ولو اوصى الى رجل في ماله فهو وصي في ماله وولده وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون وصيا في ولده بناء على ان الوصي في نوع يكون وصيا في الانواع كلها عندنا وعنده لا وهو رحمه الله يقول ان الايصاء توكيل والوكيل في نوع لا يكون وكيلا في الانواع كلها في حالة الحياة فكذا بعد الوفاة واذا نقول الايصاء نقل الولاية والولاية مما لا يتجزى اذا ثبت في نوع يثبت في اخر وللوصي ان يتجر في مال اليتيم ان شاء يدفع مضاربة ويعمل بنفسه مضاربة ويشهد ان لم يشهد كان مشتري لليتيم اما الاول فلقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والتصرف من حيث التجارة ليزداد ماله احسن من ترك التجارة واما الثاني وهو ما اذا لم يشهد فلان الوصي قد يعمل بمال الموصي مضاربة وقد يعمل غير مضاربة والربح بيع مال الصبي فلا يستحق الوصي الا بحجة تثبت عند القاضي وقسمة الوصي على الورثة مع الموصى له تجوز وعلى الموصى له مع الورثة لا تجوز اما الاول فلان الوصي قايم مقام الموصي والورثة خلف عن الموصي فكان الوصي قايما مقام الورثة فصح مقاسمة الوصي لهم عن الورثة واما الثاني فلان الموصى له ليس بخلف عن الموصي فلا يقوم الوصي مقام الموصى له ولو دفع الى الموصى له حقه وامسك نصيب الوارث صغيرا كان او كبيرا غايبا فهلك نصيبه لم يرجع على الموصى له لان القسمة قد صحت مع الموصي لاجل الورثة الصغار والكبار الغيب فمتى صحت القسمة كان الهالك نصيب الوارث وان كان الموصى له غايبا فدفع الى الورثة نصيبهم وهلك نصيب الموصى له رجع على الوارث بثلث ما قبض لان القسمة لما لم تصح صار الهالك في يد الموصى له على الكل وما بقي في يد الورثة يبقى مشتركا فكان له الثلث ولو قسم الميراث بين الصغار وفيهم كبير غايب لم تجز ان لم يكن الوارث الكبير حاضرا اما اذا كان الوارث الكبير غايبا فلان القسمة في معنى البيع والشراء والوصي لا يلي البيع والشراء الجانبين من الصغيرين بالاتفاق واما اذا كان الوارث الكبير حاضرا فالقسمة جرت بين الكبير وبين الوصي وقسمة الكبير على نفسه جايزة وقسمة الوصي على الصغار جايزة ولا يجوز تاخير الوصي دين الورثة لان التاخير تبرع والوصي لا يملك التبرع في مال الصغير ولو احتال على غريم لم املى جاز لانه متى كان الثاني املى من الاول كان الاحتيال خيرا لليتيم ويجوز للوصي في مال ما هو خير لليتيم وان كان مفلسا لم يجز لان هذا الاحتيال شر لليتيم وان كان الثاني مثل الاول في الملاة لا يجوز لان الجواز معلق بشرط ان يكون الثاني املى للوصي ان ينفق على الصبي ويعلم القران والادب اذا كان الصبي يصلح لذلك والوصي بذلك ماجور فان كان لا يصلح لذلك فلا بد ان يتكلف مقدار ما يقرا في صلاته قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى بيع الوصي للعروض والحيوان والعقار كله والورثة صغار او كبار وعلى الميت دين يجوز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يبيع الا مقدار الدين ولا يبيع نصيب الكبار وكذلك لو كان مكان الدين وصية فيحتاج الوصي الى البيع فباع والمسئلة بحالها لانت المسئلة على الخلاف هذا اذا كان الدين والوصية غير مستغرق للتركة وهنا مسئلتان احداهما هل يبيع الزيادة على قدر الدين والوصية من نصيب الكبير فالمسئلة على الاختلاف والثانية اذا كان الورثة صغارا وكبارا وفي التركة دين ووصية يبيع نصيب الصغير بالاجماع وهل يبيع نصيب الكبير فالمسئلة على الخلاف فالحاصل ان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا ثبت للوصي ولاية بيع بعض التركة ثبت له ولاية بيع الباقي وعندهما رحمهما الله تعالى لا وهما يقولان ان الوصي باع جميع التركة وله ولاية البيع في البعض لان له ولاية بيع نصيب الكبير الحاضر بقدر الدين والوصية وولاية بيع حصة الصغير اذا لم يكن في التركة دين ووصية لان الكبير حاضر فلا ينفذ البيع في الكل كما لو كان المشترك بين الكبير والصغير مستفادا بالشراء او بالهبة وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انه باع جميع التركة وله ولاية البيع في الكل اما في نصيب الصغير فظاهر واما في نصيب الكبير فلان الكبير يعجز عن حفظ التركة بنفسه على الميت والوصي قادر لان الحمل والاشقاص تشترى باكثر مما تشترى به الاشقاص والابعاض فلو باع الوصي نصيب الصغير فاذا ظهر دين على الميت يبيع الوصي نصيبه بابعاضه ولو باع الكل يبيع الكل بالف فيعجز الكبير عن تحصيل زيادة ثمن على الميت بنفسه وان كان حاضرا تثبت للوصي ولاية على الكبير متى عجز عن الحفظ بنفسه حتى تثبت للوصي ولاية بيع نصيبه من المنقول اذا كان غايبا وكذلك الوصي يبيع على الكبير الغايب سوى العقار وعلى الصغير كله لانه يثبت للوصي ولاية حفظ مال الميت نظرا للميت اذا كان الوارث عاجزا عن حفظه وفي بيع العروض حال غيبته حفظ على الكبير وهو عاجز عن الحفظ بخلاف ما اذا كان حاضرا فانه قادر وبخلاف العقار فان بيع العقار حال غيبته ليس بحفظ لانه لا يخشى عليه التلف الا اذا كان في الورثة صغار

وكبار فحينئذ يبيعه حفظا فلم يبع نصيبه ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وما جاز بيعه جازت اجارته اذا كان الورثة كلهم كبارا غيبا والمستاجر منقولا لانه ملك البيع فالاجارة اولى وان اجر العقار يجوز ايضا فرق بين البيع والاجارة والفرق ان الاجارة بيع المنافع والمنافع مما يتوى ويتلف فكان اجارة العقار بمنزلة بيع العروض وما ذكرنا في بيع الوصي مال الميت اذا لم يكن عليه دين محيط بالتركة اما اذا كان كان للوصي ان يبيع التركة لان الدين المحيط بالتركة يمنع ثبوت الملك للورثة هذا اذا لم يقض الورثة الدين ولم ينفذوا الوصية من خالص مالهم فاذا قضوا الدين ونفذوا الوصية لم يبق للوصي ولاية بيع التركة اصلا هذا هو الكلام في وصي الاب اما وصي الام والاخ فان ماتت امراة واوصت الى رجل وتركت ابنا صغيرا او مات الرجل وترك اخا صغيرا واوصى الى رجل فلهذا الوصي ان يبيع ما ترك من العروض وليس له ان يبيع ما ترك من العقار لان لهذا الوصي ولاية الحفظ دون التصرف وبيع العروض من جملة الحفظ لانه يخشى عليه التوى والتلف فاما بيع العقار ليس من جملة الحفظ لانها محفوظة بنفسها محصنة بذاتها ولا يجوز شراء هذا الوصي على اليتيم الا الكسوة والطعام خاصة لان هذا ليس من باب التصرف بل من باب الحفظ لانه يبقى به الجوع والحر والبرد ولو باع الوصي شيئا من تركة الميت نسيئة فان كان في ذلك ضرر على اليتيم لا يجوز وان لم يكن فيه ضرر بان كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل يجوز ولو استباع رجل من مال اليتيم شيئا بالف ومائة والاول املى من الثاني ينبغي ان يبيع من الاول الذي لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب وكذلك اجارة دار اليتيم وكذلك متولي الوقف وكذلك جميع الوقف على هذا القياس وللوصي ان يوكل ببيع مال اليتيم من راى ويوكل في تقاضي ديون الميت واموالهم ببضعه لا ويودع لما لم لانه قايم مقام الاب والاب يملك هذه الاشياء فكذا الوصي قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه للوصي ان يعطي لليتيم زكاة الفطر وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد وزفر لا يعطي وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يضحي له اذا كان له مال وهي تعرف في موضعها ولو مات ولم يوص الى احد وله اولاد صغار كان ابوه بمنزلة الوصي في جميع ما ترك الميت لان الجد قايم مقام الاب عند عدم الاب فان كان الاب اوصى بشيء كان للاب ان ينفذ وصاياه ولو مات وعليه ديون كثيرة وله ورثة صغار وترك ضياعا لم يكن للاب ان يبيع شيئا من تركة الميت فرق بين الجد ووصي الاب فان وصي الاب يملك بيع التركة لقضاء الدين وعليك تنفيذ الوصية والجد لا يملك بيع التركة فان متى الايمة ما قال في الكتاب انه يجوز للوصي بيع عقار الصبي جواب السلف اما جواب مشايخنا المتاخرين انه انما يجوز باحدى الشرايط اما ان يرغب فيها بضعف قيمتها او للصغير حاجة الى ثمنه او يكون على الميت دين لا وفاء له الا بها لما ذكرنا ان العقار محصنة فلا يكون بيعها نظرا الا باحد هذه الشرايط وبه يفتى ولا يجوز اقراض الاب والوصي مال اليتيم ويجوز اقراض القاضي لان القاضي قادر على استخراج المال فكان الاقراض منه نظرا لليتيم بخلاف الاب والوصي ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت ولا بوصية اوصى بها الميت لانسان ولا بمما في يده من تركة الميت بان ادعى انسان فاقر به الوصي اما الدين فلان اقرار الوصي على الميت واقرار الغير على الغير باطل وكذلك الوصية وغيرها وليس للوصي ان يبرئ احدا من غرماء الميت ولا يحط عنه شيئا لان هذا تبرع في حق الغير فلا يصح اما في الدين الذي وجب بعقده يصح الابراء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى والمسئلة معروفة قد مرت في البيوع مع فروعها الوصي اذا اراد تنفيذ الوصية من مال نفسه فيرجع بذلك على التركة فله ذلك سواء كانت الوصية لله تعالى او للعباد وسواء كان الوصي وارثا او غير وارث لان للوصي ان ينفذ مثل هذا في نفقة اليتيم وغيره الوصي اذا صالح فالمسئلة على وجهين اما ان يصالح عن حق الميت على انسان او يصالح عن دعوى الدين على الميت ففي الوجه الاول المسئلة على وجوه ان كان للميت بينة او كان من عليه مقرا او كان القاضي قضى له بذلك لا يجوز لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فلا يجوز وان لم يكن بينة وكان الخصم منكرا او لم يكن القاضي قضى جاز لان فيه تحصيل بعض الحق لليتيم في حال لا يقدر على تحصيل الكل وهذا نفع لليتيم وان لم يكن له بينة ولا قضى القاضي به لم يجز لان بنفس الدعوى لا يثبت شيء للمدعي فيكون الصلح تبرعا فلا يجوز من الوصي ونظير هذا السلطان اذا طمع في مال اليتيم لدفع بعض مال اليتيم لدفع ظلمه ينظر ان امكنه دفع الظلم من غير ان يعطي شيئا لا يجوز له ان يعطي وان لم يمكنه دفع الظلم الا بهذا جاز ولم يضمن

وأما فيما يجوز شراء الوصي شيئا من مال الميت وفيما لا يجوز امراة ماتت وتركت زوجا واختا لاب فاوصت الى اختها وقبل الاخ ذلك ثم ان القاضي اشترى نصيب الزوج من الميراث لنفسه ولم يعرف الباية ذلك وقد كان في التركة وصايا وديون ولم ينفذوها وعرف المشتري ذلك قبل انفاذ وصيتها وقضاء دينها ان انفذوا الوصايا قبل القسمة جاز البيع لان التركة قد خلت من الوصايا والدين فظهر حق الورثة فوقع البيع جايزا وان لم ينفذوا الوصايا حتى اختصموا الى القاضي يبطل بيعه لانه متى وقعت فيه الخصومة تجري فيه الزيادة والنقصان فلا يعلم

كم هو فيكون هذا بيع المجهول وانه باطل فيبدا اولا بقضاء الدين ثم تنفذ الوصايا ويجعل الباقي ميراثا بينهم
وليس للوصي ان يشتري شيئا من تركة الميت وان اشترى شيئا نظر في ذلك وجنس هذه المسئلة
ثلاثة احدها في الاب والثانية في الوكيل والثالثة في الوصي اما الاب له ان يشتري لنفسه
شيئا من تركة الميت اذا لم يكن فيه ضرر لليتيم ان كان بمثل القيمة وليس للوكيل بالبيع ان يشتري
لنفسه واما في الوصي اذا لم يكن فيه خير لليتيم لا يجوز واذا كان فيه خير لليتيم اختلفوا فيه قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وقال محمد رحمه الله
وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف انه لا يجوز وذكرنا هذه المسئلة في كتاب البيوع من هذا
الكتاب وتفسير قولنا خير لليتيم اذا اشترى شيئا لنفسه من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة
عشر فصاعدا فهذا خير لليتيم وما دونه فلا واذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة
عشر فصاعدا بعشرة فهذا خير لليتيم وما زاد عليه فلا **واما فيما لاحد الوصيين ان يتصرف في مال
اليتيم وفيما ليس له ذلك** رجل مات وترك ابنا صغيرا فجاء رجلان يدعيان انهما وصيان للميت فاقام
احدهما بينة عادلة ولم يقم الاخر لا يجوز له ان يتصرف في مال اليتيم لانه اقر انه وصي مع اخر
ولا يجوز لاحد الوصيين ان يتصرف بغير امر الاخر ولو اوصى الى رجلين وقال كل واحد منهما وصي
تام فلكل واحد منهما ان يتصرف فيه في قولهم جميعا ولو اوصى الى رجلين ان يتصدقا بكذا حنطة
على الفقرا فتصدق احد الوصيين ان كانت الحنطة في ملك الموصي جاز وليس للاخر ان يمنع لانه
لا يفتقر الى الراي وان كان مما يشترى لم يجزه وتكون الحنطة للمشتري ويصير صدقة منه لان ذا
الشرا لا يجوز الا باجتماعهما بخلاف الدفع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى رجل مات
واوصى الى رجلين قال ابو حنيفة ومحمد لا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بل يشترط اجتماعهما
وقال ابو يوسف ينفرد واجمعوا انه ينفرد في اشيا ستة تجهيز الميت وتكفينه وقضاء الدين وتنفيذ
الوصية في العتق وعتق النسمة ورد الودايع والغصوب وشرا ما لا بد للصغير منه من الطعام والكسوة
وغيرهما وعلى هذا الخلاف اذا اوصى ان يتصدق بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقرا او اوصى بشي للمساكين
ولم يعين مسكينا وان عين ينفرد احدهما بالاجماع قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى كان
مشايخنا رحمهم الله تعالى يظنون انه اذا اوصى بشي من ابواب البر ان ينفرد احدهما بتنفيذ الوصية وليس
الامر كما ظنوا بل الجواب على الوجه الذي ذكرنا هكذا قال رحمه الله تعالى هذا اذا اوصى اليهما جملة اما
اذا اوصى الى احدهما اولا ثم اوصى الى الاخر اختلف المشايخ فيه منهم من قال ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف كما لو وكل رجلا ببيع شي بعينه ثم وكل اخر ببيع ذلك الشي ومنهم من قال هذا الخلاف
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فرقا بين هذا وبين الوكالة والفرق وهو ان اوان وجوب الوصية
ما بعد الموت سواء قدم وصية هذا او وصية هذا فصار اوان وجوبها ما بعد الموت فصار الايصا
اليهما في وقت واحد ولا كذلك الوكيل لان اوان وجوبه اوان التوكيل ووقت التوكيل مستفرق فلم
يكن هذا توكيلا لهما احد الوصيين اذا باع احدهما من الاخر لا يجوز لان البايع لو طالبه باداء الثمن
يقول اعطيك النصف واحتبس النصف ولو كان للميت على احد الوصيين دين فاداه الى الاخر لا يجوز
ولا يبرا ولو قال لاحدهما انت وصيي في قضاء ما علي من الدين وقال للاخر انت وصيي في القيام بامر
مالي وفي امر ولدي فانهما يصيران وصيين في جميع الانواع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
رحمهما الله تعالى يصير وصيا فيما اوصى اليه بناء على ان من اوصى الى رجل في نوع هل يصير وصيا في
الانواع كلها فرق ابو حنيفة بين هذا وبين الوكيل فان الوكيل في نوع لا يكون وكيلا في الانواع
كلها بالاجماع والفرق وهو ان الولاية الثابتة بالايصا لا تحتمل الوصف بالتجزي لان الوصي قائم مقام
الموصي وان كانت ولاية الموصي غير محتملة للوصف بالتجزي فكذلك ولاية الوصي ولا كذلك الوكالة
لان التوكيل انابة وقد انابه في تصرف فلا يتعدى عن ذلك الى غيره ولو اوصى الى رجلين فمات
احدهما ولم يوص الى الاخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ليس للوصي الاخر ان يفعل
شيئا حتى يرفع الامر الى الحاكم فان راى ان يجعله وصيا وحده فعل وان راى ان يضم اليه رجلا
مكان الميت فعل لان الميت رضي برايهما دون راي احدهما اما على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة وعلى هذا الخلاف اذا اوصى الى رجلين ومات
فقبل احدهما الوصية ولم يقبل الاخر او مات احدهما قبل موت الموصي وقبل الاخر عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفرد هذا القابل بالتصرف وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد وعلى
هذا الخلاف اذا اوصى الى رجلين ففسق احدهما فان شا القاضي اطلق للثاني ان يتصرف
وحده وان شا ضم اليه وصيا اخر واستبدل الفاسق والعدل لا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد بالتصرف رجل اوصى بان يشترى له

عبدا

عبدا بكذا ويعتق عنه وله وصيان ولاحدهما عبيد ليس للاخر ان يشتري منه لان الشرا لا يصح الا من الوصيين
الا ان يقول في وصيته فوضت الوصية الى كل واحد منكما فحينئذ ينفرد احدهما بالشرا والحيلة فيه ان
يبيع من غيره ثم يشتريانه بعد التسليم الى المشتري **واما فيما للوصي ان ينفذ الوصية في غير ما اضيف
اليه الوصية وفيما ليس له ذلك** رجل اوصى بوصايا فانفذت وصاياه بدراهم نبهرجة فهذا على وجهين
اما ان كانت لقوم باعيانهم او كانت للفقرا فان كانت لقوم باعيانهم واعطاهم ورضوا بذلك مع علمهم
بوصيته جاز لانهم رضوا بادون من حقهم وان كانت للفقرا فكذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى بمنزلة رجل عليه خمسة جياد فاعطاه خمسة زيوفا رجل اوصى بان يتصدق عنه بالف
درهم حنطة فاعطاه حنطة جاز وان اعطاه دراهم مكان الحنطة جاز سواء كانت الحنطة موجودة
او لم تكن ولو كانت الوصية بالدراهم فاعطاه الحنطة اختلفوا فيه والصحيح انه لا يجوز وبه اخذ الفقيه
ابو الليث رحمه الله تعالى ذكره في النوازل لان في الفصل الاول نص على الحنطة فان اعطاه دراهم فقد
اعطى الحنطة معنى فلا تفاوت فيه اما في الفصل الثاني نص على الدراهم فيفيد تنصيصه ولهذا الفرق
يتضح اذا افرق بينهما من حيث التنصيص ولو اوصى بهذه البقعة لفلان ليس للورثة ان يمسكوا ذلك
ويدفعوا قيمته بخلاف ما اذا قال للمساكين لان الوصية اذا كانت لانسان معلوم تحتاج الى قبوله فاذا
قبل فقد ملكها وليس للورثة ان يغيروا ملكه اما الوصية للفقرا فلا تحتاج فيه الى القبول وانما قصده
التقرب وذلك حاصل باداء القيمة كما هو حاصل باداء العين رجل اوصى بمائة درهم لمرمة مسجد
فلان وتحت المسجد نهر قد افسد وكان المسجد منه ولا يصلح احد كان للوصي ان يصرف من
ذلك لما اصلاح النهر لان ذلك من جملة مرمة المسجد رجل اوصى بثلث ماله الى رباط فلان وفي
الرباط مقيمون ان كان فيه دلالة انه اراد الصدقة اليهم يصرف اليهم والا يصرف الى العمارة رباط في بعض
الثغور يحتاج الى العمارة فقام بعض باعانة ذلك واراد القيم ان يطعمهم من غلة الرباط ان احتسبوا
بذلك لا ينبغي له ان يطعمهم من ذلك وان لا يعينوه الا باطعامهم وسعه ذلك لانه لو لم يفعل عسى يترك
بنفقته واجر العمال اضعاف ذلك ولو ان القيم صرف بعض الغلة الى حوائج نفسه على ان يرده اليه
عند العمارة لا ينبغي له ان يفعل ذلك ويتنزه اشد التنزه فان فعل رجوت ان يبرا عن الضمان ولو انه
اقرض ليا خذ عند الحاجة وذلك احرز للغلة من الامساك رجوت ان لا يكون به باس رجل اوصى
وقال تصدقوا بهذا الثوب فلهم الخيار ان شاؤوا تصدقوا بعينه وان شاؤوا تصدقوا بثمنه وان شاؤوا
امسكوا الثوب وتصدقوا بقيمته لان التصدق بنفسه والتصدق بقيمته سواء كمن اوصى ان يباع العبد
ويتصدق بثمنه هو بالخيار ان شاء تصدق بنفسه وان شاء تصدق بثمنه كذا هنا رجل اوصى بان
يشترى بهذه الالف ضيعة وتوقف على المساكين ولم يجدوا ضيعة هنا فارادوا ان يصرفوا ذلك
الى مرمة المسجد او يشتروا ضيعة في موضع اخر فليس للوصي ان يصرف ذلك الى مرمة المسجد بل
يشتري ضيعة في موضع اخر وتوقف على مساكينها تنفيذا للوصية كما امر ولو اتلف الوصي
ذلك الالف ضمن من ماله مثله ويشتري الضيعة ولو اوصى بان يتصدق من ماله بشي على فقرا الغزاة
او الحاج جاز لهم ان يتصدقوا على غيرهم من الفقرا كما اذا اوصى ان يتصدق على فقرا مكة جاز له
ان يتصدق على فقرا غيرها وهذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ولو اوصى ان يكفن من ثمن فلان فلم
يعطه الوصي وكفنه من ثمن شي اخر لا يضمن الوصي وذلك يكون للتركة لان التعيين غير مفيد
امراة اوصت بان يعطى من ثلث مالها قوما معينين فطلب الوصي ولم يجدهم وكان في الورثة فقرا
فطلبوا من الوصي ان يدفع ذلك اليهم فهذه وصية صحيحة لذلك القوم وليس بميراث ولا يعطيهم
الا باتفاق باقي الورثة على ذلك لانهم وغيرهم في الحاجة سواء وانما شرط رضاهم لان تعيين
الوصي كتعيين الموصي ولو عين الموصي للورثة في الابتدا يحتاج الى رضى الباقي كذا هنا رجل
اوصى بان يشترى بعد موته كذا من شعير وكذا من حنطة ويفرق على الفقرا وللميت حنطة
وشعير فلا باس بان يقوم مال الميت على قيمة معلومة فاذا بلغ مقدار ما امر الميت يتصدق من
هذه الحنطة والشعير لانهما سواء ولو اوصى بان يتصدق على اهل مكة فتصدق بها على اهل
الكوفة جاز لان المقصود هو التصدق والتصدق على الكل سواء **واما فيما يضمن الوصي
بالتصرف وفيما لا يضمن** سلطان جاير اراد ان ياخذ من مال اليتيم شيئا بتهديد ان اعطاه
الوصي خوفا على نفسه بالقتل او باتلاف عضو من اعضائه فلا ضمان عليه لانه مجبور في ذلك
هذا اذا خاف القتل وان خاف الضرب والحبس فلا يكون مكرها فيضمن بالاعطا ولو اوصى بثلث
ماله للفقرا واعطى الوصي الاغنيا وهو لا يعلم بذلك لا يجوز وهو ضامن لثلث للفقرا في
قولهم جميعا ولو اوصى ان يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمين فغداهم ثم ماتوا العشرة فعشى
عشرة اخرى لا يضمن وهذا الاستحسان والقياس ان يضمن الوصي رجل اوصى الى رجل فانه

بان يعرق ثلاثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء ففرق الوصي مائة من ذلك مائة في حياته وما تين بعد وفاته فانه يضمن ما فرق في حال حياته بشاء لانه تصرف في ملكه بغير امره وان ادى ما ضمن الفقراء بعد موته ان كان ذلك بامر القاضي فانه يجوز و يبرا عن الضمان لان ما ضمن فهو ملك الورثة في ذمته فاراد ان يصرف ذلك عما اوصى به فلا يجوز ذلك الا بامر القاضي فان فعل ذلك بامر الورثة ان كان في الورثة صغار فلا يجوز بحصتهم وان كان كلهم كبارا جاز ذلك و يبرا عن الضمان رجل اوصى بان يعتق عبدا له فجنى العبد جناية بعد موت الموصي فاعتقه الوصي ان كان عالما بالجناية فهو ضامن للجناية لانه له ان يفدى وان يدفع واذا اعتقه فقد ترك الدفع مع القدرة عليه فيضمن ولو لم يعلم تجب عليه قيمة العبد لانه صار مستهلكا ولا يرجع بذلك على الورثة لان الميت انما اوصى بعتق عبد غير جان في وهذا اعتق عبدا قد جنى فقد خالف مريض اعتقل لسانه وله مال في يد وصيه فانفق عليه من ذلك فهو ضامن الا ان يكون انفق عليه بامر القاضي وان كان وكيلا له في النفقة حال حياته فانفق فانه لا يضمن الوصي اذا زاد على كفن مثله فان زاد في العدد ضمن بقدر الزيادة وان زاد في القيمة فانه يكون مشتريا لنفسه وهو ضامن لمال الميت ولو دفع الوصي المال الى اليتيم بعد ما ادرك و لم يونس منه رشد ثم ضاع بعد ذلك فهو ضامن لانه دفع المال الى من لا يدفع اليه رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ولم ينقد الثمن ولا مال له الا العبد وعليه دين الف درهم سوى ثمن العبد واوصى الى رجل ومات فباع الوصي هذا العبد بالف درهم من اجنبي وقبض منه الالف ودفعها الى البائع بدينه ثم جاء الغريم الاخر كان له الخيار فان شاء ضمن الوصي نصف ما دفع وان شاء شارك البائع فيما قبض لان الوصي لما قبض الثمن الالف من الاجنبي فقد تعلق حق كل واحد من الغريمين بهذه الالف فاذا دفع الالف كلها الى البائع فقد دفع نصف حق الغريم الاخر وديون الميت من التركة ويخاف ان يظهر غريم اخر فيضمن نصيبه والحيلة في ذلك ان يبيع منهم شيئا من التركة بما لهم من الدين حتى اذا ظهر على الميت دين اخر لا يصير الوصي ضامنا **واما فيما يصير الوصي والوارث متبرعا في قضاء دين الميت من مال نفسه وفيما لا يصير متبرعا** الوصي او الوارث اذا قضاه دين الميت من مالهما وكذلك لو اشترى الوصي كسوة الصغير او اشترى ما انفق عليه لا يكون متبرعا ولو كان للميت وصي اجنبي فقضى الوارث دينه او كفنه بغير امر الوصي فله ان يرجع بذلك في الميراث **واما فيما يجوز تصرف الوارث في مال الميت من تنفيذ الوصية وقضاء الدين والخصومة وابراء الدين وغيره** رجل مات وعليه دين واوصى بوصايا وقد اوصى الى رجل فمات الوصي واجتمع الورثة على بيع شيء من التركة لقضاء الديون وتنفيذ الوصايا ينبغي ان يرفعوا الامر الى القاضي حتى يامرهم بذلك فان لم يرفعوا كان البيع فاسدا لانه لا حق لهم في التركة مهما كان فيه الدين والوصايا فقد فعلوا ما فعلوا بغير حق فيكون فاسدا ولو باع الوارث شيئا من التركة او العقار وقد بقي على الميت دين ووصايا فاراد الوصي ان يرده بنفسه فليس له ذلك اذا كان في بيع شيء من التركة فيستطيع ان يبيعه وهكذا ينفذ الدين والوصية منه غريم الميت اذا دفع الى احد الورثة يبرا من الدين في نصيب هذا الوارث خاصة دون ما سواه من الورثة وكان لمن بقي من الورثة ان يطالبوا بقضاء الدين ولو دفع الدين الى وصي الميت يبرا عن الدين اصلا لان الوصي اخذ الدين للموصي فكان الدفع الى الوصي كالدفع الى الموصي فيبرا مطلقا اما الوارث اذا اخذه لنفسه كان خصما في حقه لا في حق غيره ولهذا لو دفع الكفيل المكفول به الى وصي الميت يبرا عن الكفالة وان لم يكن له وصي وله ورثة فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الميت يبرا في حق ذلك الوارث خاصة لما قلنا فلذا هذا الوارث له ان يخاصم غريما الميت الذين عليهم الدين للميت سواء كان على الميت دين او لم يكن اما اذا كان على الميت دين فللوارث ان يخاصم اما لا يقبض وانما يقبضه الوصي اذا كان له وصي لانه اذا كان على الميت دين لا يثبت الملك للورثة قبل قضاء الدين فلا يثبت له حق الاخذ **واما فيما يجبر عليه وفيما لا يجبر عليه** جدار بين صغيرين لهما وصيان ولكل واحد منهما عليه حمولة فوهى الجدار واراد سقوطه فاراد احدهما ان يصلح وابى الاخر يجبره القاضي على الاصلاح لانه ليس للوصي ان يرضى بضرر اليتيم بخلاف ما اذا كان الجدار بين كبيرين لان له ان لا يصلح ملك نفسه و يرضى بضرر نفسه **واما فيما يجوز للقاضي ان ينصب وصيا في تركة الميت وفيما يجوز تصرف وصي الميت وفيما لا يجوز** رجل مات وقد اوصى الى رجل فجاء رجل يدعي دينا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه الا ترى ان الوصي لو كان حاضرا واقر بدين ينصب القاضي خصما عن الميت ليصل المدعي الى حقه لان اقرار الوصي على الميت لا يجوز ولا يملك المدعي ان يخاصم الوصي فيما اقر به رجل مات ولم يوص الى احد فجعل الحاكم في تركته وصيا فادعى عليه بدين على الميت ووديعة عنده وادعت المراة مهرها فليس للوصي ان يقضي الدين و يدفع الوديعة من غير حجة واما مهر المراة ان كان قد بنى بها فانه يمنع عنها مقدار ما جرت العادة في تعجيله والقول في ذلك قول

الورثة

الورثة لان الظاهر شاهد لهم وفيما زاد على ذلك القول قولها الى مقدار مهر مثلها ايتام لا وصي لهم باعها عمهم ولم يكن لهم وصي من جعل القاضي لهم وصيا فاجاز ذلك جاز استحسانا اذا كان البيع قائما لان هذا بيع موقوف على الاجازة وقد اجاز من له ولاية الاجازة فينفذ رجل نزل بيت رجل فمات وترك دراهم فانه يرفع الامر الى القاضي ليامر باصلاح امره من الكفن وغيره حتى لا يكون متعديا ولو لم يكن ثمة حاكم يكفنه بكفن مثله واذا جعل القاضي وصيا على اليتيم جاز له في مال اليتيم ما يجوز للوصي من جهة الاب لان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب فيجوز له ما يجوز لوصي الاب الا ان القاضي متى استثنى التصرف في العقار للوصي الذي نصبه يعمل بهذا الاستثناء منه حتى لا يملك التصرف في العقار والاب لو استثنى التصرف في العقار للوصي لا يعمل هذا الاستثناء منه حتى يملك التصرف في العقار والمنقول جميعا لان ولاية الاب لا تحتمل الوصف بالتجزي لانه لا يجوز ان يكون ابا في بعض الاشياء دون البعض فاذا ثبت لغيره ثبت مطلقا كما كان فاما ولاية القاضي مما يحتمل الوصف بالتجزي فانه يجوز ان يقلد في بعض الاشياء دون بعض فلذلك ملك اثباته لغيره وان لم يجعل وصيا عليه ولكن جعله قيما له فهذا القيم لا يملك التصرف بخلاف الوصي لان الوصاية اثبات ولاية التصرف على الاطلاق فملك التصرف على الاطلاق فاما القيامة عبارة عن الحفظ لا عن التصرف فملك الحفظ ولا يملك التصرف وهذا القيم يملك شراء ما لا بد للصغير منه وكل ما كان من جملة الحفظ على ما ذكرنا قبل هذا واشباهه **واما فيما يجوز للقاضي ان يعزل وصي الميت وفيما لا يجوز** الوصي من جهة الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزل هذا الوصي لانه قائم مقام الميت فليس للقاضي ولاية الحجر على العدل الرشيد فكذا من قام مقامه ومع هذا لو عزله ينعزل و يصير القاضي جائرا لان قضاء القاضي وقع في محل القضاء فينفذ وصي الميت اذا كان عدلا غير كاف لا ينبغي للقاضي ان يعزله لكن يضم اليه اخر كافيا لان تمام النظر فيه ومع هذا لو عزله ينعزل الوصي لما قلنا بل اولى **واما فيما يجب اخراج الوصي عن الوصاية وفيما لا يجب** الوصي اذا اتهمه القاضي بالخيانة او صار فاسقا معروفا بالشر لا يخرجه القاضي عن الوصاية بل يجعل معه وصيا اخر غيره وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الموصي رضي بكونه وصيا وامكن دفع ما صدر منه من الخيانة بجعل غيره معه فلا حاجة الى نقض الوصية الولي الوصي اذا قال لي على الميت دين يقول له القاضي اما ان تبرئه من الدين الذي عليه او تقيم البينة وتستوفي والا اخرجتك عن الوصاية فان لم يفعل يخرجه عن الوصاية و يجعل مكانه اخر لانه لو ترك استحل الاخذ من مال الميت **واما فيما يملك الوصي اخراج نفسه عن الوصاية وفيما لا يملك** ولو قبل الوصي الوصاية او تصرف بعد موت الموصي حتى صار وصيا ثم اراد ان يخرج نفسه عن الوصاية نظر القاضي فان كان ما مونا قادرا على التصرف لم يخرجه وان عرف عجزه او كثرة اشغاله اخرجه لان ابقاءه عليه يضر به والحيلة في اخراج نفسه عن الوصاية بعد القبول ان يدعي الوصي على الميت شيئا حتى يتهمه الحاكم فيخرجه عن ذلك **واما فيما يثبت للاب ولاية التصرف في مال اليتيم وفيما لا يثبت** يتيم له اب وله مال فان كان الاب مبذرا مسرفا لا تثبت الوصاية للاب في مال اليتيم ويوضع ماله في يدي عدل الى الوقت الحاجة او الى وقت بلوغ الصغير ولو مات الاب بعد ذلك فاوصى الى رجل فوصي الاب اولى بحق الصغار من وصي الام لان وصي الاب قام مقام الاب والله تعالى اعلم **والفصل الثاني فيما يصير وصيا وفيما لا يصير الخ** رجل اوصى الى رجل وامره ان يعمل براي فلان فهو وصي له وله ان يعمل بغير رايه ولو قال لا تعمل الا براي فلان فهما وصيان لان في الاول مشورة منه وفي الثاني نهاه ان يعمل برايه ما لم ينضم اليه رضى فلان وكذلك لو قال اعمل بعلم فلان وصار نحو وكل وكيلا وقال له بع بشهود فباع بغير شهود جاز ولو قال له لا تبع الا بحضرة فلان لا يجوز له ان يخالف فكذلك هاهنا رجل اوصى بوصايا وكتب في ذلك كتابا ثم قال نفذوا ما في هذا الكتاب فهذه وصية جائزة هكذا روي عن محمد بن مقاتل ونصير بن يحيى رحمهما الله تعالى مريض اراد ان يوصي ولا يقدر على التكلم باللسان فاومى براسه الى رجل ويعرفون انه يقول شيئا ويريد به الايصاء يصير وصيا رجل قال استاجروا فلانا ينفذ وصاياي يصير وصيا لانه نص على معنى الوصاية مريض قال لرجل اقض ديني يصير وصيا لان قضاء الدين منه بعد الموت لا يكون الا بالوصاية والوصي في النوع يكون وصيا في الانواع كلها فالمأذون في النوع يكون مأذونا في الانواع كلها لما ذكرنا قبل هذا قوم اجتمعوا عند موصي فخاطبهم وقال افعلوا كذا بعد موتي قال الكل اوصيا ولو سكتوا حتى مات المريض فقبل بعضهم دون البعض اذا كان القابل اثنين او اكثر صاروا اوصياء ويجوز لهم تنفيذ الوصية وان كان واحدا صار وصيا غير انه لا يجوز له تنفيذ الوصية ما لم يرفع الامر الى الحاكم فيضم اليه اخر او يطلق له في التصرف لانه نصف كانه اوصى الى رجلين فلا ينفرد احدهما بالتصرف رجل اوصى لرجل كل

منه بعشرة دراهم يعطي له شهرا واحدا الا ان يقول مادام حيا او ابدا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وروى
عنه انه يعطى كل شهر عشرة وان لم يذكر ابدا او مادام حيا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وهذا احب
الي رجل قال لآخر اقض ديني بعد موتي واشتر كفني ونفذ وصاياي فهو وصي لان للميت في هذا حقا
ولو قال بع داري او عبدي فليس بوصي لانه لم يكن له فيه حق ولو قال اعط الف درهم من يحج عني فليس
هذا بوصية لانه لم يأمر ان يعطي انسانا بعينه ولو جعل داره صدقة للمساكين ان كان في مرضه
جازت الوصية لان الوصية ان لم توجد لفظا لانه لم يقل اوصيت بداري صدقة على المساكين فقد
وجدت الوصية حكما لان التبرع في مرض الموت وصية حكما حتى تعتبر من ثلث المال ولو وجدت
الوصية حقيقة زال عن ملكه بموته ولم يصر ميراثا عنه فكذا هنا ولو قال في مرضه ثلثي لفلان
جاز استحسانا لان قوله ثلثي لفلان وان كان يحتمل ثلث نفسه ويحتمل ثلث ماله الا ان الظاهر
انه اراد به ثلث ماله لان الوصية بثلث نفسه باطلة فالظاهر من حال العاقل ان يقصد الصحة
فكان المراد ثلث ماله اكثر ما في الباب انه يحتمل الهبة وهبة المشاع باطلة لكن حاله دل على انه
اراد به الوصية لانه ذكرها في حال الوصايا ولذلك اضافها الى ما بعد الموت بان قال بعد موتي حتى
لو لم يكن في خلال الوصية ولا اضافها الى ما بعد الموت كانت هبة فلا تصح ولو قال في مرضه في خلال
الوصايا سدس داري لفلان جاز ولم يكن اقرارا الا ان يقول لفلان سدس وذا في داري فهو اقرار
وليس بوصية والفرق ان في الوجه الاول اضاف السدس الى الدار والاضافة تقتضي ان يكون المضاف
ملك المضاف اليه فاقتضى اضافة السدس الى داره ان يكون السدس ملكا له كما اقتضى ان تكون الدار
ملكا له وذا بالوصية وفي الوجه الثاني لم يضف السدس الى داره وانما جعل داره ظرفا للسدس
ومن ضرورة كون الشيء ظرفا لغيره ان يكون المظروف فيه اما ان يقتضي ان يكون المظروف لصاحب
الظرف كما لو قال لفلان ثوب في داري فلم يكن في لفظه ما ينبي عن كون السدس ملكا له فجعل هذا
اقرارا منه وكذلك لو قال الف درهم في مالي ولو قال من مالي كانت وصية ان كان في ذكر وصية لان في الوجه
الاول لم يضف الالف الى نفسه وانما اضافها الى فلان فاقتضى ان تكون ملكا لفلان فكان اقرارا وفي الوجه
الثاني اضافها الى نفسه لان كلمة من للتبعيض واذا كان الكل مضافا اليه كان البعض مضافا اليه ولو قال
عبدي هذا لفلان ولم يكن في ذكر وصية كان هبة لانه اضاف العبد الى نفسه فاقتضى ان يكون ملكا له
ثم صار ملكا لفلان بتمليكه فكانت هبة ولو قال هذا العبد لفلان فهو اقرار لانه لم يضف العبد الى نفسه
وانما اضافه الى فلان فاقتضى ان يكون ملكا لفلان بتمليكه فكان اقرارا ولو قال ثلث من داري لفلان لم يكن
اقرارا لانه هبة ولو قال اوصيت ان يوهب ثلث داري بعد موتي كانت وصية لانه نص على الوصية وعلى
الاضافة بعد الموت فكانت وصية والشيوع لا يمنع صحة الوصية وكذلك لو قال سدس داري لفلان
هذه وصية بعد موتي او صدقة كانت وصية لانه اضافها الى ما بعد الموت وكل تبرع مضاف الى ما
بعد الموت فهو وصية فكانت هذه وصية والشيوع لا يمنع الوصية **واما فيما يقع قبولا للوصية وفيما
لا يقع** رجل اوصى الى رجلين فقبل احدهما وسكت الآخر فقال القابل للساكت بعد موت الموصي اشتر
للميت كذا فاشتراه فهذا منه قبول لان الوصاية لا تبطل بالسكوت والشرا قبول دلالة فيصير
وصيا وكذلك لو كان الساكت خادما للقابل غير انه حضر يعمل عنده فامره بشرا الكفن فالجواب
على ما مر رجل اوصى لرجل بعبيد فلما بلغه الخبر قال هو حر يعتق لان هذا منه قبض ولو ان رجلا
اوصى الى رجل فقال الموصى اليه في وجه الموصي لا اقبل هذه الوصية ثم مات الموصي فقال الوصي بعد
موته قد قبلت الوصية فانه لا يكون وصيا لانه لما رد في وجهه ارتد الايجاب فبعد ذلك اذا
قبل فقد قبل وليس هنا وصية فلا يصح وكذا على عكس هذا لو قبل في وجهه ثم رد بعد موته لا يصح
رده لانه لما قبل صحت الوصاية اليه فلا يصح الخروج عن تلك الوصاية الا بعلم الموصي كما في الوكالة ثم
فرق بين هذا وبينما اذا اوصى بشيء فرده في وجهه في حياته ثم قبل بعد وفاته او على العكس بان
قبل في وجهه ثم رده بعد وفاته فانه يصح والفرق ان في الايصاء اليه لما قبل فقد اعتمد الموصي
عليه فلو صح رده بعد وفاته يتضرر به الموصي فانه لم يوص الى غيره ولو علم بذلك لكان يوصي الى
غيره اما في الوصية لو صح الرد بعد موته لا يتضرر الميت ولو اوصى اليه وليس بحاضر فبلغه ذلك
في حياة الموصي او بعد وفاته فقال لا اقبل ثم مات الموصي فقبل ذلك يجوز لان هذا الرد لا يصح
من غير علم الموصي كرد الوكالة لا يصح من غير علم الموكل فاذا لم يرتد الايجاب وقبل صح القبول
الا ان يكون القاضي اخرجه من ذلك بذلك الرد فيكون خارجا من الوصية فبعد ذلك وان قبل لا
يصح واختلف المشايخ في تخريج هذا الحكم منهم من قال انما كان لان على قول بعض العلما يصح
الرد بدون علم الموصي فالقاضي متى اخرجه عن الوصاية بذلك الرد فقد قضى في فصل مجتهد
فيه فينفذ قضاؤه وقال بعض العلما لا حاجة الى هذا لكن انما كان لان الوصاية لو صحت بقبوله

كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فهذا اولى وان ارسل الوصي رسولا الى الموصي برد الوصية او كتب اليه بذلك
كتابا ان وصل ذلك الى الموصي صح الرد لان هذا الطريق بمنزلة الرد في وجه الموصي بالخطاب فيبطل منه
ذلك فاذا قبل لا يصح ولا يصير وصيا وان لا يقبل اليه الخطاب ولم يبلغه الرسول الرسالة حتى مات ثم قبل
الوصية جاز قبوله وهو وصي لانه لم يصح الرد فاذا قبل قبل والايجاب قايم فصح ولو كان قال الوصي اليه
في وجهه قد قبلت وصيتك ثم قال بعد ذلك في غير وجهه قد رددتها ولا اقبلها لم يكن ذلك ردا
للوصية لما مر ولو ان الموصى له لم يقل في حياة الموصي قد قبلت ولا قال قد رددت حتى مات الموصي فقال
بعد موته قد قبلت فليس له بعد هذا ان يرد ما اوصى له لانه لما قبل تعلق به اللزوم [?] فلا
يرده بعد ذلك **واما فيما يكون رجوعا عن الوصية وفيما لا يكون** رجل اوصى بوصايا وكتب على
ذلك صكا ثم انه اوصى بوصايا اخر وكتب على ذلك صكا اخر ولم يكتب في الثاني انه رجع عن الاول يعمل
بالوصيتين جميعا لان كلا الوصيتين صحيحة ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان او قال
اوصيت به لفلان فهو رجوع لان هذه الالفاظ تدل على قطع الاول واستيناف الوصية للثاني بخلاف ما
اذا اوصى بعبده لفلان واوصى به بعد ذلك لفلان آخر حيث لا يكون رجوعا ويكون وصية لهما وهو
بينهما نصفان لان هذه الالفاظ لا تدل على قطع الاول لان الواو للعطف والعطف يقتضي بقاء المعطوف
عليه فيصح العطف فكان وصية لهما ولو جحد الوصية الاولى فهو رجوع وذكر في الجامع الكبير انه لا
يكون رجوعا فصار في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله تعالى وما ذكر في غيره
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف جحود الوكالة من الموكل او الوكيل وجحود الشركة من احد
الشريكين وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين وجحود المستاجرين والصحيح ما ذكر في غير
الجامع انه يكون رجوعا وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتى لا يلغو وتملك الموصي الفسخ
في الوصية صريحا ودلالة لانها عقد تبرع كالهبة قبل القبض ولو اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن
فغزله او بغزل فنسجه او بحديد فصنعه آنا او لت السويق او بنى في الدار او اوصى بقطن ثم حشا به او
بطانة ثم بطن بها او بشاة ثم ذبحها او بقميص فنقضه وجعله قباء بطلت الوصية في جميع ذلك لان
هذه التصرفات تدل على استبقاء الملك ولو نقضه ولم يخطه فيحتمل ان لا يكون رجوعا لانه ازال عنه
وصفا وما اثبت له وصفا مرغوبا فيجعل ذلك دليلا على نقض الوصية ولو اوصى بثوب ثم غسله
لا يكون ذلك رجوعا لانه ازال الدرن وما اثبت وصفا زايدا وكذا اذا اوصى بدار ثم جصصها او هدم
لان البنا دخل تحت الوصية تبعا والتصرف في التبع لا يدل على ابطال الحق في الاصل ولو قال
كل وصية اوصيت لفلان فهو باطل رجوع لانه انشا النقض ولو قال فهو ربا وحرام لا يكون نقضا
لان هذا اللفظ يدل على وجود اصل الوصية ولو اوصى بوصية ثم قال تركتها فهو رجوع لان الترك
اسقاط **واما فيما يصح رد الوصية وفيما لا يصح** الموصى له لو قبل الوصية في حياة الموصي كان له
ان يردها بعد موته ولو ردها في حياته كان له ان يقبل بعد موته لان وجوب الوصية عند الموت
فيعتبر القبول والرد بعد الموت ولو اوصى بعبده لرجل وهو ذو رحم محرم منه فابى ان يقبل الوصية
لم يجبر ولو لم يعلم الموصى له بالوصية حتى مات بعد موت الموصي جعل كانه قبل لان الوصية تعتبر ميراثا
من وجه هبة من وجه فما دام القبول موهوما من الموصى له تعتبر هبة في حق القبول والملك في الهبة
لا يقع قبل القبول وتعتبر ميراثا في حق القبض حتى وقع الملك للموصى له بعد الموت من غير قبض
ومتى وقع الياس من القبول اعتبر ميراثا والميراث مما لا يفتقر الى القبول ولو قبل الموصى له وصيته
بعد موت الموصي ثم رد على الورثة جاز رده عليهم لان رد الوصية فسخ للوصية والفسخ في الشايع
يجوز ولو ردها على بعض الورثة دون البعض كان ردا عليهم لان هذا بعض الورثة وليس بتمليك
من جهة الموصى له واذا انتقضت الوصية عاد الملك للورثة ولو لم يقبلوا رده لم يجبروا على القبول
وهي للموصى له لانه لا يملك النقض من غير رضى الوارث كما لا يملك فسخ العقد الا برضى صاحبه
رجل اوصى الى رجل فقال له الوصي انا اقبل وصيتك في انفاذ هاتين ثلث مالك ولا اقبل
في قضاء ديونك فاجابه الوصي الى ذلك قال ان لم يسند قضاء الدين الى غيره فالوصي يكلف في
جميع اموره بالانفاذ لانه وصيه **واما فيما تبطل الوصية وفيما لا تبطل** رجل اوصى الى رجلين
وقال لهما اصرفا ثلث مالي حيث شئتما او اجعلا ذلك لمن شئتما ثم مات احدهما قبل ان
يجعل ذلك بطلت الوصية ورجع الثلث الى ورثة الميت لانه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور
ذلك بعد الموت ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين يضعه الوصيان حيث شاءا من المساكين
فمات احدهما قال يجعل القاضي وصيا آخر ولو قال هذا اقسم انت وحدك فهذا جايز وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى له ان يتصدق الواحد الآخر وحده رجل له على رجل دين فاوصى
بان يصرف ذلك الى وجوه البر تتعلق الوصية بذلك فان وهب بعد ذلك بعض الدين من الغريم

بطلت الوصية بقدره ولو قال ادفعوا الى فلان الف درهم يحج عني ومات فقال فلان لا اقبل يدفع غيره و لا
تبطل الوصية ولو كان له غنم فاوصى بثلث غنمه ثم هلكت غنمه بطلت الوصية لان الوصية وقعت في العين
فبطلت بهلاك العين ولو اوصى له بشاة من ماله لم تبطل هلكت او لم تهلك فرق بين هذا وبينما
اذا اوصى بثلث غنمه او بشاة من غنمه ثم هلكت غنمه حيث تبطل الوصية والفرق وهو انه لما اوصى
له بشاة من ماله فقد اوصى له بشاة شايع في جميع ماله ومتى اوصى له بشاة شايع في جميع ماله
فقد جعله بمنزلة احد الورثة لان حق الورثة ثبت شايعا في جميع ماله والوارث يرث المال الموجود
للمورث يوم الموت فكذا هو فاما اذا اوصى بثلث غنمه او بشاة من غنمه لم يجعله بمنزلة احد الورثة
لانه اوصى له بجزء شايع او بشاة شايع في غنمه خاصة وفي حق الوارث لا يكون شايعا في غنمه
خاصة وانما جعله بمنزلة الموهوب له فكانت الوصية هنا معتبرة بالهبة فيتعلق العقد بالمال
الموجود يوم الوصية ومتى لم تبطل الوصية فيما اذا اوصى له بشاة من ماله يعطى شاة وسطا
او قيمة شاة وسط لان تقدير هذه الوصية اوصيت لك بقدر شاة من مالي لان الشاة لا توجد في جميع
ماله وانما يوجد في جميع قدر الشاة فعلمنا انه اراد بذلك قدر الشاة ولو نص على ذلك كان الوارث
بالخيار فيما قلنا فكذا هنا وكذلك الثوب والحنطة لما قلنا من المعنى في الشاة ولو اوصى له
بعبد ثم باعه ثم اشتراه تبطل الوصية لان البيع استهلاك حكما لانه اخراج عن ملكه فكان ذلك
الرجوع رجل اوصى بغلة ضيعته ثلث سنين الى المساكين ولم تحمل كرمه بعد موته يوقف كرمه ان
كان يخرج من الثلث حتى يتصدق بغلة ثلث سنين كمن اوصى بخدمة عبده لفلان سنة وفلان غايب
ثم حضر بعد مضي سنة تخدم له سنة ولو قال هذه السنة فحضر بعد مضيها بطلت وصيته وكذلك
الغلة ولو اوصى له بعبد فلان ثم ملكه تبقى الوصية ولو اوصى له بعبد فلان يشتري فيدفع اليه صح
باي سبب ملكه اما اذا ملكه بالشراء فلان الموصي امر بشيئين بشراء العبد وبدفعه الى الموصى له بعد
الشراء فاذا اشتراه بنفسه فقد اسقط عن الموصي مؤونة الشراء وبقي عليه مؤونة الدفع بعد وفاته
فيؤمر بالدفع واما اذا ملكه بسبب آخر فلان الوصية تمليك بعد الموت بغير عوض وفي التمليك
بعوض يراعى المقصود من الشرايط لا عين الشرايط كمن تزوج امراة على دار بعينها لغيره على ان
يشتريها او يسلمها اليها فملكها الزوج بسبب آخر فلزمه التسليم اليها فكانت العبرة للمقصود من
الشراء وهو الملك فكان ذكر الشراء من بين اسباب الملك لانه هو السبب الموضوع في الاعم الاغلب
لا لتقييد الحكم به فكذا في التمليك بغير عوض ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك ثلثا غنمه والباقي
يخرج من ثلثه جاز له ولا تبطل الوصية وكذلك المكيل والموزون وكذلك لو كان مكان الهلاك
استحقاق لان حق الموصى له مقدم على حق الوارث لان الوصية مقدمة على الميراث بالنص والهلاك
والاستحقاق اذا ورد على مال مشترك وجب صرف ذلك الى المؤخر حقه ما امكن وقد امكن متى
كان المشترك مالا يقسم قسمة جمع لانه متى كان يقسم قسمة جمع امكن الجمع حالة الهلاك والاستحقاق لما
يجمع حالة القيام والغنم والمكيل والموزون تقسم قسمة جمع فامكن صرف الهلاك والاستحقاق الى المؤخر حقه ولو
اوصى له بثلث ثلاثة من الرقيق او بثلث ثلاثة من الدواب مختلفة اجناسها او ثلث ثلاثة من الدور فهلك اثنان
او استحق والباقي يخرج من الثلث كان له ثلث الباقي ولا يعطى الباقي كله لان هذه الاموال لا تقسم قسمة جمع
الا ترى ان حالة القيام لو طلب الموصى له القسمة فالقاضي لا يقسم كل عين بينهم فصار الهلاك والاستحقاق
واردا على حقهم فلا يمكن صرف الهلاك والاستحقاق الى المؤخر حقا رجل اوصى بوصايا ثم جن روي عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه قدر ذلك بشهر حتى لو اطبق عليه شهرا ثم افاق فالوصية بعد ذلك باطلة ولو افاق قبل
ذلك فالوصية على حالها وروي عن محمد رحمه الله تعالى انه قدره بسبعة اشهر وفي رواية بستة اشهر
ولو اوصى لرجل ببيضة ولم يقبضها حتى صارت دجاجة ان كان قبل موت الموصي بطلت الوصية
وان كان بعد موته فالدجاجة له لانه تولد عن ملكه ان خرج من الثلث وكذلك لو اشترى بيضة فلم
يقبضها حتى صارت دجاجة فالمشتري فيه بالخيار ان شاء اخذ وان شاء رد **واما ما يجوز للموصى
له ان ياخذ شيئا من مال الوصية بوصية اخرى وفيما لا يجوز اخذه** رجل اوصى لرجل بمال ثم اوصى
للفقراء بمال والرجل محتاج فاراد ان ياخذ من نصيب الفقراء شيئا ان كان اوصى للكل دفعة واحدة
ليس له ان ياخذ وان اوصى له ثم اوصى بوصايا اخر ثم اوصى للفقراء بكذا وكذا فله ان ياخذ لان
في الفصل الاول لما قال ذلك بمرة واحدة فقد ميز بينه وبين الفقراء فلا يصح الجمع ولا كذلك
في الفصل الثاني **واما فيما يحل للوصي او القيم ان ياكل من مال اليتيم وفيما لا يحل** للوصي ان
ياكل من مال اليتيم بقدر ما يحتاج اليه بالمعروف لقوله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف
وكذلك له ان يركب دابته ان كان محتاجا اليها لانه عامل له ونفقة العامل ومؤنة عمله على من
وقع العمل له وقد ذكرنا بعض هذه المسايل فيما للوصي ان يصرف المال الى غير ما اضيف اليه

في اخذه

الوصية

الوصية **واما فيما يجوز استيجار الوصي على مال معلوم لتنفيذ الوصايا وغيره وفيما لا يجوز** واذا
اوصى الى رجل واستاجره بماية درهم لينفذ وصاياه فالاستيجار باطل والماية صلة من الثلث لان بقبول
الوصية صار العمل واجبا عليه حيث لا يمكنه الاخراج الا باذن القاضي اذا راى المصلحة في ذلك والاستيجار
على هذا لا يجوز وذكر الماية صلة وذكر في بعض المواضع هذه المسألة وقال باطل ولم يجعل الماية صلة
واما فيما يحل لاهل المصيبة ان ياكلوا من مال الميت وفيما لا يحل اذا اجتمع اهل المصيبة
لاصلاح امر الميت فلا باس بان يحمل لهم الطعام وان كان اجتماعهم لاجل سماع النوح يكره ذلك
لانه اعانة على المعصية وانه حرام رجل اوصى بان يتخذ طعاما بعد موته فيطعم الناس ثلاثة ايام
ذكر في بعض المواضع ان الوصية باطلة وذكر في بعضها ان الوصية صحيحة ولو اوصى بان يتخذ
طعاما للناس بعد وفاته ويطعمون الذين يحضرون التعزية فهذا الذي يطول مقامه عنده والذين
يجيئون من مكان بعيد دون غيرهم والغني والفقير فيه سواء والله تعالى اعلم **والفصل الثالث فيما
يرجع على الوصي بالعيب وفيما لا يرجع** رجل اوصى بوصايا وجعل الرجل وصيا وقال بع من
جمالي جملين ونفذ بهما وصاياي فباع الوصي الجملين فجاء الجمال الذي في يده الجمال وقال للمشتري احد
الجملين معيب واراد المشتري رده فقال الجمال لا تخاصم مع الوصي وادفعه الي وخذ من جمالي ما
شئت ففعل ثم ظهر ان الجمل الاول صحيح والمعيب جمل الجمال فلا خصومة للمشتري مع الوصي
بل للمشتري ان يدفع ذلك الى الجمال لانه ثبت انه معيب لانه اشترى الجمال ذلك بجمله وان لم يكن بينهما
بيع لكن بينهما اخذ واعطاء بعوض فكان هذا بيعا او هبة بعوض فكان هذا بيعا انتهاء واذا ظهر
العيب يرد **واما ما ينقض من بيع الوصي وغيره وما لا ينقض** وصي باع مال اليتيم من مفلس غير
قادر على اداء الثمن فان هذا بيع رغبة رفع الامر الى القاضي حتى يؤجله ثلاثة ايام فان ادى
والا نقض البيع بينهما **واما فيما تصرف وصية الدراهم الى النقد المتعارف في البلد** رجل اوصى
بوصايا لاقوام جنسين وفي البلد نقود مختلفة تنفذ بالنقود التي هي اغلب استعمالا بين الناس في
متاعاتهم لانه هو المعروف في الغالب وان لم يكن ذلك تنفذ باقل النقود نفاقا في البلد لانه
هو المتيقن **واما في الكتب التي تصرف اليها الوصية ببيع الكتب** مريض اوصى بان يباع من كتبه
ما كان خارجا عن العلم وتنفذ به وصاياه وقد كان له كتب من علم الكلام يباع ذلك ويصرف ثمنه الى
وصيته لانه خارج عن العلم **واما في معرفة الكبير والكهل والشيخ وغيره** ولو اوصى لكبير اهل بيته
فذلك من الثلاثين الى الاربعين والشاب من الاحتلام الى الثلاثين ولو قال اعتقوا كهول غلماني
فالكهل من بلغ ثلاثين سنة الى تمام الكهولة وقال بعضهم ثلاث وثلاثون وشرط بعضهم في الثلاثين
الشيب ولم يشترط في الاربعين ولو قال قديم الصحبة فهو من ثلاث سنين فصاعدا وروي عن محمد رحمه الله
من صحبه ستة اشهر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الشاب من خمس عشر الى خمسين الى ان يغلب عليه
الشمط والكهل من ثلاثين الى اخر عمره والشيخ ما زاد على الخمسين وقال محمد رحمه الله تعالى الغلام من كان
اقل من خمسة عشر والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين وزاد عليه ما بين
خمسين الى ستين الا ان يكون الشيب غلب عليه فيكون شيخا ولو اوصى لمشايخ بني فلان فهم ابناء
الستين منهم هكذا ذكر بعض المشايخ رحمهم الله تعالى **والفصل الرابع فيما يجوز وفيما لا يجوز من
شهادة الوصي للميت بالدين والعتق وغيرهما** ولو شهد الوصيان انه اوصى الى فلان معهما او لا
فلان جازت شهادتهما ولو كذبهما جعل القاضي معهما ثالثا وكذلك لو صدقهما وقال لا اقبل
اما اذا كان المشهود له يدعي ذلك فلانهما لو لم يشهدا بذلك وسالا من القاضي ان يدخل معهما
ذلك الرجل وهو يريد ذلك كان للقاضي ان يدخله معهما فههنا اولى واما اذا كان المشهود له
يجحد او يعتزل فلا تقبل الوصية لانهما لما اقرا ان معهما وصيا آخر فقد اقرا بعجزهما عن التصرف في
مال الميت لما عرف ان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف وقد تعذر جعل المشهود عليه وصيا
فكان للقاضي ان يدخل معهما ثالثا وكذلك لو شهد وارثان ان اباهما اوصى اليه وهو يدعي
جازت ولو شهدا حال حياة الاب ان اباهما وكل هذا بقبض حقوقه والاب غايب والوكيل
يدعي وغرماء الاب يجحدون لا تقبل شهادتهما على الوكالة والفرق انهما لو لم يشهدا بذلك لكنهما
سالا من القاضي ان يجعل هذا وصيا والوصي يريد الايصاء كان للقاضي ان يجعله وصيا فههنا
اولى ولو سالا من القاضي ان ينصب وكيلا يقبض حقوقه حال غيبة الاب والوكيل يريد
ذلك فالقاضي لا ينصب وكيلا ولو نصب هنا انما ينصب بشهادتهما ولا يجوز ذلك لانهما
يشهدان لابيهما ولو شهد غريمان لهما على الميت دين او عليهما له دين انه اوصى الى هذا جازت لانه
للقاضي ان ينصب وصيا بطلبهما من غير شهادة اذا كان الوصي يريد الوصاية فههنا اولى
ولا تجوز شهادة ولد الوصي او والده انه اوصى اليه لانهما يشهدان لابيهما او لابنهما باليد والتصرف

فى تركة الميت وليس للقاضى ان ينصب هذا وصيا بطلبهما فى تركة الميت فلو نصبه كان النصب مضافا الى شهادتهما
ولو شهد ابنا احد الوصيين انه اوصى الى ابيهما والى رجل آخر لم يجز لواحد منهما اذا شهد بكلمة واحدة وقد
بطل فى حق الاب فيبطل فى حق الاجنبى ولو شهد شاهد انه اوصى اليه يوم الخميس وشهد آخر انه اوصى
اليه يوم الجمعة جازت لان الوصية كلام والكلام لا يختلف باختلاف الزمان كما لا يختلف باختلاف المكان
ولو شهد الوصى للميت بدين او وديعة عند كبير ورثته وسلم اليهم مالهم ان كانوا كبارا لم تجز شهادته
لان الورثة ان كانوا كبارا فللوصى قبض ديون الميت كانوا حضورا او غيبا حتى يبرأ الغريم عن الدين
وبيع العروض حال غيبتهم واذا كان له قبض مال الميت صار شاهدا لنفسه ولو شهد لوارث صغير
على الميت بدين لم يجز لان القبض والتصرف فى نصيبه اليه فصار شاهدا لنفسه وكذلك لو كان
كبيرا لم يجز فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يجوز للكبير هما رحمهما الله تعالى يقولان ان
حق القبض والتصرف فى نصيبه ليس له فلم يكن شاهدا لنفسه فقبلت شهادته كما لو شهد بذلك على
الاجنبى وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الوصى قائم مقام الموصى والموصى لو اشهد فى مرض موته بدين
للوارث على نفسه لم يقبل لما فيه من ايثار بعض ورثته على البعض بشىء من ماله فكذا الوصى بخلاف ما لو
شهد على الاجنبى لان الميت صار موثرا بشىء من مال الاجنبى بقوله فانه لو قال لاخر هب لوارثى هذا
فوهب جاز تجوز شهادة الوصى للوارث الكبير على الاجنبى فى غير الميراث لان حق القبض الى الوارث
دون الوصى ولا يجوز للصغير فى قولهم لان حق القبض له فيصير شاهدا لنفسه ولو شهد اربعة
نفر فشهد اثنان للآخرين على الميت بالف درهم دين وشهد الآخران لهما بدين الف درهم على الميت
جاز فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز هو يقول ان المشهود
به مشترك بينهم لان الدين على الميت ينتقل الى التركة فلا تقبل الشهادة كما لو شهد اثنان ان الميت
اوصى بثلث ماله وشهد هذان ان الميت اوصى بثلث ماله لهذين وشهد شاهدان ان الميت اوصى
لشاهدين بربع ماله لا تقبل الشهادة هما يقولان ان المشهود به غير مشترك بينهم لان المشهود به لكل فريق الدين
فى ذمة الميت بسبب غير السبب للفريق الآخر ولا شيئا يتعلق بالتركة اذ التركة لا تصير مملوكة لهم ولو
شهد اثنان لرجلين بدين الف درهم على الميت وشهد المشهود لهما بدين لرجل عليه جاز لان الفريق الثانى بهذه
الشهادة يضران انفسهما لانهما يثبتان لغيرهما شركة فيما كان لهما على الخلوص لان ما يقبض المشهود لهما
بعد هذه الشهادة من مال الغريم للميت فللمشهود له الثانى ان يشاركهما فيه وشهادة الانسان فيما
يضره من اصدق الشهادات ولو شهد اثنان لاثنين بالثلث او بعبد بعينه او بدراهم وشهد المشهود
لهما للشاهدين بالثلث لم يجز لانه لو جاز تثبت الشركة فى الثلث وفى ذلك العبد وفى تلك
الدراهم اما فى الثلث فظاهر واما فى العبد والدراهم فلان اسم الثلث يتناول العبد والدراهم ولو
شهدا على كل نفر بعبد على حدة سوى العبد الاول اوصيا على حدة جازت لانهما لا يشتركان
فى المشهود به وكذلك لو شهد احد الفريقين بعبد والآخر بالثلث جازت شهادتهما لانهما لا يشتركان
فى المشهود به **واما فيما تجوز الشهادة على صك الوصية وفيما لا تجوز** رجل كتب صك الوصية
وقال للشهود اشهدوا على ما فيه ولم يقرأ عليهم قال بعض المشايخ ليس لهم ان يشهدوا على ذلك
ما لم يقرأ عليهم وقال بعضهم يجوز **واما فيما يصح دعوى البنوة من العبد الموصى بعتقه وفيما لا
يصح** رجل له عبيد فاوصى بعتقهم وسماهم ثم ان احد العبيد ادعى انه ابن الميت ثم اقر بعد
ذلك انه عبد له ثم ادعى بعد ذلك واقام البينة على اقرار الميت انه ابنه واقام الورثة البينة
انه عبد للميت فان كان ذلك بعد ما اعتقه الورثة كما امرهم الميت صح اقراره انه عبد الميت فبعد
ذلك لا تقبل البينة على دعواه **واما فى العبد الذى تصرف اليه الوصية بالعتق وما لا تصرف
اليه** رجل اوصى وقال اعتقوا عنى عبدا وللموصى عبد واحد او قال اشتروا عبدا فاعتقوه عنى فليس
للوصى ان يعتق هذا العبد الذى فى ملكه وقت الموت لانه امر بعتق عبد منكر وهذا عبد معين وقال
بعضهم اذا قال اعتقوا عنى فاعتقوا هذا جاز فلو قال اشتروا لا يجوز ان يعتق عبدا من عبيده بخلاف
ما اذا قال اشتروا بكذا حنطة وفرقوا على الفقراء وله حنطة جاز ان يتصدقوا بها على الفقراء لان
العبيد مما يتفاوت فيجوز ان ما امره بالشراء كان احسن او ارذل من عبيده بخلاف الحنطة فانها لا
تتفاوت لانها مثلى **واما فى معرفة افضل العبيد فى الوصية للمساكين وفى الوصية لافضل العبيد**
ولو اوصى بافضل عبيده او باخير عبيده للمساكين وان يباع ويجعل ثلثه للمساكين ينظر الى افضلهم
واخيرهم ثمنا ولو قال اوصيت بثلث مالى لافضل عبيدى او لاخيرهم ينظر الى الافضل فى
الدين هذا هو المتعارف بين الناس فينصرف اليه **واما فيما تجوز الوصية بالعبد المديون
لغيره من غير رضى الغرماء وفيما لا تجوز** ولو اوصى لرجل بعبد وعلى العبد دين ثم مات الموصى
وقال الغريم لا اجيز الوصية ليس له ذلك وكان العبد للموصى له اذا كان يخرج من الثلث والدين فى

رقبته

رقبته ولو وهب فى حال الحياة كان للغريم ان لا يجيزه ويبيعه القاضى وما فضل من ثمنه كان للواهب وان
اجاز الهبة فلا سبيل له على العبد حتى يعتق **واما فى العتق المضاف الى الوقت لا يثبت قبل مجىء ذلك الوقت**
رجل اوصى الى رجل وامره ان ينفذ وصاياه ويعتق امته بعد ما خدمت ابنته سنة فاراد الوصى ان يتزوج
بها فليس له فى هذا حيلة وانما يثبت على ملك مولاها ما لم يجئ وقت تنفيذ الوصية **واما فيما يصح
اضافة العتق الى وقت وتعليقه بالشرط وفيما لا يصح الى آخره** رجل قال لعبده اذا اقمت بمكة عنى
وانت حر فمات الموصى وليس له غير العبد فانه يخدم مثل المسير الى مكة ثم يحج حتى يستوفى الثلث
والثلثان وسواء بدا بالحج او بخدمتهم ثم يعتق ويسعى فى الثلثين من قيمته للورثة لان الوصية انما تنفذ
من الثلث **واما فيما يصير العبد مدبرا بالوصية بالعتق وفيما لا يصير** رجل قال لمملوكه اوصيت
لك بعتقك او برقبتك يصير مدبرا ولو قال اوصيت بعتقك لا يصير مدبرا لان فى الفصل الاول يعتق
بنفس الموت وفى الفصل الثانى اوصى بعتقه فلا يعتق ما لم يعتق فتأخر عتقه عن الموت فلا يصير
مدبرا **واما فيما يجوز بيع هذا الموصى برقبته وفيما لا يجوز** ولو اوصى لعبده برقبته فهو مدبر ولا يستطاع
بيعه ولو قال اوصيت لعبدى بثلث مالى كان ثلثه مدبرا ولو قال لعبده ان مت وانت فى ملكى فانت حر
فله ان يبيعه لانه لما مات لم يبق فى ملكه فلم يعتق ولو قال ان مت من مرضى هذا فقتله رجل فقتل المولى لا يعتق
الغلام وهو للوارث لانه ما مات بل قتل لان ما يكون من مرض يسمى موتا عادة والله سبحانه وتعالى اعلم
والفصل الخامس فيما يجوز ابراء رب الدين عن الدين وفيما لا يجوز الخ رجل قال ابرأت جميع غرمائى
ولم يسمهم ولا ينوى بقلبه احدا روى محمد بن مقاتل عن اصحابنا رحمهم الله تعالى انه لا يجوز ايجاب الحق
الا لقوام باعيانهم فكذلك الابراء وقيل على قول ابى يوسف رحمه الله تعالى يجوز لان هذا ليس بتمليك
بل اسقاط واسقاط المجهول وعن المجهول يجوز رجل كان له على آخر دين فقال اذا مت فانت برىء
من الدين الذى لى عليك فهو برىء بخلاف قوله ان مت فانت برىء فانه لا يبرأ لان هذا تعليق البراءة
بالشرط فلا يصح كما لا يصح تعليق التمليك بالشرط وصار كما لو قال ان دخلت الدار فانت برىء بخلاف
الفصل الاول لان ذلك وصية له بالدين بعد الموت والوصية بذلك جائزة وصى باع من مال اليتيم شيئا
والوارث صغير فادرك وابرأ المشترى عن الثمن يبرأ لان التركة ملكه الا للوصى ولاية المطالبة والحفظ
وكذلك فى الوكيل مع الموكل **واما اذا اوصى بقضاء الدين لوارث رب الدين بعد موت رب الدين**
رجل قال اعطوا ابن فلان خمسة دراهم فانى اكلت من ماله شيئا فان لم تجدوه فاعطوا ورثته فان لم تجدوهم
فتصدقوا عنه فان لم تجدوا الا امرأة له فان كانت تدعى على الزوج مهرا يعطى لها لان الصرف الى دينه
كالصرف اليه فان لم تدع ذلك فان كانت تقول معى وارث غيرى تعنى ابنا او بنتا يعطى لها وان قالت
ليس معى غيرى تعطى من ذلك ربعه لان حقها هذا **واما فيمن اوصى لمن تصح الوصية ولمن لا تصح** رجل
اوصى بثلث ماله لفلان ولبنى تميم الثلث كله لفلان والوصية لبنى تميم وقع ذلك باطلا لانهم عدد لا يحصون
ولو قال لفلان ولرجل من المسلمين فالوصية لرجل من المسلمين باطلة ولفلان نصف الثلث كما اذا جمع
بين اجنبية ومحرمة فى النكاح وسمى لهما مهرا فللاجنبية من ذلك نصفه وان وقع نكاح الحمار ثم
باطلا بخلاف ما اذا جمع بينها وبين الجدار والحمار وكذلك لو قال لفلان ولعشرة من المسلمين فلفلان
جزء من احد عشر جزءا والوصية للعشرة باطلة ولو اوصى بثلث ماله لزيد وعمرو او قال بين زيد
وعمرو ثم مات احدهما كان للباقى نصف الثلث ونصف الثلث لورثة الموصى له لان فى الوجه الاول
اضاف الايجاب اليهما سواء وفى الوجه الثانى قسم الوصية بينهما سواء لان كلمة بين للقسمة ولو مات
احدهما قبله كان للباقى نصف الثلث ونصف الثلث لورثة الموصى لان الوصية ايجاب عند الموت
وعند الموت هو ميت فلا يملك الوصية فلا يرث منه ورثته ولو قال ثلث مالى لفلان وفلان واحدهما
ميت او قال لفلان وللموتى او لعقبه فالثلث كله للحى اما قوله لفلان وفلان فرق بين هذا وبين
المسئلة الاولى وهو قوله لفلان وفلان وهما حيان ثم احدهما قبل موت الموصى والفرق ان فى
تلك المسئلة الاشتراك قد صح وفى هذه المسئلة الاشتراك لم يصح لان الميت ليس من اهل الاشتراك
ثم فرق بين هذه وبين قوله اوصيت بثلث مالى لفلان وفلان واحدهما ميت وبين قوله بين فلان
وفلان واحدهما ميت فان فى هذه المسئلة للحى منهما نصف الثلث والفرق ان فى المسئلتين جميعا
لما لم يصح اشتراك الميت صار ذكر الميت وعدمه سواء ولو عدم وجب المال للحى فى تلك المسئلة
فانه ثلث مالى لفلان ثم يجب جميع المال للحى فى تلك المسئلة وان قال ثلث مالى لفلان وسكت فانما
وجب له شريك مجهول فى الثلث فيعطى الورثة ما شاؤا واما قوله لفلان وللموتى فلما قلنا
فى الميت اما قوله او لعقبه فلان العقب اسم لما يعقب الانسان بعد موته فما دام حيا ليس له
عقب فلم يصح الاشتراك ولو قال ثلث مالى لفلان وللحى او لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان
ونصفه للحى هذا اذا قال ثلث مالى لفلان وللحى اما اذا قال ثلث مالى لفلان وللمساكين على قول ابى حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله تعالى لفلان نصف الثلث وللمساكين نصف الثلث وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لفلان ثلث
الوصية وللمساكين ثلثاها وهذا بناء على ان من اوصى بثلث ماله للمساكين جاز الصرف الى مسكين عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز صرفه الا الى مسكينين والمسئلة معروفة في
وصايا الجامع الصغير **واما فيما يستحب للموصي ان يوصي وفيما لا يستحب** ولا ينبغي للرجل ان يوصي بثلثه اذا
كان له مال قليل بل يدع ذلك لورثته حتى لا يسالوا الناس لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للذي
سأله وقال اوصي بجميع مالي فقال عليه الصلاة والسلام لا فقال اوصي بثلثي مالي فقال عليه الصلاة والسلام
لا فقال بنصف مالي فقال صلى الله عليه وسلم لا فقال بثلث مالي فقال صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير
انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم يتكففون الناس **واما في اي الامور افضل بالوصية الصدقة
او الحج** قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الحج افضل من الصدقة لان فيه من التعب ما ليس في الصدقة وقال محمد
الصدقة افضل لانها انفع **واما فيما يجوز للوصي ان يفضل بين بعض اصحاب الوصايا على بعض** رجل
وقف ارضه وشرط ان تصرف غلتها على اقربائه واراد الوصي ان يفضل البعض على البعض في القسمة ينظر الى
الصك ان قال عقيب ذكر القسمة مصلوبه ويفعل القيم في ذلك برايه فله ذلك لان هذا دليل على التفضيل وان لم
يذكر ذلك ليس له ذلك **واما فيما يجب على الوصي البداية بتنفيذه وفيما لا يجب** اذا كان لله تعالى على
رجل من الحقوق شيء فاوصى بذلك والثلث يضيق بالكل ان كان الكل تطوعا يبدأ بما نطق به اولا لان
الكل في الدرجة سواء فالتقديم يرجح بالسبق بالذكر وكذلك لو كان كلها فريضة ولو كان بعضها تطوعا
وبعضها واجبا يبدأ بما هو واجب وان اخره في الذكر لانه اهم وان كان بعضها فريضة وبعضها واجبا
يبدأ بالفريضة لما ذكرنا ولو اوصى مع ذلك بوصية لانسان بعينه حاصوا ذلك في ان يعطى له بقدر ما
يصيبهم ثم يجمع بين هذه الوصايا ويفعل به كما وصفنا امراة اوصت الى ابنتها بان تعطي الفقراء من
الثلث من مالها مائة درهم والاقرباء مائة درهم وان تعطي لما تركت من الصلاة لكل صلاة منوين من الحنطة
وقد تركت صلاة شهر والثلث لا يفي بذلك فيقسم الثلث على المائة الاقرباء وعلى المائة الفقراء وعلى
الاطعام لكل صلاة منوين فما اصاب الاقرباء اعطاهم لان ذلك وصية بعينه فينفذ ذلك فيبدأ
بالاطعام ويجعل النقصان في نصيب الفقراء لان اعطاء الطعام للصلاة واجب وللفقراء تطوع فيبدأ
بالواجب ولو قال حجوا عني حجة واعتقوا عني نسمة والثلث يسعهما انفذا من الثلث لانه امكن تنفيذهما
وان لا يسع نزح حجة الاسلام والنسمة لم يكن تعينها فيبدأ بما بدأ لان الوصية وقعت لله تعالى فكان
المستحق واحدا والمستحق متى كان واحدا لا يقع المخاصمة لكن يبدأ بما بدأ الموصي لان البداية دليل زيادة
الاهتمام وان كانت الحجة حجة الاسلام بدأ بالحجة وان كان اخرها في الذكر لما ذكرنا ان اهتمام المرء بالفرائض
اكثر وان النسمة تعينها تخاصما حجة الاسلام كانت او تطوعا لان المستحق اثنان فيقع المخاصمة بينهما اذا
اجتمعت الوصايا والثلث لا يفي بالكل فان كانت متساوية بدأ بما قدمه الميت لان الانسان يبدأ بالاهم
واختلفت الرواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الحج والزكاة في رواية يبدأ بالحج لانه يتأدى بالمال
والنفس جميعا فكان اقوى وفي رواية يبدأ بالزكاة لما فيها من القرب الى الله تعالى واغناء الفقراء والحج
والزكاة يقدمان على الكفارات لانهما اوجبا ابتداء الله تعالى والكفارة على صدقة الفطر لانها وجبت بنص
الكتاب والكفارة الفطر فان صدقة الفطر تقدم عليها لانها وجبت باخبار مستفيضة وكفارة الفطر
وجبت بخبر الواحد وصدقة الفطر تقدم على النذور لانها وجبت بايجاب الله تعالى والنذور والكفارات
مقدمة على الاضحية لان العلماء اختلفوا في وجوبها والواجب مقدم على النافلة لانه اقوى من النوافل
يقدم منها ما بدأ به لما مر ولو جمع بين كفارة القتل وكفارة اليمين يبدأ بما بدأ به الميت ولو جمع بين كفارة
الفطر وبين كفارة القتل فعلى قياس ما ذكرنا يبدأ بكفارة القتل الا انه ذكر في بعض المواضع انه يبدأ
بكفارة الفطر امراة اوصت بمن من الحنطة فقالت تصدقوا بها على الفقراء عن كفارة ايماني وفوائت
صلواتي وصيامي ونذوري لله تعالى على تقسيم الحنطة على خمسة اسهم خمسان من ذلك يعطى من
النذور والواجبات كيف شاء وكيف شاء ويحتمل من ذلك لكفارة الايمان يعطى لكل انسان منوين
والخمسان الباقيان حصة الصلاة والصوم لان يعطى لانسان منه كسرا بعد ان يشبع رجل اوصى بان
يعطى عن كفارة صلواته لولد ولده وهو غني وارث يعطى ولا يكون كفارة كمن اوصى ان يعتق عبد به
عن كفارة يمينه يعتق ولا يكون كفارة كذا هنا رجل قال في مرضه اني كنت جامعت امراتي في نهار
رمضان عامدا فسالوا اهل العلم ماذا يجب علي فاعطوا عني ما يجب علي ان كان يخرج قيمة الرقبة
من ثلث ماله مع سائر وصاياه اعتق عنه رقبة واطعم لقضاء الصوم نصف صاع من حنطة وان يخرج
وابى الوارث ذلك اطعم ستين مسكينا لكل مسكين مدين من الحنطة ومدين لقضاء الصوم **واما في
الوقت الذي يجوز للوصي دفع المال الى اليتيم وفيما لا يجوز** لا يجوز للوصي دفع المال الى اليتيم
ما لم يونس منه رشد لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر الله تبارك وتعالى امر

بالدفع عند ايناس الرشد منه **واما في المكان الذي يصرف مال الوصية الى فقرائه** ولو اوصى بان يتصدق
بثلث ماله على فقراء بلخ فالافضل ان يصرف اليهم ولا يجاوز عنهم لانه اوصى لهم رجل اوصى وهو في بلده ووطنه في
بلد اخر بثلث ماله على المساكين فانه يصرف الى مساكين بلده الذي وطنه فيها ولو صرف الى مساكين البلدة التي
مات فيها جاز لان المقصود من هذه الوصية ايصال البر الى المساكين وهم في المسكنة سواء وذكر في بعض
المواضع فما كان معه يصرف الى فقراء هذه البلدة وما كان في وطنه يصرف الى فقرائهم اعتبارا بالزكاة فانه
اذا كان له مال في بلدين يصرف زكاة كل مال الى فقراء البلدة التي هو فيها **واما فيما يجب تفضيل الوصية
باكثر مما ذكره الموصي من العدد في الوصية وفيما لا يجب** رجل قال اوصيت لفلان بثلث مالي وهو
الف درهم فاذا ثلث اكثر فله الثلث بالغا ما بلغ لان قوله وهو الف درهم غير محتاج اليه بل المحتاج اليه
ثلث ماله الا ترى انه لو اقتصر عليه كان له الثلث بالغا ما بلغ وكذلك لو اخرج كيسا وقال اوصيت بجميع
ما في هذا الكيس وهو الف درهم فاذا فيه اكثر فالكل له لما ذكرنا ولو قال اوصيت لفلان بجميع ما في هذا
البيت وهو كر من طعام فاذا فيه اكثر ووجد فيه حنطة وشعير كان الكل للموصى له اذا خرج من الثلث وكذلك
لو قال وهبت لك جميع ما في هذا الكيس وهو الف درهم فدفع اليه فاذا فيه الفان او فيه دنانير فالكل
له وكذلك لو قال اوصيت لفلان بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا النصف كان له نصف الدار
ان خرج من الثلث ولو قال اوصيت بجميع ما في هذا الكيس الف درهم فاذا فيه دنانير او فيه جوهر
وليس فيه شيء من الدراهم كان للموصى له من مال الميت الف درهم ولو قال اوصيت لفلان بالف درهم وهو
عشر مالي وعشر ماله اكثر او اقل لم يكن له الا الالف ولو قال اوصيت لفلان بما في هذا الكيس بالف
درهم وهو نصف هذا الكيس فوجدوا في الكيس ثلاثة الاف كان له الالف وان لم يكن فيه الا خمسمائة كان
له ذلك لا يزاد عليه ولو كان في الكيس دنانير او جوهر لم يكن للموصى له منه شيء وعلى قياس المسئلة
الاولى ينبغي ان يكون له الالف من مال الميت **واما فيما تنصرف الوصية بالثوب الى الثوب المخيط دون
غيره** رجل قال في الوصية بالفارسية [illegible] فهذا اللفظ يقع على المخيط بين الناس دون
الكرابيس **واما فيما يكمل الوصية من مال الميت وفيما لا يكمل** رجل اوصى بان تباع داره ويشترى بثمنها عشرة
اوقار حنطة والف من من خبز ويتصدق بثمنه على الفقراء فبيع ولم يحصل ثمنه الى ما امر به ان كان في الثلث
وفاء بذلك يكمل من الثلث ويشترى ما امر به لان محل تنفيذ الوصية الثلث الا انه انما عين ثمن الدار
لان عنده ان في بعض امواله خبثا ولا خبث في ثمن الدار فانما عين لهذا لا لان الوصية تقتصر عليه والله اعلم
**والفصل السادس فيمن يجب عليه اصلاح الارض الموصى بها بعد قلع الاشجار الموصى بها
لاخر** رجل اوصى بارض كرم لرجل وباغراسه لاخر وباشجاره لاخر فقلع صاحب الاشجار فعليه
تسوية الارض لانه هو المخرب فعليه اصلاحها وكذلك اذا استاجر ارضا وغرس فيها اشجارا
فانتهت المدة وقلعت الاشجار فعليه تسوية الارض لما ذكرنا **واما فيمن تجب عليه نفقة العبد الموصى به
ومؤنة اصلاح الزرع الموصى به ومؤنة حمل الحنطة الموصى بها وغيره** رجل اوصى برقبة
عبده لفلان وبخدمته لاخر فالنفقة على صاحب الخدمة لانه هو المنتفع به وكذلك اذا مرض
مرضا يرجى برؤه فنفقته عليه واما اذا كان لا يرجى برؤه فنفقته على صاحب الرقبة لانه ملكه
مريض اوصى بان يشترى من ثلث ماله حنطة وخبزا يتصدق به على المساكين واحتيج الى الحمل ان
لم يذكر الحمل في وصيته ذلك فالاجرة في مال الميت رجل اوصى بعبد لانسان والموصى له غائب
فنفقته في مال الموصي لان الوصية تصح بعد القبول وبعد القبول ملكه فيه ثابت فان حضر الغائب
ان قبل يرجع عليه بالنفقة ان فعل ذلك بامر القاضي لانه متى قبل تبين الملك من وقت الموت ويرجع
عليه بامر القاضي وان لم يقبل فهو ملك الورثة رجل اوصى لاخر بان يزرع كل سنة عشرة
اجربة من ارضه فالبذر ومؤنة السقي والخراج على الموصى له لان هذه وصية برقبة الارض
لا ليزرع فيها ولو اوصى بان يزرع كل سنة عشرة اجربة فذلك كله في مال الميت ولو
كان الثمر مقطوعا والزرع محصودا فاوصى به لرجل فالخراج على صاحب الارض والاصل
في جنس هذه المسائل ان كل شيء لو اصابته آفة لم يلزم الخراج صاحب الارض فاذا اوصى به
فعلى الموصى له الخراج وكل شيء لو اصابته آفة يلزم صاحب الارض الخراج فاذا اوصى به فليس
على الموصى له الخراج لان الوصية لا تكون ابلغ حالا من الآفة فاذا لم يسقط عنه بالآفة فلا يسقط
عنه بالايصاء ولو اوصى لاحدهما بالوسادة ولاخر بقطن في وسادة فمؤونة الفتق على صاحب
القطن لانه هو المحتاج الى الاستخراج رجل اوصى بتبن الحنطة لرجل وبالحنطة لاخر ان
ذلك يخرج من الثلث فنفقتها عليهما على قدر قيمة ما اصاب لان ذلك حقهما وان بقي من الثلث
شيء فالنفقة في تخليص ذلك في مال اليتيم لانه ملكه كذا روي عن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى
ولو اوصى بدهن هذا السمسم لاحد وبكسبه لاخر فالتخليص على صاحب الدهن وكذا لو

اوصى بما فى اللبن من الزبد لرجل وبالمخيض لاخر فالنفقة فى اخراج الزبد على صاحب الزبد لان الدهن والزبد
فيه الا انه مستتر بغيره مختلط باجزائه وباخراجه بتغير ما الشريكه عن حاله والمقصود منه اخراج الزبد والدهن
فعليه تخليصه بخلاف التبن مع الحنطة ولو اوصى بشاة مذبوحة لرجل وبجلدها لاخر فالنفقة عليهما ولو اوصى
بذلك وهى حية فاجر الذبح على صاحب اللحم خاصة واجر السلخ عليهما جميعا لان الذكية لا دخل للجلد لان للجلد
وحاله واما السلخ فهو لهما فصار كالتبن مع الحنطة فان التذرية لاخراج كل واحد منهما عن صاحبه
بخلاف اللبن والسمسم لان العمل فيهما لاخراج الدهن والزبد لا لغيره **واما فيما يدخل تحت الوصية**
تبعا وفيما لا يدخل رجل اوصى الى رجل بعكنة كرم وفى الكرم قوائم واوراق وحطب وثمر يدخل الكل
فى الوصية لان ذلك من جملة غلة الكرم الا ترى لو دفع كرمه معاملة فانه يدخل الكل كما تدخل الثمرة ولو
اوصى لرجل بثياب بدنه فانه يدخل فيه ما يلبس وهو القميص والوردية والازار والسراويلات والطيالسة
والاكسية ولا تدخل فيه القلانس والجوارب والخفاف هكذا روى الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله تعالى
رجل اوصى ان تعتق عبيده ولعبيده ثياب كساهم المولى ولهم متاع وغير ذلك لا يكون لهم سوى ما يوارى
عورتهم لان ذلك ملك وللعتق اثر فى تخليص النفس عن ذل الرق اما الثياب والمتاع فهو باق على ملك
المولى ولو اوصى لانسان بسيف فله الجفن والحمايل لانه تابع للسيف عرفا وان كان منفصلا عنه حقيقة
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى له النصل دون الجفن لانه غيره وانه منفصل عنه وعلى هذا لو اوصى له
بسرج فله السرج مع متاعه وقال ابو يوسف لا يكون له اللبد والرفادة وما اشبه ذلك والصحيح ما قلنا
لان السرج متى اطلق يراد به ما يجلس عليه من الحنايا وتوابعها لا ما يجلس عليه وهو الحنايا لا غير
وعلى هذا لو اوصى بمصحف وله غلاف له المصحف دون الغلاف عند ابى يوسف رحمه الله تعالى وقال زفر
له المصحف والغلاف وكذلك لو اوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس له الطيارات
والصنجات واما القبان فله العمود الحديد والرمانة والكفة التى يوضع فيها المتاع فى قولهم جميعا لان
القبان اسم لهذه الجملة وقال محمد رحمه الله تعالى اذا اوصى بحنطة له فى جوالق له الحنطة دون الجوالق
لانه اوصى بما هو المظروف دون الظرف ولو اوصى له بجراب هروى فله الثياب والجراب لان الجراب
تبع لها عرفا لان اسم الجراب يتناول الظرف حقيقة فلا يخرج من الوصية وكذا لو اوصى له بدن خل
او بقوصرة تمر فله الدن وما فيه والقوصرة مع التمر ولو اوصى له ببغلة فله العيدان دون الكسوة لانه
اسم للخشب ولو اوصى بقبة تركية وهى الخركاة فله العيدان واللبود لان الاسم يتناول باعتبار
العرف ولو اوصى بسلة الزعفران فله الزعفران دون السلة لان السلة شى يذكر للتقدير عرفا فصار
كانه قال اوصيت لك بمنوى زعفران بخلاف الجراب الهروى وغير ذلك وانما افترقا لمكان العرف
والمرجع فى هذا الباب العرف ولو اوصى بهذا الزق او بهذا الزق السمن او بهذا الزق الزيت فله
العسل والسمن والزيت دون الزق لان فى العرف يراد بذلك العسل والسمن والزيت وانما يذكر
الزق للتقدير لا ليصير الزق موصى به كما فى الزعفران **واما فيمن يدخل تحت الوصية من الفقراء**
والمساكين وذوى القربى وغيرهم من القبيلة والفخذ وغيره وفيمن لا يدخل رجل اوصى بان
يتصدق على كل فقير فى سكة بدرهم وفى السكة فقير له مملوك ان كان عليه دين يستحق درهما كما
يستحق مولاه وان لم يكن عليه دين لا يعطى له من ذلك شى رجل قال اوصيت للفقراء بثلث مالى الف
درهم وكان فى حياته رجل غنى وافتقر بعد موت الموصى فدفع الالف اليه جاز ولو خص فقراء
هذه السكة والمسلة فاعطاها لم يجز ولو اوصى بثلث ماله ان يفرق على الفقراء وله ولد
محتاج لا يعطى لابنه ويعطى لولد وله ان كان محتاجا لانه ليس بوارث ولو اوصى للمساكين والفقير
فعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى المسكين هو الذى يطوف ويسال والفقير هو المحتاج الذى لا
يطوف وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هما سواء والمسالة معروفة فى الزكاة رجل قال لوصيه
اخرج من مالى الثلث فتصدق بالف درهم على الفقراء ولم يزد على هذا حتى مات وثلث ماله
الفان لا يلزمه التصدق الا بالف لانه نص عليه ولو قال اوصيت بان يخرج من مالى الثلث ولم يزد
على هذا فالثلث كله للفقراء لانه امر باخراج الثلث والتمييز من بين سائر الاموال وذلك لا
يكون الا بالصرف الى موضع وهذا متعين للصرف فيصرف اليهم دلالة رجل اوصى للفقراء او لاقوام
معلومين فهذا على وجهين اما ان قال للفقراء ولم يزد على هذا او قال لفقراء بنى فلان او موضع
كذا ففى الوجه الاول يصرف لكل واحد من الاعيان سهم وللفقراء جملة سهم واحد فلو صرف ذلك
الى فقير واحد جاز وفى الوجه الثانى اما ان كانوا عددا يحصون او لا يحصون ففى الوجه الاول
يصرف لكل واحد سهم ولا يجوز صرفه الى واحد وصار كالوصية لاقوام معلومين وفى الوجه
الثانى الجواب فيه كما قال للفقراء مطلقا وهذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان الوصية
وقعت للجنس فصار ذكر الفقراء ذكر الجنس وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ما لم يصرف الى

الاثنين لانه اقل الجمع والفقراء اسم جمع رجل من عمال السلطان مات واوصى ان يعطى للفقراء كر حنطة وقد اخذ من
الناس حنطة ان خلطها بالحنطة بعينها فعلى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى يصير بالخلط مستهلكا ووجب
عليه الضمان فجاز للاخذ اخذه اذا كان فى تركته ما لا يفى بمتاعه وعلى قولهما بقى ذلك مشتركا بين الخالط
واربابها فلا يحل له ان ياخذ من ذلك الا باذن اربابها رجل اوصى وقال اخرجوا من مالى عشرين الفا
فاعطوا فلانا الفا وفلانا الفين وفلانا ثلاثة الاف وفلانا اربعة الاف وفلانا الفا فبلغ احد عشر الفا
ثم قال والباقى للفقراء ومات فاذا ثلثه تسعة الاف درهم فحسب ينبغى ان يقسم الثلث على عشرين جزءا
فللموصى لهم من ذلك احد عشر جزءا والتسعة اجزاء وهو الباقى للفقراء فاذا اردت ان تعرف ذلك فاجعل
كل الف سهما فتقسم الالف على عشرين كل سهم منه اربعمائة وخمسون فاعط لكل ذى سهم من اصحاب الوصايا على
قدر سهامهم من احد عشر واعط للفقراء من ذلك تسعة اسهم لانه هو الباقى من عشرين سهما هذا اذا
قال اخرجوا من مالى عشرين الفا فاما اذا قال اعطوا من ثلث مالى فلانا كذا وفلانا كذا حتى انتهى الى
احد عشر واعطوا الباقى للفقراء لانه لم يبق من الثلث شى ولو اوصى لذوى قرابته فهو لكل ذى رحم محرم منه
اثنان فصاعدا الاقرب فالاقرب فان الثلث فان كان واحدا فله نصف الثلث فان كان له عم وخالان فنصف
الثلث للعم والنصف للخالين وان كان عمان فالثلث لهما دون الخالين فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان ذوو ارحام محرم او ذوو رحم فالثلث بينهم الابعد والاقرب فيه سواء
وهذا اذا كان لا ولد يحوزون ميراثه فالخلاف فى اربعة مواضع احدها ان عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
يتناول ذا الرحم المحرم ولا يتناول ذا الرحم غير المحرم وعندهما رحمهما الله تعالى يتناول الكل والثانى
عند ابى حنيفة يتناول الاثنين فصاعدا ولا يتناول الواحد وعندهما رحمهما الله تعالى يتناول والثالث
ان عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى يتناول الاقرب فالاقرب وعندهما يتناول الاقرب والابعد سواء حتى
يتناول كل من ينسب اليه الى اقصى اب فى الاسلام حتى لو كان الموصى علويا يتناول كل من ينسب الى على رضى الله عنه
والرابع ان عند ابى حنيفة لا يدخل فيها الولد والوالد وعندهما يدخل اما الكلام فى المواضع الاول هما
يقولان القرابة اسم عام يشتمل على ذى الرحم المحرم وعلى ذى الرحم غير المحرم فيدخل الكل فى الوصية وابو حنيفة
يقول ان الوصية برا وصلة وقد اوجبها باسم له اثر فى ايجاب الصلة وهو القرابة فوجب ان تختص
الوصية بقرابة لها اثر فى ايجاب الصلة وهى قرابة ذى الرحم المحرم والباقى مذكور فى الزيادات فلا
نعيده ولو اوصى لقبيلته دخل الكل فيهم والقبيلة يدخل فيها كل من ينسب الى ابيه وجده والى اقصى فخذ
فى الاسلام دون من ينسب الى الام ودخل الموالى فيهم اما دخول الكل فلان القبيلة اسم عام يتناول البعيد
والقريب وما له اثر فى ايجاب الصلة تختص بالقرابة الموجبة للصلة واما دخول من ينسب الى ابيه
دون امه فلان قبيلته قوم ابيه واما دخول الموالى فلان المولى تنسب الى القبيلة ولو اوصى لفقراء اهل
بيته فكل من ينسب الى اقصى اب فى الاسلام يجمعهم من قبل الرجال يدخل فى ذلك الى اقصى اب فى
الاسلام الرجال والنساء فيه سواء وكذا لو حلف بعتق اهل بيت فلان لان اهل بيت الرجل من كان من قوم الاب
والبيت بيت النسب وبيت النسب للاب الا ترى ان ابراهيم بن محمد صلى الله عليه وسلم من اهل بيت
النبوة ولم يكن من القبط وانساب اولى باوله وقرابة حكمهم سواء على الاختلاف لان الكل مبنى على
معنى واحد فكل اختلاف ذكرناه ثمة فهو الاختلاف هنا ولو كان ثلاثة اخوة متفرقين واوصى
بالثلث لاخوته فان كان له ابن صحت الوصية لهم وكذلك ابن ابن اما صحة الوصية فانهم ليسوا بورثة
واذا استووا فى الوصية فلا مستواهم فى اسم الاخوة بخلاف ما اذا اوصى لذوى قرابته وله عم وخال
فالعم اولى عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان الوصية ثمة حصلت باسم القرابة وهو ماخوذ من القرب
والعم اقرب فكان اولى اما هنا الوصية حصلت باسم الاخوة وقد استووا فى اسم الاخوة وان كان له بنت
بطلت حصة الاخ من الاب والام وهو التسع لانه الوارث مع البنت وياخذ كل واحد من الاخوين الباقيين
سهامهما يبقى تسعة تاخذ البنت النصف والباقى للاخ من الاب والام فاجعل ثمانية عشر ليزول
الكسر وان لم يكن لهم سواهم كان للاخ من الاب التسع لان الاخ من الاب والام او الاخ من الام وارثان فتسقط
حصتهما وهى تسعان ويبقى حصة الاخ من الاب التسع فيبقى ثمانية للاخ من الام سدسها فانكسر الحساب
بالاسداس وبين ثمانية وبين مخرج السدس موافقة بالنصف فضربنا نصف مخرج السدس وهو
ثلاثة فى اصل الفريضة وهو تسعة فبلغ الحساب سبعا وعشرين للاخ من الام التسع ثلاثة يبقى اربعة
وعشرون للاخ من الام سدسها اربعة يبقى عشرون فهو للاخ لاب وام ولو اوصى لبنى فلان وهو اب
واحد وله بنون وبنات فالثلث للذكور خاصة فى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى ولو اوصى لبنى فلان
وهو قبيلة دخل الذكور والاناث وقال محمد رحمه الله تعالى هما سواء يدخل الاناث ايضا وابو حنيفة
قولان قوله الاول مثل قول محمد وقوله الاخر مثل قول ابى يوسف محمد يقول ان الاناث متى اختلطت
بالذكور يغلبون نعت الذكور كما فى القبيلة وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان اسم البنين كما يذكر

ويراد به الذكور والاناث يذكر ويراد به الذكور فيتيقنا بدخول الذكور وشككنا فى دخول الاناث فلا تدخل
الاناث بالشك ولهذا لو حلف لا يكلم بنى فلان ولفلان ذكر وانثى لا تدخل الانثى ولو قال لولده ولد بنات
وابن ابن كانت لبناته خاصة لان ابنتهم ولده حقيقة وابن ابنه ولده مجازا بدليل انه يجوز نفى اسم الولد
عنه والحقيقة صارت مرادا فلا يبقى المجاز مرادا وان لم يكن له بنات كان لبنى ابنه لان الحقيقة غير
مرادة فانصرف اللفظ الى المجاز ولا يدخل ولد الابنة فى ذلك لان ولد الابنة منسوب الى قوم آخرين
وذكر فى بعض المواضع ان ولد الابنة يدخل فى الوصية والوقف على اولاد فلان ففى المسئلة روايتان
فى ظاهر الرواية لا يدخل وفى غير ظاهر الرواية يدخل فالقبيلة اسم لمثل قريش والفخذ والبطن
اسم لبنى هاشم منها ويستوى فيها الذكور والاناث ولو اوصى لاهل فلان فهذا على زوجته خاصة
عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لانها المراد فى عرف اللسان يقال فلان تاهل وبنى على اهله اى تزوج
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا على كل من يعولهم وتضمهم نفقته باعتبار العرف والدليل
قوله تعالى فانجيناه واهله الا امراته ولو اوصى لاختانه فالاختان ازواج البنات وازواج كل ذى
رحم محرم من الموصى ولو اوصى لاصهاره فهو على كل ذى رحم محرم من زوجته هكذا وضع اللغة ولو اوصى
لجيرانه فهو لجيرانه المتلاصقين بداره من السكان وغيرهم عبيدا كانوا او احرارا ذمة او مسلمين عند
ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان المجاورة المعتبرة لبناء الاحكام عليه الملاصقة وهو حق الشفعة
وقالا رحمهما الله تعالى الثلث لهولاء وغيرهم من الجيران ممن يجمعهم مسجد واحد فاذا اختلف المسجد زال
الاختلاط والمجاورة ولا تدخل فيه المماليك لان اكسابهم للمولى ويدخل فيه المكاتبون وقال محمد وابو يوسف
رحمهما الله تعالى اذا اوصى لايتام بنى فلان ان كانوا يحصون دخل الفقير والغنى والذكور والاناث
وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم وكذا اذا اوصى لعميان بنى فلان او لزمنائهم او لارامهم لان
الاسم يطلق على الكل الا انهم اذا كانوا لا يحصون لا يمكن صرف الوصية الى الكل لانه لا يصح فصرفنا
الى الفقراء لتصح الوصية لاتحاد الجهة ولو اوصى لايامى بنى فلان لا تختص به الفقراء ولو اوصى لثيب
بنى فلان فان كن يحصين فالوصية جايزة فلا يختص بذلك الفقراء لان اسم الثيب يتناول الكل
والثيب عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى كل امراة جومعت بنكاح او بشبهة والزانية ليست بثيب
وعندهما رحمهما الله تعالى كل امراة زالت بكارتها بجماع ولو اوصى لابكار فالبكر كل امراة لم يبتكرها
وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى اذا زالت بكارتها بالزنا فهى بكر **واما فيمن يدخل تحت احدى الوصيتين**
فيدخل فى الوصية الاخرى او لا يدخل رجل اوصى لرجل من جيرانه بماية درهم ثم اوصى لجيرانه بمال
ينظر الى ما اوصى له من المائة والى ما يصيبه من الجيران فيدخل الاقل فى الاكثر رجل اوصى لرجل
بماية درهم ثم اوصى له بثلث ماله فللموصى له الثلث من ماله سوى ما كان من الدراهم لانه افرد المائة
بالذكر عن الثلث رجل اوصى لرجل بماية درهم واوصى له ولآخر بالف يعطى له من ذلك خمساية
ولا تدخل المائة فيه **واما فى الوصى مع الغرماء والوارث وغيرهم** رجل له على رجل الف درهم دين
فقضاه فمات القاضى وله غرماء آخرون فقال الغرماء قبضت منه فى حالة المرض فنحن وانت
فيه سواء وقال القابض لا بل قبضت فى حالة الصحة وليس لكم حق فى هذا فان كان المال قائما بعينه
يشاركه فى ذلك ويجعل كانه قبضه فى الحال وان كان مستهلكا فلا سبيل لهم عليه ويجعل كانه قبضه
فى حال الصحة وان كبر الصبى وطلب ماله فقال الوصى ضاع منى فالقول قوله مع يمينه لانه امين فى
حفظه والقول قول الامين فى الامانة مع اليمين فان قال انفقت مالك ما لك عليك صدق الوصى فى
نفقة مثله فى تلك المدة لانه مسلط على الانفاق بنفقة مثله فكان امينا فيقبل خبره الا ان يدعى
شيئا يكذبه الظاهر فان اختلفا فى المدة فقال الوصى مات ابوك منذ عشرين سنة وقال الابن
مات ابى منذ خمس سنين فالقول قول الابن فى ذلك والاختلاف فى اربع مسائل احداها هذه
والثانية اذا ادعى الوصى ان الميت مات وترك رقيقا فانفق عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن
قال ابو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصى وقال محمد رحمه الله تعالى القول قول الابن والمسئلة الاولى
على هذا الاختلاف واجمعوا على ان العبيد لو كانوا موجودين للحال كان القول قول الوصى والثالثة
اذا ادعى الوصى ان غلاما لليتيم ابق وانه اعطى جعل الذى جاء به اربعين درهما وانكر الابن الاباق
على قول ابى يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى القول قول الابن
الا ان الوصى بحجته على ما ادعى من ذلك واجمعوا على انه لو قال استاجرت رجلا ليرده فانه يصدق
لان الاستيجار من الوصاية والرابع اذا قال الوصى اديت خراج ارضك منذ مات ابوك عشرين سنة
فى كل سنة الف درهم وقال الابن انما مات منذ خمس سنين محمد رحمه الله تعالى يقول بان الوصى يدعى
فى موت الاب تاريخا سابقا والابن ينكر فالقول قوله ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان الوصى
امين فى ماله والامين متى اخبر بخبر محتمل للصدق وجب ان يقبل خبره رجل نصرانى مات وترك

وارثا

الف درهم

وارثا فاقر الوارث لرجل مسلم انك وارث ابى فقال لا بل لى على النصرانى الف فاخذها بما اقررت لى ليس له ذلك
لانه لو صدقه فى ذلك لا يرث لان المسلم لا يرث من الكافر وكل شى اذا صدقه كان له ان لا ياخذ منه فاذا اخذ من
وجه آخر كان له ذلك نظيره رجل مات وترك وارثا وقال هذه امراة الميت وقالت بلى ولى على الميت
الف درهم وذلك قدر الثمن فليس له ان تاخذها قصاصا عن ذلك لانه لو صدقها كان لها ذلك رجل
وكل رجلا ثم ان الوكيل وكل آخر وامره بدفع الغلات فرفع الموكل وقال دفعتها الى الوكيل وانكر الوكيل
ذلك فان دفعها الى الوكيل بامر القاضى فالقول قوله فى براءة نفسه لانه وكيل آخر من جهة الوصى
فاحد الوكيلين اذا دفع الى الآخر بامر الوصى كان القول قوله وان دفعها بغير امر الوصى فهو ضامن
لانه ليس للوكيل ان يوكل غيره وما اخذ فهو مضمون عليه وليس له ان يرجع على الاول الا ان يقيم البينة
على الدفع وصى فى يده يتيمان يجهز لهما فاشترى لهما متاعا وحليا وغيرهما وانفق عليهما فلما بلغا
طلبا منه تفصيل الحساب ليعلما كم انفق على كل واحد منهما ان امكنه ذلك يفصل وان لم يمكنه ذلك
فالقول قوله فى نفقة مثلهما وجهاز مثلهما ولا يجبر على البيان ولو بين كان احسن لانه انفى للتهمة عن
نفسه رجل اوصى الى رجل بشى فقال الوارث هذا الشى لى فالقول قوله مع يمينه الا اذا كان مقسوما
الى الموصى وعلى الموصى له اقامة البينة **واما فيما يجوز دعوى الوصى شيئا من التركة وفيما لا يجوز**
وصى باع دارا ثم ادعى ان الدار بينه وبين الميت فان كانت الدار فى يد الميت حال حياته يتصرف
فيها تصرف الملاك لا يصدق الوصى فيما ادعى الا ببينة وكذلك اذا ادعى دينا على الميت فيجعل القاضى
وصيا آخر عن الميت حتى يقيم هو البينة عليه لان البينة لا تقبل الا على الخصم ثم بعد ذلك الحاكم بالخيار
ان شاء اخرجه عن الوصاية وان شاء اعاده وذكر فى بعض المواضع ان القاضى يجعل وصيا فى مقدار
ذلك الدين يخاصمه ولا يخرجه من الوصاية وهذا اصح وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى **واما اذا**
نسى الوصى نصيب كل واحد من اصحاب الوصايا فماذا يصنع رجل اوصى بوصايا لاقوام وقد نسى الوصى
وصاية كل واحد منهم انه اوصاه بكم ينبغى للوصى ان يقول لهم ذلك ويستاذن منهم ليعطى كل واحد ما يدعيه
فان اذنوا جاز له ذلك لان فى هذا صرف الحق عن السخط فان رضى به جاز والا فلا **والفصل السابع فيما**
اذا مات بعض الموصى لهم هل تصير الوصية للباقى ام لا رجل اوصى بوصايا ثم قال والباقى للفقراء
فمات بعض من اوصى له فانه يصرف ذلك الى الفقراء لانهم لما ماتوا لم يجد الوصى نفاذا فيهم فيبقى الباقى
وذلك للفقراء رجل اوصى بوصايا واوصى للفقراء واوصى لعتقه بماية درهم فمات المعتق قبل موته
فنصيبه للفقراء ان كانت الوصية من الثلث وان اوصى بثلث ماله وبين لكل واحد منهم نصيبا وجعل
الباقى للفقراء اما اذا جعل لكل واحد وصية مقدرة وللفقراء وصية مقدرة كالمائة للورثة لان فى الفصل
الاول لما رضى بالثلث فكل ما يدخل فهو لهم وليس للورثة منه نصيب وفى الفصل الثانى قدر لكل واحد
مقدارا على حدة فلا يزاد ذلك **واما فيما يصير سهما لى وارثه بعد موته** رجل قال ثلث مالى لبنى فلان
وهم ثلاثة نفر فمات احدهم قبل موت الموصى فهذا على وجهين اما ان كان ابوهم حيا او ميتا فان
كان ميتا بطل من الوصية ثلثها والثلثان بينهما لانه لا يتوقعون ولد سواهم فصار كانه اوصى بعددهم
وسماهم فقال ثلث مالى لفلان وفلان وفلان واذا مات احدهم بطلت وصيته وان كان حيا فالثلث
بينهما نصفان لانه يتوهم الزيادة والنقصان والوصية وقعت لبنى فلان وهم بنوا فلان رجل امر ان
يكتب مساكين اهل مسجد كذا فكتبوا ودفعوا الدراهم على عددهم وقد مات بعضهم قبل ان يصل اليهم
فانه يدفع الى قريبه اذا كتب اسمه قبل ان يموت **واما فيما يصير مريضا مرض الموت وفيما لا يصير**
رجل اصابه فالج وذهب لسانه او مرض ولا يقدر على الكلام الا بالاشارة او الكتابة وقد تقادم
ذلك شهورا وسنة فهذا بمنزلة الاخرس وكذلك صاحب السل اذا اتى عليه سنة فتصرفاته كتصرفات
الاصحاء ولو كان اقل من ذلك فحكمه حكم المرض **واما فيما يصح اقرار المريض بالدين وغيره من**
التصرفات والمحاباة وغيره وفيما لا يصح مريضة باعت لابنها ارضا واقرت باستيفاء الثمن ثم
ماتت ان كان الغالب من حالها الموت بحيث لزمت الفراش فاشتد عليها وكانت قيامها بتكلف وشدة
فحكمها حكم المرض ولم يجز البيع عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما ويبطل اقرارها باستيفاء
الثمن لان هذا اقرار للوارث وانه باطل رجل اشترى عبدا فى صحته باكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس
فى مثله على انه بالخيار ثلاثة ايام فمرض واختار او سكت حتى مضت مدة الخيار فالمحاباة من
الثلث ولو كان له عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الآخر خمسماية فقال فى صحته احدكما حر ثم مرض
وبين العتق فى كثير القيمة فانه يعتق من جميع المال لان فى الفصل الاول انقضى الملك على وقت
الخيار وبالبيان لا يبتدئ العتق بل ينزل العتق فى احدهما غير عين فاذا عين يعتق من ذلك
الوقت ولا يقتصر على الحال رجل قال فى مرضه ان لرجل على الف درهم دينا ومات يدفع جميع التركة
الى الورثة ولا يوقف منها شى لان المقر له مجهول ولو قال لمحمد على الف درهم وقف مقدار الدين ويدفع

الباقي الى الورثة لان هذا اقل جهالة من الاول واما فيما يجوز ان يتصدق عن الميت وفيما لا يجوز امة ماتت واراد
مولاها ان يتصدق عنها جاز لانها لما ماتت زال الرق وصارت كالحرة ويعتبر في تنفيذ الوصية في الثلث
القيمة يوم القسمة لا يوم الموت وعليه المسائل واما فيما يأخذ الغرما الدين من الورثة بعد قسمة التركة وفيما
لا يأخذون ترك فيها دين غير مستغرق فقسم الورثة ثم جاء الغريم فيأخذ من كل واحد منهم من الدين بما
يخصه من ثلث حتى لو كان الدين الف درهم والتركة ثلاثة آلاف فاقتسمت بين ثلاثة بنين يأخذ من كل
واحد منهم ثلث الالف وهذا اذا اخذهم لعند القاضي جملة اما اذا ظفر باحدهم يأخذ منه جميع ما في يده
واما فيما يجوز للحاج ان يتناول من مال الميت وفيما لا يجوز وفي المامور بالحج اذا مات في الطريق
يحج عنه من موضع مات الوصي او المامور وفيما يقع الحج عن الوصي ام عن المامور وفيما يصير المامور
بالحج مخالفا فيضمن وفيما لا يضمن ومتى دفع الدراهم الى رجل يحج عن الميت فلما بلغ بغداد مرض فدفع المال
الى رجل آخر ليحج عن الميت فحج عنه يقع الحج عن الميت لانه جعل له وهو جعل الثواب له وهذا جائز فان من
حج وجعل الثواب لغيره يجوز والاول والثاني ضامنان للمال اما الاول فبالدفع والثاني [illegible] ولا يجوز
هذا عن وصية لانه فعل ذلك بغير امر الوصي رجل من اهل الري اوصى بقزوين ان يحج عنه بالف درهم
يصرف ذلك الى نقد الري وكذا لو اوصى لفقرا قزوين بالف درهم يعطى لهم من نقد الري وان كان لا ينفق
عندهم ذلك وللوصي ان يصرفها بما ينفق عندهم وكذا لو اوصى ان يعتق عنه عبد بكذا وماله لا ينفق
ثمة وكذا لو اوصى ان يحج عنه من ثلث ماله وثلث ماله لا يفي بذلك قال الرجل انا احج عنه ماشيا من هاهنا
قال لا يجوز ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا لانه اوصى بان يحج عنه والحج الكامل هو الحج راكبا فينصرف
اليه ولو دفع ثلث ماله الى رجل يحج عنه راكبا وفيه وفاء بالركوب فحج ماشيا واراد ان يأخذ ذلك لنفسه
فهو مخالف ضامن للنفقة خرج حاجا فلما ان بقي بينه وبين الكوفة فرسخا مات الرجل واوصى ان يحج
عنه فاحجوا عنه رجلا من الكوفة جاز عن الميت ولم يصر مخالفا لانه قريب تبع للكوفة ولو احجوا من
ثعلبية لا يجوز لانه بعيد وصار كما روي عن اصحابنا في رجل اوصى بان يحج عنه من بغداد فاحجوا عنه
من سر من رأى جاز ولو احجوا من ثعلبية لا يجوز لما ذكرنا رجل اوصى الى رجل يحج عنه من ثلث ماله على ان ما فضل
من النفقة فهو وصية له فخرج الى الطريق ورجع ان كان عرض له شيء يمنعه من الذهاب جاز ما انفق على نفسه
بالمعروف ويصرف الباقي في امر الحج وان كان بغير عذر فيضمن ما انفق رجل اوصى بان يحج عنه فخرج ابنه
ليحج عنه ثم مات في الطريق فالمسألة على وجهين اما ان يكون للميت وارث سواه او لم يكن فان لم يكن فانه يحج
عن الميت من حيث مات الابن لان خروجه كخروج الموصي ولو خرج الموصي ثم مات حج من ذلك الموضع كذا
هنا وان كان له وارث آخر فخرج باذنه فكذلك ولو خرج من غير اذنه يجب ان يحج عنه من حيث مات
الموصي لان خروجه غير معتبر ويضمن ما انفق في الطريق وهذا ظاهر الذي يحج من مال الميت لا يداوي
نفسه من مال الميت ولا ان يحتجم لان هذا من جملة النفقة لا يجب على الزوج ان يداوي زوجته ولا عليه اجر
الحمام وكذلك لا يشتري ما للوضوء او يغتسل من الجنابة لما ذكرنا ولا بأس بان يشتري ما يغسل
ثيابه وبدنه ورأسه من الوسخ لان ذلك يعد من جملة الغذاء ولو قال اعطوا فلانا الف درهم يحج عني فاراد
فلان ان يحج عنه يعطي لغيره هكذا روي عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ولو اوصى بان يحج عنه بماية درهم
وثلث اقل من ماية درهم حج عنه بالثلث من حيث يبلغ لانه حبس المال لنفسه وحبسه فيما زاد على الثلث
لم يصح فيصح في الثلث ولو اوصى بان يحج عنه من ثلث ماله ولم يقل حجة ويبلغ ثلث ماله حججا حج عنه
ما قدر من الحج لانه قدر المال ولم يقدر الحج وهذا اللفظ يحتمل الحج والحج فيحمل الحكم وهو تقدير المال
قاصدا على المحتمل والافضل ان يحج عنه كل الحج في سنة واحدة لان فيه تعجيل ايصال الثواب اليه
ولو اوصى بحجة وفضلت منه نفقة وكسوة يرد على ورثته لان هذا مال الميت خلا عن الدين
والوصية فيكون للورثة ولو جامع كانت الكفارة عليه في الحج لان الجماع فعله والكفارة الواجبة
بفعله لا تجب على غيره ولو اوصى بان يحج عنه واعتمر الحاج قبل ان يحرم بالحج ضمن النفقة وكذلك
لو قرن في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لو قرن داره خير او لا
ولا يضمن دم القران على الحاج ولا يكون في مال الميت اما اذا اعتمر وتمتع فلانه امر بالسفر الى مكة
للحج وقد سافر للعمرة فصار مخالفا فيضمن النفقة واما اذا قرن فهما رحمهما الله تعالى يقولان انه
امر بالسفر الى مكة للحج وقد سافر الى مكة للحج وزاد عليه عمرة وهذه الزيادة توجب الكمال في الحج اذا الحج
بجهة القران افضل وابو حنيفة يقول امر بسفرة يفردها للحج وقد اتى بسفرة لم يفردها للحج بل لهما
فيكون منفقا في سفرة لم يؤمر بها وقولهما ان العمرة الكمال الحج قلنا نعم ان لو وقعت للآمر والعمرة
لا تقع للآمر فلا تكون الكمال للحج وكذلك اذا اوصى بالقران كان دم القران على الحاج لانه من
المناسك فيكون على الحاج ولو حج عنه من حج عن نفسه افضل لان جواز حج غير الصرورة عنه
متفق عليه وجواز حج الصرورة عنه مختلف فيه فكان المتفق عليه اولى وكذلك لو حجت عنه

(في الهامش: نفسها — بثلث)

امرأة

امرأة انسان والعبد مثله اما المرأة فلان افعال المرأة انقص من افعال الرجل فانها لا ترمل في الطواف ولا تسعى ولا
ترفع الصوت في التلبية الا انه جاز لان هذه الافعال من الفضائل لا من الاركان اما العبد فلانه صرورة فكان غيره
اولى ولو اوصى بان يحج عنه حج عنه من بلده الا ان يخرج حاجا ثم يموت فاوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه
من حيث اوصى ولا يجزيه لو احجوا عنه من بلدة اقرب الى مكة اما الاول فلان الفرض هو الحج من الوطن بدليل
انه لا يجب عليه الا بزاد وراحلة يبلغانه من وطنه الى مكة فاذا كان الفرض عليه ذلك وقد امر الوصي فاذا
يقوم مقامه في الحج فانصرف مطلق الامر بالاداء الى جميع ما كان فرضا على المنوب عنه ما امكن واما
اذا خرج حاجا ومات في الطريق فما ذكر من الجواب قولهما رحمهما الله تعالى انه يحج من حيث بلغ فاما
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يحج عنه من وطنه وهذا الاختلاف راجع الى حرف وهو ما ادى من السفر بنية
الحج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يبطل بالموت فلم يجز البناء عليه ووجب الاحجاج من وطنه وعندهما رحمهما الله تعالى
لا يبطل فيجوز البناء عليه والمسألة معروفة ولو كان له اوطان شتى فمات وهو مسافر وقد اوصى ان يحج عنه حج من
اقرب الاوطان الى مكة لانه متيقن وان لم يكن له وطن فمن حيث مات لانه ليس بعض الاماكن باولى من البعض
وهذا مكان مات فيه فكان تعيينه اولى وان سرقت نفقته قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يحج ابدا في ثلث ما بقي وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى ان بقي شيء من ثلث المال يعني ثلث جميع المال حج من حيث بلغ وان لم يبق شيء لم يحج
وكذلك العتق وقال محمد رحمه الله تعالى لا يحج وان بقي من الثلث كثير وجازت قسمته وكذلك كل وصية لله تعالى
في قول محمد رحمه الله تعالى وكذلك عتق النسمة لو مات العبد قبل ان يعتق بعد ما اشتراه الوصي عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى يرجع في ثلث ما بقي محمد رحمه الله تعالى يقول ان الوصي مقام الموصي في اخراج المال للحج وشراء
العبد نسمة ولو فعله الموصي بنفسه فسرقت النفقة من النائب ومات العبد قبل ان يعتق لم يرجع في التركة
بشيء فكذا هنا ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان الوصي قائم مقام الموصي لكن في تنفيذ الوصية لا في تعيين
المال للوصية بدليل انه لو عين القاضي للحج او لشراء العبد نسمة ولم يسلم الى احد ولم يشتر به عبدا فهلكت لا تبطل
الوصية بخلاف الموصي لو فعله واذا لم يقم مقام الموصي في التعيين فصار كانه انعدم التعيين ومحل تنفيذ
الوصية الثلث فيرجع فيما بقي من الثلث ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الوصية انما تزاد على الثلث اذا اخذ بالوصية
الثلث اما اذا هلك لا بالوصية اخذ للوصية ثلث ما بقي وهنا هلك لا بالوصية وان كانت الوصية لانسان
بعينه لم يجز تعيينه ما لم تقع القسمة على الورثة وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى سويا بين ان تكون الوصية
لله تعالى وبين ان تكون للعبد في انه لا تصح قسمة الوصي ومحمد رحمه الله تعالى فرق والفرق ان الوصي ليس بنائب
عن الموصى له في قبض حقه فلم تصح قسمته عن الموصى له مع الورثة واما نائب عن الله تعالى في قبض حقه فتصح
قسمته الا ترى ان الوصي لما كان نائبا عن الورثة في قبض حقهم صح قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له
ولو اوصى ان يحج عنه وارث لم يجز الا ان تجيز الورثة لان هذا وصية للوارث من وجه لانها تضمنت
نفعا للوارث فكانت وصية للوارث من وجه الا ترى انه من اوصى ان يحج عنه فلان واراد الوصي ان يحج
عنه غيره ما دام فلان حيا ليس له ذلك والوصية للوارث لا تصح الا باجازة الورثة ولو اوصى ان يحج
عنه فليس له ان يقيم بمكة زيادة على خمسة عشر يوما ولو فعل فنفقته في ماله وما دام في الطريق ذاهبا
وجائيا فنفقته في مال الميت لا يسرف ولا يقتر ولا يشتري شيئا من الدوا واما فيما تجوز الوصية بالخدمة
والغلة وفيما لا تجوز ولو اوصى بخدمة عبده سنة بعينها لرجل بعينه وهو يخرج من ثلثه خدمه سنة
وان لم يخرج من ثلثه خدمه يوما وللورثة يومين حتى يستكمل سنة لان الوصية بخدمة العبد والعبد
لا يخرج من ثلث ماله كالوصية برقبة العبد لان الورثة يصيرون ممنوعين ماله [illegible] من الوصية فوجب
اعتبار الثلث والثلثين كما يعتبر متى حصلت الوصية بالرقبة فوجبت القسمة وقد تعذر قسمة عين
العبد لانه لا يمكن ان يجعل ثلثا العبد للورثة والثلث للموصى له حتى تخدم الكل في يوم واحد فوجب
القسمة بالتهايؤ بالايام ولو اوصى بسكنى داره سنة فان كانت الدار تخرج من ثلثه سكنها سنة وان
لم تخرج واحتملت القسمة سكن ثلثها والورثة ثلثيها الا ان يتهايؤا سنة بعينها لان عين الدار
مما يحتمل القسمة فامكن قسمة العين كما امكن قسمة السكنى بالتهايؤ فكان حق الموصى له في قسمة العين
حتى لا تزول يده عن ما اوصى به في تأخير الورثة الا اذا اتفقا على قسمة السكنى بالتهايؤ فحينئذ
لهم ذلك ولو اوصى بغلة داره او عبده سنة ولا مال له غير ذلك كان له ثلث غلة تلك السنة
اما جواز الوصية بالغلة فلان الوصية بالغلة وصية باستغلال العبد بان يواجره فيعطي ذلك
للموصى له وتمليك استغلال العبد حال حياته جائز بعقد من العقود فانه اذا اعار عبده لرجل
حال حياته على ان يستعمل المستعير جاز فكذا الغلة له كان جائزا وما جاز ذلك يجوز تمليكه بالوصية
واما ثلث غلة تلك السنة اذا اوصى بغلة سنة بعينها لان قسمة عين الغلة ممكن وليس لصاحب الخدمة
والسكنى ان يواجر العبد والدار ان اوصى له بالخدمة لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك التمليك بغير
عوض ولو مات الموصى بالكوفة وقد اوصى بخدمة عبده لرجل سنة لم يكن للموصى له ان يخرج العبد من

الكوفة الا ان يكون اهله من غير الكوفة فيخرجه الى اهله فيخدمه هناك لان الوصية بالخدمة تتقيد بوطن الموصى له عرفا
لان العرف فيما بين الناس ان من اجر عبده للخدمة او اعاره فانما يريد به الخدمة في الوطن وهو الحضر لا في
السفر فان كان وطنه في الكوفة يخدمه فيها وان كان في غير الكوفة يخدمه هناك ولو اوصى بخدمته لرجل
وبرقبته لآخر وهو ثلث ماله فخدمه ما دام حيا فان مات كان لصاحب الرقبة وكذلك الغلة ان مات فان
الغلة سلم العبد لصاحب الرقبة لان المنافع المعدومة والغلة المعدومة لم تصر مملوكة للموصى له بالحال
ليصير موروثا عنه وكذلك لو اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر او اوصى بخاتم لرجل وبفصه
لآخر اما الوصية بما في البطن فلان الوصية بالمعدوم اذا كان على عرض الوجود جائز فبموجود لا يمكن
تسليمه اولى وهو الجنين اما الوصية بالفص فرق بين الوصية وبين البيع والهبة والفرق ان في البيع
والهبة نوع خطر وغرر والبيع والهبة مع الخطر والغرر لا يجوز والوصية مع الخطر والغرر جائزة
الا ترى ان الوصية بالمعدوم جائزة وان كان الخطر والغرر هناك اكثر هذا اذا كانت الوصية الثانية
بالفص وبما في البطن موصولة بالوصية الاولى بان قال اوصيت بالخاتم لهذا وبالفص لآخر وبالجارية
لهذا وبما في بطنها لآخر اما اذا كانت مفصولة بان تخلل سكوت كانت الحلقة للموصى له بالخاتم والفص
بينهما نصفان والجارية للموصى له بالجارية والولد بينهما نصفان هكذا ذكر في الزيادات ولو جنى الخادم
كان الفداء على المخدوم لان وصية الموصى له بالرقبة تأخرت عن وصية الموصى له بالخدمة معنى لان المقصود
من ملك الرقبة المنفعة وقد تأخرت ولو كانت وصيته مؤخرة حقيقة بان قال اوصيت بخدمة هذا
العبد لفلان فان مات وبطلت وصيته فقد اوصيت به لفلان وجنى العبد لا يخاطب الموصى له بالرقبة
بالفداء فكذا هنا فان فداه بقيت وصيته على حالها وان رجع ورثته على صاحب الرقبة بالفداء لانه لما
مات بطلت وصيته فكان للورثة ان يقولوا انا انما فدينا عن عبدك لان الملك في رقبة العبد لك وهو
كان مضطرا في الفداء لاحياء حقه ومن قضى دين غيره وهو فيه مضطر لم يكن متطوعا الا انه لا يرجع
عليك بما فدى ما دام حيا لان وصيتك من حيث المعنى كالمؤخرة عن وصية ابينا فاذا زال هذا المعنى
كان لنا ان نرجع فان ابى صاحب الرقبة بيع رقبته فيه لانه جنى العبد بالفداء فيتعلق الفداء برقبته
فيباع فيه كراد الابق اذا ابى المولى اعطاء الجعل بيع العبد فيه ولو ابى المخدوم ان يفدي فداه صاحب
الرقبة او دفعه وبطلت وصية المخدوم اما اذا دفعه فلان الموصى به قد استحق لان الخدمة صارت
لولي الجناية بعد الدفع فتبطل الوصية واما اذا فداه فلان الفدي بمنزلة الشرا متى حصل الفداء ممن يمكنه
دفع العبد فيجعل كأنه دفعه ثم اشتراه منه بخلاف الفداء من المخدوم لان الفداء حصل ممن لا يملك
الدفع فلا يمكن ان يجعل مشتريا بعد الدفع ولو جنى على الخادم والجناية لا تنقص الخدمة كان
الارش لصاحب الرقبة لان الارش بدل ملكه وكذلك ما يوهب للخادم او يكتسبه او كانت له امة فولدت
ولدا اما الكسب فلان هذا كسب ملكه لانه تولد من ملكه وان نقصت الجناية الخدمة يؤخذ بالارش
خادم يشترى فيخدمه مكانه وان لم يؤخذ به بيع الخادم وضم ثمنه الى الارش فيشترى به خادم فيخدمه
لانه متى نقصت الجراحة الخدمة تلف بهذه الجراحة حق الموصى له فينتقل الحق الى البدل ونفقة الخادم
على المخدوم لانه منفعته له فكانت النفقة عليه كالمستعير والله تعالى اعلم **والفصل الثامن في المسائل
المتفرقة** رجل مات وعليه ديون مستغرقة تركته فجاء رجل وادعى ان له على الميت دينا فعجز عن اقامة البينة
فاراد ان يحلف الورثة والغريم ليس له ذلك لان التركة اذا كانت مستغرقة لا حق للوارث فيها فلا يكون
خصما والغريم ليس بخصم لانهم لو قضوا ديونهم من مال آخر جاز واليمين انما تتوجه على الخصم فان كان له
خصم يقيمها ويكون الوصي خصما له وان لم يكن له وصي فالقاضي ينصب وصيا ولو قضي الدين وبقي من
التركة فضل فالآن له ان يحلف الورثة على العلم لانهم صاروا خصما في ذلك رجل مات وترك ابنين وعصبة
فاراد السلطان ان يأخذ من التركة شيئا ظلما وارادوا ان يجعلوه من نصيب العصبة ليس لهم ذلك ويكون
محسوبا من جميع التركة رجل اقعد صبيا مع نفسه حتى يعمل معه واتخذ للصبي كسوة ثم بدا للصبي ان لا
يعمل ليس له ان يسترد الثوب ان اعطاه كرباسا وخاط الصبي لانه لما قطعه وخاطه انقطع حقه عنه فليس
للمالك عليه سبيل وان اعطاه ثوبا مخيطا ان اعطاه هبة او عارية فله ان يسترده وان اعطاه صدقة فليس
له ذلك ومن باع شيئا من تركة الميت لينفذ به وصاياه فجحد المشتري الشراء فرفعه الى القاضي فحلفه القاضي
فحلف يقول الوصي للقاضي انه حلف كاذبا فانقض البيع بيننا لانه لو لم ينقض القاضي والمشتري يجحد
والوصي عزم على ترك الخصومة ينفسخ البيع بينهما وتعود العين على ملك الوصي كانهما تفاسخا البيع فاما
اذا كان من القاضي يعود الى تركة الميت رجل مات وترك دراهم صحاحا وقد كان اوصى بدراهم مكسرة
ينبغي للوصي ان يشتري شيئا بدراهم صحاح ويبيعه بمكسرة وينفذ الوصية بذلك رجل اعتق عبدا زمنا
او صغيرا سقطت نفقته عن مولاه لان النفقة انما تكون باعتبار الملك ولم يبق رجل اوصى بان يدفع
الى فلان دراهم ليشتري بها اسارى المسلمين فمات الذي اوصى اليه فانه يرفع الامر الى الحاكم حتى

يدفع الى رجل يفعل ذلك كما في سائر الاوصياء رجل يعطي بعض ورثته شيئا ولم يعط لغيره ان اعطاه تلك الزيادة شفقة
لا بأس به فان كانوا في ذلك سواء وفي الصلاح كذلك لا ينبغي ان يفعل ذلك ولو كان ولده فاسقا لا ينبغي ان يعطي له
زيادة على القوت لان ذلك اعانة له على الشر وانه حرام مسجد بني وفضل منه الخشب والمسجد محتاج الى الدهن فاراد
المتولي ان يبيع ذلك ويشتري منه ما ينبغي للمسجد فالمسألة على وجهين اما ان سلموا الخشبات الى القيم او بنوا ذلك
بانفسهم ففي الوجه الاول ليس للقيم ان يصرف ذلك لا غيره لانهم انما اعطوه لبناء المسجد لا ليبيع وفي الفصل الثاني
الباقي على ملكهم يصرفون ذلك الى ما شاؤوا رجل اوصى بان يشترى اربعون قفيزا من الحنطة بمائة درهم ويفرق
على المساكين فرخصت الحنطة حتى صارت اربعون قفيزا بستين درهما فهذا على وجهين اما ان اراد بهذا القول
التصدق بمائة درهم قال اشتروا بها كذا او اراد ان يشتري بها حنطة ويتصدق بالحنطة ففي الوجه الاول يشترى
بالباقي حنطة وتفرق على المساكين الا ترى ان الاربعين لو صارت بمائتي درهم لا يجب على التصدق الا بمائة وفي
الوجه الثاني يرد الباقي الى الورثة لان غرضه هو التصدق باربعين قفيزا من الحنطة وقد حصل هكذا روي
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى لابنه الصغير شيئا وضمن الثمن عنه واداه فاراد الرجوع في القياس
له ان يرجع وفي الاستحسان لا يرجع ولو قال عند الاداء اوديها لارجع فله ان يرجع هكذا ذكر في العيون رجل
باع عبده من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم اعتقه الاب فعتقه جائز عن نفسه ويكون نقضا للبيع لان البيع
فاسد وهو في يده ولو اشترى من ابنه عبدا وهو في يد الوارث فمات فانه يموت من مال الاب بمنزلة عبد وديعة
اشتراه ولو قال اوصيت بأحد هذين العبدين لزيد ومات فقال بعض الورثة ندفع اليه هذا واما هذا وقال
بعضهم لا بل ندفع هذا يوقف حتى يجمعوا على شيء ولو كانوا صغارا حتى يبلغوا ويجمعوا على شيء وذكر
في بعض المواضع ان كانوا صغارا فللوصي ان يدفع ايهما شاء ولو اوصى لاحد هذين الرجلين بهذا العبد
فاختلفت الورثة فالجواب على ما مر ولو قال احد هذين الصبيين ولدي اجبر على البيان فان لم يبين حتى
مات يجبر ورثته على ذلك ولا يثبت نسبه ما لم يجمعوا على شيء على ما ذكرنا ولو قال واحد هذا ولدي
يثبت نسبه من الميت ولو بلغت الى قول القائفين وجودهم ولو اوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصي رجعت
عن وصية احدهما ولم يبين ثم مات فليس للورثة خيار لكن الثلث بينهما نصفان وذكر في نوادر ابن سماعة
ان للورثة خيارا يعطون من شاؤوا رجل اصاب متاعا من حرام فاوصى ان يتصدق به على اصحاب المتاع ان
كان اصحابه احياء يرد اليهم لان نقض الغصب واجب والا يتصدق عنهم لان السبيل في مثل هذا المال التصدق
ولو قالت الورثة هو كاذب ولم يشاؤوا تنفيذه يتصدق عنه بقدر الثلث ولو قال في مرضه هذا المال لقطة وكذبه
الورثة يتصدق بالثلث الذي يجيء او المغنية اذا اخذوا اجرا يرد الى اصحابه اذا عرفوا والا تصدق به لانه اذا
اخذ على الشرط رجل مات ولا وارث له وله مال عند الناس او وديعة فللامام ان يأخذه ويضعه في بيت
المال ويصرفه في مصالح المسلمين قوم وقعت لهم مصادرة فامروا رجلا بان يستقرض مالا وينفق في حوائجهم
ففعل فللمقرض ان يرجع على المستقرض بلا شك واما المستقرض هل يرجع على القوم اذا امروه بذلك على
ان يكونوا ضامنين لذلك يرجع والا فلا يرجع هو عليهم لانه مستقرض لنفسه اذ التوكيل في الاستقراض لا
يجوز رجل مات وترك صبيا يطيق العمل ولم يدرك فللوصي ان يسلمه الى ما هو خير لليتيم اما ان يؤاجره للعمل
واما ان يسلمه للمكتب لا تصرف واحد من اهل السكة في مال اليتيم من البيع والشراء ولا ليس لليتيم وصي
وهو يعلم انه لو رفع الامر الى القاضي فانه يأخذ المال ويفسده فان تصرف جائز للضرورة هكذا في فتاوى
اهل سمرقند والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الفرايض

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه
كتب الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه الفرائض مرتبة مفصلة وبه غنية عن ترتيب وتفصيل فاتبعنا
في الفرائض مسائل الفتاوى واوردناها من غير ترتيب رجل مات وترك ابنة عم وابنة خال لا وارث له
غيرهما فالمال لابنة العم ان كان عما لاب وام او لاب لانها ولد عصبة فكانت هي اولى ولو ترك ابنة
ابن العم وابنة الخال فابنة ابن العم اولى لانها ابنة وارث وولد العصبة وولد صاحب الفرض اولى
من ولد ذوي الارحام رجل تزوج ابنة امرأة زوجها ابوها فقال اب الزوج لاب المرأة اعطيك
هذه الضيعة او هذا الكرم بمهرها وذلك في موضع جرت العادة بذلك فقال الاب قبلت وهي بكر
فمات اب الزوج وترك هذا الابن وابنه وهي لا ترضى بذلك تنظر الى مهرها والى قيمة الضيعة ان كانت
قيمة الضيعة مثل او كان مما يتغابن الناس في مثله اخذ الضيعة وصار مهرا ولا شيء للابنة من ذلك
لان الابنة اذا كانت بكرا فالاب يلي اخذ مهرها ولا ضرر لها في ذلك لان قيمة الضياع مثل المهر
واب الزوج تبرع على الابن بذلك وذلك في الصحة رجل مات وترك ابنين صغيرين وامرأة وهي حامل
وطلب بعضهم قسمة الميراث يقسم الميراث على اثنين وثلاثين سهما للمرأة الثمن وذلك اربعة ويعطى
لكل سبعة ويوقف اربعة عشر لانه يحتمل ان يكون في بطنها غلامان وقال بعضهم يمسك نصيب ابن
واحد والاول اصح واحوط وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما وقال بعضهم يوقف ميراث اربعة
بنين اذا جهز ابنته ثم مات ويعتبر الورثة يطلبون القسم منها فان كان الاب اشترى لها في صغرها

او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة رجل مات وترك دينا
يحيط بماله فلا تكون الورثة خصما للغرما لانه لا حظ لهم من التركة وقال بعض المشايخ تكون خصما للغرما
لانه لو لم تكن خصما تحتاج الى نصب الوصي وهو اجنبي فيكون خصما فهم اولى النائم اذا انقلب على مورثه
فقتله حروم من الميراث وتجب عليه الكفارة والدية على العاقلة بخلاف المجنون اذا قتل مورثه حيث لا يحرم
عن الميراث لانه غير مخاطب اما النائم مخاطب الا ترى انه مخاطب باداء الصلاة والمجنون لا رجل مات
وترك امراة وعصبة وترك غزل قطن وكرباس فطلبت الورثة الحصة من ذلك والمراة تقول هو لي ينظر
في ذلك الى اصل القطن لمن كان فالكرباس لمن كان له الاصل وان تنازعا في اصل القطن فالقول قولها
ان كانت حية والقول قول ورثتها ان كانت ماتت لان الرجل لا يغزل القطن وهذا بمنزلة المزارع مع رب
الارض اذا اختلفا في الشرط فالقول قول رب البذر فان اختلفا في البذر فالقول قول المزارع لانه
البذر في يده امراة ماتت وبعث اليها زوجها كفنا ليس له ان يبعث اليها هدية وذلك كفن مثلها جاز ان
تكفن فيها وان بعث مهرها ولم يبين ثمنها فذلك للزوج ولا يجوز ان تكفن الا برضى الزوج امراة لها ارض فاتخذ
الابن الارض مجرة في حياتها ثم ماتت وتركت الارض وكانت تاخذ كل سنة من المجرة شيا ولم يعط الاخت
شيا ان تكلف الاخ احد المجرة بنفسه بغير اذن اختها فهو له وهو ظالم غاصب لها ان غضب من ذلك لان
الارض مشتركة بينهما رجل له على اخر دين فمات من عليه الدين وترك المال ورب الدين وصيه له ان ياخذ من
ذلك مقدار دينه لانه ظفر بجنس حقه وذلك في يده الولد اذا خرج راسه وهو يصيح ثم مات قبل ان يخرج فلا
ميراث له ولا يصلى عليه ما لم يخرج اكثر البدن ولو جاء رجل وقد خرج فعليه الغرة وان قطع اذنه وخرج حيا
فعليه دية الاذن وهي خمسة الاف درهم رجل سقى امراته دوا ليخرج فرضت من ذلك وماتت والزوج يعرف
بذلك ان لم يعرف ان الدواء قاتل فله الميراث ولا دية بذلك امراة حامل جهزت لولدها ثيابا تبسط عليه
نحو الملحفة واللحاف والوسادة وغيره والولد في بطنها لم تلده بعد فولدته ووضعته على الثياب فمات
الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم تعرف ان الثياب ملك الولد لان الثياب ملكها فلا تحول الى الولد الا باقرارها
بذلك او وهبتها منه بخلاف ثياب البدن لما البس الولد صار هو مستعملا وصار هو في يده اما لو وضع عليه
لا تثبت اليد نظير هذا اذا اقر ان فلانا كان قاعدا على هذا البساط او كان نايما عليه لا يكون هذا اقرارا للآخر
ولو قال كان فلان لابسه فهذا اقرار منه ان الثوب كذا ههنا رجل ضم امراة الى منزله واسكنها مع نفسه فولدت
ابنه واقر انها ابنته ثم مات فالحكم في هذا ان يقضى عليه باقراره وبالميراث وبالمهر فيما بينه وبين الله تعالى ان كان
بينهما فكذلك وان لم يكن لا يسعها ان تاخذ ذلك واما الابنة فهي في سعة من اخذ الميراث لانها ابنته رجل مات
وترك في بيت طعاما وادقيقا وسمنا فان كانت الورثة صغارا وفيهم امراة لهم ان ياكلوا استحسانا وان كانوا
كبارا او فيهم كبير فانه ياخذ حصته لا يدخله رجل مات وترك ابنين وامراة فادعت المراة انها حبلى
تعرض على امراة ثقة او امراتين عدلتين حتى ينظرا الى حسمها فان كان بها علامة الحبل يوقف نصيب
ابنين ويقسم الباقي وان لم يوقف على شي من العلامة واخبرت بذلك قسم الميراث لان في وجود ذلك
شكا والحق ثابت لم بيقين فلا يوقف بالشك رجل له ولد خنثى مشكل فزوجه من خنثى اخر مشكل
برضاه فكبرا فاذا الزوج امراة والمراة زوج فالنكاح جايز لانه لا فرق بين ان يقول الزوج تزوجتك
او تقول المراة تزوجتك هكذا ذكر في النوازل وقال بعض المشايخ ان النكاح لا يجوز رجل مات وترك
ابنة وابن عم فاخذ السلطان ما يصيب ابن العم ذلك كان له ان يرجع ويقسم الباقي بينه وبين البنت
لان ما تلف تلف عليهما ولو ماتت امراة وتركت زوجا وعما فاخذ السلطان نصيب العم فالنصف
الباقي للزوج لان الزوج ان السلطان ما اخذ اخذ بحق على قول زيد رضي الله تعالى عنه ولو كان زيد
في الاحيا فاخذ ذلك لكنت ترجع على فكذا هنا ولو ان الرجل ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار
الحرب ولا مال فرفع الى القاضي فقضى لورثته المسلمين يوم يختصمون وهذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
وفي بعض المواضع اعتبر وقت اللحاق وفي بعض الروايات اعتبر وقت الارتداد ولو ارتد الزوج والمراة
معا والعياذ بالله تعالى فهما على النكاح وان جات بولد لاكثر من ستة اشهر لم يرث الولد من واحد منهما
وان ارتد احدهما قبل الاخر ثم جات بولد الى سنتين منذ ارتد الاول ولم تقر المراة بانقضاء العدة
ورثهما ولو ان المرتد التحق بدار الحرب واخذ الورثة ماله بغير امر القاضي ولو اخذوا ذلك بامر
القاضي وفي التركة جارية اعتقها الوارث او باعها او وهبها قبل ان يتقدموا الى القاضي كان ذلك
جايزا لا شي للذي ارتد من ذلك جارية بين اخوين جاءت بولد فادعياها فهي ابنتهما فان مات
ثم مات ابوهما وهو جد الابنة فلها النصف من الميراث لانها بنت ابن الميت وهو قول ابي يوسف رحمه الله
وقال بعضهم لها ثلثي الميراث والباقي للعصبة لانها بنت ابني الميت فصار بمنزلة الابنتين وهو قول
زفر رحمه الله تعالى رجل اقر في مرضه بولد من امته او بغلام انه ابنه وصدقه الغلام فالدعوة جايزة
وورثوا منه ولا يجوز اقرار الرجل بوارث مع ذوي قرابة مفروضة الا باربعة الاب والابن والزوج

والمولى

والمولى وقد ذكرنا هذا في الدعوى رجل ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم فات وامراته في العدة لم ترث بمنزلة من يقض
صبي ثم مرض نصراني اسلم ابواه وهو غلام وقد عقل الاسلام الا انه لم يدرك فابى الاسلام واكتسب مالا ثم مات ورثه ابواه
وان مات ابواه لم يرث منهما لانه صار مسلما باسلامهما فاذا ابى صار مرتدا نصراني ومسلم استاجرا ظيرا لولدهما
لولدهما فكبرا ولم يعرف ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان ولا يرثان من ابويهما لان فيه شبهة وراثة
الكافر من المسلم والمسلم من الكافر وكذلك ان كان للرجل ابن من امراة حرة وابن من امة انسان دفعهما الى
ظير واحدة ارضعتهما فكبرا ولا يعرف ابن الحرة من ابن الامة فهما حران يسعى كل واحد منهما في نصف قيمته
ولا يرثان شيا اختلف العلما في الجد مع الاخوة قال محمد بن سماعة يقضي في الجد باصطلاح وقال
ابو نصر الدبوسي في الجد مع الاخوة ان الاخوة اولى امراة حامل ماتت والولد يتحرك في بطنها مقدار
يوم وليلة بعض الناس يقولون ان الولد حي وبعضهم يقولون ان الولد ميت قد فنت كذلك ثم نبش القبر
فوجد ابنة ميتة على عاتقها وتركت المراة زوجا وابوين ان اقر الورثة بانها ابنتهم ورثت الابنة ثم ورث
منها ورثة الميت وان جحد الورثة لم يقض لها بشي لانها لا يدرى انها خرجت منها ام لا رجل مات عن امراة حامل ان
كانت الولادة قريبة ينتظر لانه لو قسم عسى ينقض بعد ذلك فلا فايدة في القسمة وان لم تكن قريبة فانه لا ينتظر
بل يقسم لان فيه اضرارا بالباقي لكن يمسك نصيب ابنين حتى يبين الامر بالولادة لانه يتصور ان يكون في بطنها
ابنين اذا مات المعتق وترك عصبة المعتق يرث منه فاعلم ان الوارث من المعتق من هو اقرب الناس عصبته
بالمعتق فينظر عند موت المعتق انه لو كان المعتق حيا في هذه الحالة ومات من كان عصبته فيرث من المعتق
هو حتى لو مات المعتق وترك ابن المعتق واباه فالميراث للابن لانه لو مات المعتق وترك ابنا وابا كان العصبة
هو الابن دون الاب لان الاب صاحب فرض مع الابن ذوي الارحام المعتق لا يرثون من المعتق ويكون لبيت المال
لان الوارث من المعتق من كان بحال لو مات المعتق في هذه الحالة كان هو عصبته وذووا الارحام ليسوا بعصبة
وان يرثوا بالتعصيب المعتق اذا تزوج امراة معتقة وجاءت بولد وترك معتق الام ومعتق الاب او عصبته
معتق الاب وعصبة معتق الام فالميراث لمعتق الاب وعصبة معتق الاب لان ولاء هذا الولد الذي علق
حرا الاصل لقوم الاب والمعتقة لو تزوجت بزوج وجاءت بولد وترك معتق الام هل يرث فهذا على
وجهين اما ان كان ابوه عبدا حيا او عبدا مات او كان حر الاصل فان كان عبدا حيا او ميتا يرث لان ولاء
هذا الابن لقوم الام وان علق الولد حرا لان الاب ليس من اهل الولاء وان كان الاب معتقا لا يرث وان لم
يبق احد من قوم الاب لان الولاء لقوم الاب وان بقي معتق الاب او عصبة معتق الاب فهو له وان كان الاب
حر الاصل فهذا على وجهين اما ان يكون الاب عربيا او عجميا وان كان عربيا لا يرث معتق الام بالاجماع
لانه لا ولاء لقوم الام وان كان عجميا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يرث معتق الام وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى لا يرث فعصبة المعتق يرث المعتق اما عصبة المعتق اذا لم يكن عصبة المعتق لا يرث
مثاله امراة اعتقت عبدا وماتت وتركت ابنا وزوجا ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتقة لانه
عصبتها ولو مات الابن وترك الاب الذي هو زوج المعتقة ثم مات المعتق لا يرث الاب وان كان
الاب عصبة الابن والابن عصبة المعتقة لكن لما لم يكن عصبة المعتقة لا يرث عصبة معتق المعتق
وان كثروا يرث مثاله رجل اعتق عبدا واعتق المعتق عبدا واعتق الثالث عبدا ثم مات معتق الاخر
وترك عصبة المعتق الاول لا غير يرث منه ولو كان هذا في صورة عصبة عصبة معتقة لان معتقه
الاول جر ولاء هذا الميت فصار مولى له ثم يرث عصبة معتق الاول لقيامه مقام مورثه الولد اذا
علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية بجوزان يثبت عليه ولاء الان اما الولاء لقوم الاب
او لقوم الام ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الام وكذا اذا كانت حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لانه
حر الاصل لم يجر عليه العتق فلا يثبت الولاء وان ثبت الولاء من الجانبين بان كانا معتقين يصير الولاء
لقوم الاب بالاجماع فان كانت معتقة والاب عبد حي او ميت فالولد الذي علق حر الاصل مولى
لقوم الام وعصبة معتق الام وان كان الاب حر الاصل فهذا على وجهين ان كان عربيا لا ولاء لقوم
الام بالاجماع حتى لا يرث معتق الام ولا عصبة معتق الام ولا ولاء في جانب الاب لانه لم يجر عتق على
الاب لكن ان كان الاب حيا او عصبته او ذوي ارحام يرث من هذا الولد كما في ساير الاحرار
وان كان الاب عجميا لا ولاء في جانب الاب بالاجماع لانه لم يجر عليه عتق وهل يثبت الولاء من
جانب الام حتى يرث معتق الام وعصبة معتق الام قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت
وقال ابو يوسف لا يثبت وان لم يثبت الولاء في جانب الاب كما في العربي بالاجماع الابنة تصير
عصبة بمن هو اسفل منها اذا مات الرجل وترك ابنة وابن ابن فالنصف للبنت والباقي لابن الابن
لكن انما تصير عصبة بالاسفل اذا لم يصل الى الاعلى فرضه اما اذا وصل ولا وهنا وصل فان النصف
لها لانها ابنة وفريضة الابنة الواحدة النصف بالنص الا انها تصير عصبة بخلاف النص بالاخ وهي
بمنزلة الابنة مع الابن الا ترى ان ابن الابن يجعل الاخت وهي اخت الابن عصبة كما عرف في

الرابعين ثم اذا كان ابنة ابن وابن ابن وابنة ابن بن كان النصف لابنة الابن وان كان اعلي كذا هنا رجلان ادعيا
ولد ميت يدعي كل واحد منهما انه ابنه واقاما البينة يقضي بالولد والميراث بينهما انصافا ان اولاد الابن
الذكور والاناث يسقطون بذكر من اولاد الرجل ويرث ابنه واخته لاب وام وابن ابن فالنصف للبنت
والباقي لابن الابن ولا شي للاخت القاتل ميراثا شرعا بحرمه والمنتسب لا يحرم فلا حاجة الي شرح جعل
القاتل كالميت وان كان حيا حقيقة ينظر الي ميراث الميت حقيقة لمن يكون من الورثة فكذا هنا معتق
انسان تزوج بمعتقة انسان فولدت ولدا فولاء الولد لمعتق الاب ولو تزوج المعتق بامة انسان فولدت
ولدا فاعتق مولي الام ثم الولد كان ولاء الولد لمولي الاب اذا لم يكن في التركة دين وقع التخارج يقسم الباقي بينهم
علي سهام الذي ظهر قبل التخارج لو لم يجعل هذا بالتخارج كانه لم يكن بيانه امراة وابنة واخ لاب وام
المسالة من ثمانية للمراة سهم وللابنة النصف اربعة وللاخ لاب وام الباقي فلو ان سهم الابنة والاخ سبعة
فاذا اخرجت المراة يقسم الباقي بينهما علي سبعة ولو جعلت المراة بالاخراج كانها لم تكن يقسم بينهما انصافا
لانه لو تركت الابنة والاخ لاب وام للابنة النصف والاخ الباقي ولا يجعل هكذا اختيار الصدر الشهيد
رضي الله تعالى عنه في اولاد البنات ترجح بكونه ولد الوارث فاما في الاجداد الفاسدة هل يرجح بكونه يدلي
الي الميت بوارث لا بيانه اذا ترك اب الام واب اب الام يقسم المال ثلثاه لاب اب الام والثلث لاب
ام الام والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب في الالفاظ التي تجري علي اللسان فيكفر بها وما لا يكفر

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه اذا قال بالفارسية عند الخصومة … ان لا … جود
لا يكفر لا ينظر الي … ان اراد به بيان ضعفه لا يكون كفرا وان اراد به الخلق لحقه او ما يكفر ولو قال لم
اعطني حقي والا اخذ بك يوم القيمة فقال بالفارسية … فانه يكفر لانه لا يجد
بل الله تعالى واجد ولو قال كرفلان … بيغامبر بودي … بودي فانه يكفر لانه قصد ان يكون
امرا معتبرا … امر الله تعالى ومن قصد ذلك يكفر من ساعته ولو قال لرجل كفر … كان يكون
قال يكفر وتبين منه امراته لانه علي … الكفر ولو اراد به تهييج ذلك الفعل لا يكفر ولو قال لا … اراد
ان يقول لا اله الا الله … يكفر لانه معتقد … علي الايمان ولو قال لرجل اسمه محمد يا ابن الزانية … حيا
بدمان نام … است لا يكفر لان ابهام الناس لا يقع علي الرسول صلى الله عليه وسلم ويحمل كلام المسلمين علي
احسنه … ولو امر رجل رجلا … فقال كذب كفر من ساعته لانه … قوله لا اله الا الله وهذا
صدق محض امراة تشاجرت مع زوجها فقال هو رمان كافرشوي يكفر ولو قال ان كان غدا كذا والله اكفر
يكفر من ساعته لانه قصد ان يكفر ولو قال لرجل لا تخش الله تعالى عند الغضب فقال لا يكفر وتبين امراته
وعليه التوبة والاستغفار لعل الله تعالى يعفو عنه ولو قال بالفارسية مالي ما دلم بسان سود حرازحلال
قال كل من استحل محارم الله عز وجل يخاف عليه الكفر ولا يحكم بكفره بهذه المقالة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب القرع فقال رجل عنده اني لا احب القرع فقال ابو يوسف رحمه الله
هاتوا بالنطع والسيف فقال الرجل استغفر الله رجل قال لامراته ان لم تكوني احب الي من الله تعالى فانت
طالق قيل هذا ليس بشي فليستتاب عما قال ويجدد نكاحه اذا علم امراته الارتداد وامرها بذلك يكفر
لانه رضي بكفرها رجل قال يا حرام ما مرخرد حلال جرا كرده لا يكفر بها وهو عاصي ولو قال اكر دي حدا
جهان است مني اروي ين سايم بكفر لانه اعتقد ان يغلب علي الله عز وجل ولو قال اكر بيغامبر است لا يكفر
لانه قد يليق علي النبي صلى الله عليه وسلم من قال ان المعوذتين ليستا من القران لا يكفر لانه ماول ولو قال ان
اتيان الحايض حلال يكفر نصراني اسلم فمات ابوه فقال ليت اني لم اسلم الي هذا الوقت بصير من تركه
رجل بينه وبين اخر خصومة فقال له رجل حكم حذاي خصمي بود فقال من حكم جز دايم فهذا استخفاف
منه بذكر الله تعالى والاستخفاف به كفر نصراني جاء الي رجل وقال اعرض علي الاسلام لاسلم فقال
له الرجل اذهب الي فلان الفقيه حتى يعرض عليك الاسلام فتسلم اختلف المشايخ فيه وينبغي ان لا
يكفر لانه عسي لا يعلم ذلك لانه من الكفر ما لا يزول بقوله لا اله الا الله محمد رسول الله ما لم يتبرا عن دينه
وهو لا يعلم بذلك رجل عاب النبي صلى الله عليه وسلم من شي يكفر لانه استخفاف به ولو تمنى ان لا يكون
الخمر حراما لا يكفر لانه كان حلالا وكذلك لو تمنى ان لا يكون صوم رمضان فرضا لما يشق عليه ذلك
لا يكفر ولو تمنى ان لا يحرم الزنا والظلم وقتل النفس بغير حق فانه يكفر لان حرمة هذه الاشيا علي
وجه الحكمة والاطلاق خروج عن الحكمة فقد اراد ان يحكم الله تعالى ما ليس بحكمة وهذا جهل منه بربه تعالى ولو تمنى
ان لا يكون فلان نبيا ان اراد به الاستخفاف بذلك النبي او عداوته به يكفر ولو قال ينبغي لك ان تشكرني
وتسجد لي لا يكفر لان مراد الناس من هذا الشكر والمنة لا حقيقة السجدة ولو قال عند المشاجرة مع رجل
الله تعالى الحاكم بيننا فقال ذلك الرجل حذاي حاكم ساند يكفر لان الناس باسرهم علموا ان الله عز وجل
هو الحاكم بين عباده في نعمهم وخيرهم ولو قال ان كان الله تعالى يعلم اني فعلت كذا فهو غير عالم وقد فعل
ذلك الفعل ان قال هذا لا علي وجه الحلف يكفر ولو قال علي وجه الحلف ما ينبغي ان يحلف علي هذا ولو فعل

نهو

فهو عاص ولو قال لشعر النبي صلى الله عليه وسلم شعير يكفر ولا ينبغي ان لا يلعن لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لعن المصلين
ومن كان من اهل القبلة لا يجاز لاحد فعل يزيد بن معاوية ولا يطعن ان يلعنه الرسول عليه الصلاة والسلام لانه يعلم باحوال
الناس باعلام الله تعالى اياه ولا يعلم بذلك غيره ولان احدا وان كان فاسقا فعاقبته لا يكفر بفعله فلان يعود
لسانه بالخير كان افضل من ان يعوده بالشر رجل نهى الامر بالمعروف عنوعا فان قال ذلك علي وجه الرد والانكار
خيف عليه الكفر لان الامر بالمعروف فريضة بالكتاب ومن رد فريضة من الكتاب يكفر رجل تعلم القران ولا يعلم
به فقرا به طامع بثواب عليه ولا يكون مستهزيا وعسي يحمل ذلك علي العمل به وكذلك من ارتكب ولم يتب حتى مات
وكان يصلي ولا يكون مستهزيا لانه مطيع لله تعالى بصلاته وان كان عاصيا بذنبه قاطع الطريق لا يصلي عليه
سواء قتل في الحرب او قتله الامام لانه محارب كالباغي والباغي لا يصلي عليه فكذا هنا رجل قال لامراته يا
يا كافرة فقالت انا كافرة فطلقني بانت من زوجها ويجبر علي الرجوع والتوبة حسما للباب واذا قيل لرجل
انت قلت كذا فقال ان كنت قلته وانا كافر وهو يعلم انه قد قال يكفر فانه روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
ان من حلف علي الاستقبال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني انه يكفر بهذا اليمين وانه لم يكن هذا مذهب علمائنا
رحمهم الله تعالى ثم عاكفر بذلك فلان يكفر بهذا اولى والمسالة مختلفة بين المشايخ والاصوب قول من قال انه يكفر
رجل وامراة بينهما منازعة فقال الزوج حاشا لله تعالى فقالت مجيبة له لا اخاف فان كان في امر هو معصية
عليها الزوج بذلك وحذرها كفرت وبانت من زوجها ويجبر علي الرجوع اليه بحكم نكاح جديد وان كان
في امر لا يخاف من الله تعالى في ذلك لا يكفر الا اذا اريد به الاستخفاف بذلك فحينئذ يكفر ايضا ولو قال
بالفارسية اي ناز خداي من لا شان بانه ياثم والكلام في الكفر ان كان لا يعرف معناه وقال هكذا لا
يكفر وان عرف معناه واراد بذلك يعني يدراك حذاي يكفر امراة قالت انه لم افعل كذا فانا كافرة فلم تفعل
فهذا يمين فان نوت الفور ولم تفعل فعليها الكفارة وان لم تنو فيقع علي العمر لا تحنث حتى تموت واذا
ماتت فعليها ان توصي بالكفارة وان نوت الكفر كفرت من ساعتها امراة اصيبت بولدها فقالت هو يكي
داد ي دراستدى لا تكفر لانها وصفت الله تعالى بالاخذ والاعطاء امراة ارادت ان تخرج من بيتها وكان الزوج
منعها عن ذلك فقالت بالفارسية كاقوم هالي بروم فهذا يمين في عرف ديارنا الرجل اذا قال لامراته تر ا
طلاق كه فلان كار بكني فهذا تنجيز مطلق في الحال كذا روى ابو حفص رضي الله تعالى عنه رجل مات ابن له فقال
ياخذ ممن له واحد ولا ياخذ ممن له عشرة وانا اجتهد في جمع المال وله ان ياخذ فقال ارجو ان لا يكفر
لانه لم يصف الله تعالى بالظلم رجل علم ولده القران وما يوجب الشريعة فلما بلغ مبلغ الرجال هجا اباه فاراد
الاب ان يصرف امواله الي وجوه الخير ويحرمه عن الميراث فقال صرفه الي ذلك خير له من تركه له لان في
ذلك اعانة له علي المعصية رجل قال وخراي الحمار في است عمال ان اراد به علم الدين كفر رجل قال
بالفارسية الرما دروع لوهم خداي دروع لوبد لا يكفر لانه علم ان الله تعالى لا يكذب المراة اذا قالت لزوجها
لو سرحراي كه سر بد الي فوقال نعم يكفر لانه السر والغيب ولله ومن ادعى الغيب كفر رجل قال ان الله تعالى
يسلم داود الي اوريا فيقول له ان يحتث فالغم في النار فانه يكفر لانه يقول في الله تعالى بما لا علم له بذلك
رجل قال هر كه بدين جهان في خرد بود بدان جهان كسه دريغ بود يكفر لان هذا طعن منه بامر الاخرة
رجل قال لامراته هب اني لست بمسلم لا يكفر ولو قيل له لست بمسلم فقال لا لم يكفر لان معنى هذا الكلام
ان افعالي ليست كافعال المسلمين رجل قال بالفارسية اي بار خداي من قال ابو القاسم الصفار يكفر وقال
ابو نصر الدبوسي لا يكفر وهذا اصح ولو قال اخر عند المشاجرة برداني مه وما سمان ترورد وماحداي
جنك ان فانه يكفر لانه اثبت في كلامه شيئين احدهما المكان لله تعالى والله بري عن ذلك بل هو خالق
المكان والثاني اثبت له قوة المقابلة مع الله تعالى وهذا كفر صريح قال الشيخ ابو منصور الماتريدي رحمه الله
من قال في زماننا سلطان هذا الزمان عادل فانه يكفر لانا نعلم انه جاير ومن جعل الجور عدلا يكفر
ولو قال رجل عند الغضب لو نشيء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ناتي بامره لا يكفر ولا تبين عنه امراته
لان نشره مستحيل عادة وذكر في بعض المواضع انه يكفر فانه قال اكر فلان بيغامبر بودي من نوي
نكرد بدي قال يكفر ولا تفاوت بين اللفظين واذا قال الرجل بالفارسية خوارزمي تو بانع فقال مجيبا
مغ بم قال اردت بذلك الجواب ان لم يعتقد ما قال لا يكفر وان اعتقد كفر وتبين امراته عنه قال
ابو يوسف الجهل في الكلام علم والعلم في الكلام جهل تزوج امراة ولم يحضر بها شاهد فقال خداي
راو بيغامبر خداي را كواه بهادم يكفر لانه يعتقد ان النبي صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب اذ لا شهادة
الا بعلم له به ومن اعتقد هذا كفر وبه قال الشيخ ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى رجل ضرب عبده
فقال له رجل الست بمسلم فقال لا ان تعمد ذلك كفر فان اراد جوابه او جرى علي لسانه غلطا لا يكفر
ولو قال رجل انا مومن ان شاء الله تعالى ان قال ذلك من غير تاويل كفر وتاويله ان يقول لا ادري
اخرج من الدنيا مسلما ام لا ان اراد به الاستثناء في الحال فانه ليس بمومن لان الاستثناء يبطل الكلام
الاول رجل اخبرت امراته ان فلانا قدم علي حال ضعيف ليس عليه الا بنادة خلقة فقال مجيبا له

رجل

لمن هو دست خداى وهو يعلم ما يقول لا يكفر رجل اطلق كلمة الكفر الا انه لا يعتقد اختلف جواب المشايخ فيه
والصحيح انه يكفر لانه استخف بدينه وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لو ان رجلا قال ان محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم
لكن احب ان اشتمه فهذا رجل لم يعرف الله عز وجل لانه لو عرف ما احب ان يشتم محمدا عليه افضل الصلاة واتم السلام

كتاب الحيل

بسم الله الرحمن الرحيم قال رضي الله تعالى عنه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا اشترى
صاعا من تمر بصاعين فقال له النبي عليه الصلاة والسلام ان ما هلا بعت سلعتك ثم ابتعت منه بذلك تمرا قال
الله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فدل ان الحيلة مباح لان الفرار من الحرام واجب وان اراد
به ابطال الحق لا يسعه ذلك رجل اراد ان يشتري من اخر دارا فلا يامن من انه قد الجاها البايع الى غيره
واراد ان يشتريها على وجه لا يكون له فيها خصومة يكتب الصك باسم رجل غايب يحضره مع نفسه ويوكله بان
يكتب الصك باسم الغريب ويقول ان فلانا وكله فاشتراها له بامره وبماله ويشهد على ذلك ويسلم الدار
اليه فحينئذ لا يكون بينهما خصومة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى رجل اشترى اناء فضة او دنانير وليس
معه الا قليل دراهم واراد ان يتفرقا ولا يبطل البيع بينهما فالحيلة في ذلك ان ينقد ما نقد ويستقرض منه ثم
ينقد حتى يبلغ ذلك تمام الثمن فاذا تفرقا لا يبطل البيع بينهما رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد
ان يبيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم
لا يستحق الثوب المقر به بطل خيار الرؤية للمشتري لانه اشترى شيئين في صفقة واحدة وقد استحق احدهما
فليس له ان يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة على البايع ولو اراد ان يدفع ماله مضاربة
على وجه يكون المال مضمونا على المضارب ويكون الربح بينهما نصفين فالحيلة ان يدفع اليه قرضا الا درهما
ثم يشاركه في الباقي على ان يعمل فيه بالنصف فعمل احدهما يكون الربح على الشرط والمال مضمون عليه رجل
له على رجل مال مؤجل فادعاه الطالب وقدمه الى القاضي وخاف ان اقر بالمؤجل لا يصدق في الاجل
قد ذكرنا هذا من قبل رجل له على غايب مال فاراد ان يقضي القاضي بذلك على الغايب ويقبل البينة على
ذلك فالحيلة في ذلك ان يقدم رجلا الى القاضي ويدعي الكفالة عليه بذلك المال وينكر الكفيل الكفالة
فيقيم البينة بكفالته بذلك المال فتثبت الكفالة والدين على الغايب فيقضي بذلك ثم يبرئ الكفيل عن
الكفالة ويبقى القضاء على الغايب ولو اراد ان يرهن بعض داره مشاعا فالحيلة في ذلك ان يبيع بعض داره
من رجل على انه بالخيار ويسلم المبيع اليه ثم يرهن الباقي منه ويسلم اليه كل الدار ثم يفسخ البيع في نصف المبيع
ويبقى الرهن في الباقي صحيحا ولو كان في يده دار رهن والراهن غايب فاراد ان يثبت ذلك عند القاضي
ويسجل له بذلك يامر الرجل ان يدعي عليه رقبة هذه الدار فيقول الذي هي في يده هي في يدي رهن لفلان
ويقيم البينة على ذلك فيحكم القاضي انها رهن في يده ولو استاجر دارا فيها من المرمة والعمارة فاراد
ان يتولى ذلك على وجه يكون امينا فالحيلة فيه ان يعجل المستاجر اجرة بعض الشهر ثم يقبض وينفق عليه
بامره فيكون فيه امينا فالقول قوله ولو اراد ان يدبر عبده على وجه يملك بيعه يقول اذا مت وانت في
ملكي فانت حر فهذا يكون مدبرا مقيدا فيملك بيعه واذا مات وهو في ملكه عتق ولو اجر داره وفيها
نخيل واراد ان يسلم ذلك للمستاجر يعامل في ذلك رب الدار على ان لرب الدار جزءا والباقي للعامل
رجل وكل رجلا ببيع عبد له فاراد الوكيل ان يشتري ذلك لنفسه فقد ذكرنا هذا من قبل الوكيل
بالبيع اذا اراد ان يبيع على وجه لا تكون العهدة عليه يامر غيره بالبيع فيبيع وهو حاضر فيجوز البيع
ولا تكون العهدة عليه ولو اراد ان يكاتب جارية ويطاها يبيعها من ابنه الصغير ثم يتزوجها ويكاتبها
فيطاها بالنكاح ولو اراد ان يطا امته ولا تصير ام ولد يبيعها من ابنه الصغير ثم يتزوجها بعد ويكون
اولادها احرارا لان دخل ابنه الصغير ولا تصير ام ولد له ولو حلف ان لا ينفق على امراته وخاف الحنث يوجر
نفسه من امراته كل الشهر بتجر لها ويكتسب لها فما اكتسب يكون لها او يامره ان يتقبل العمل من الناس
ان كان خياطا في الخياطة او قصارا في القصارة فما اصاب من الاجرة ينفق عليها ولا يحنث رجل حلف
ان لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيشق عليه التحويل فانه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث
ولو حلف بطلاق امراته انه لا يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه ان يسافر ولا يصوم رجل حلف ليعطين
فلانا حقه راس الشهر ولا يتهيا له ذلك يبيع منه شيئا بحقه ثم يشتريه منه فلا يحنث رجل في يده عشر
جوزات فوضع خمسة منهن على يد جاريته وقال لها ان اكلت هذه الخمسة والا فانت حرة ثم وضع الخمسة
الاخرى على يد امراته وقال لها ان اكلت هذه الخمسة والا فانت طالق فلم تاكل واحدة منهما حتى اختلط
بعضها ببعض فلا يعرف بعضها من بعض فلو اكلت الجارية كلها عتقت ولو اكلت المراة كلها طلقت فالحيلة
في ذلك ان تبيع الجارية من رجل وتاكل المراة كلها ثم تشتريه منه فلا تعتق الجارية لان اليمين في حقها
انحلت لا الى جزاء رجل راى عددا من الدراهم في يد امراته وقد انفقتها وهلكت الدراهم فقال لها الزوج
ان اخبرتني ان الدراهم كم كانت والا فانت طالق ثلاثا فقالت والمراة لا تعلم ذلك فانه تاملت في ذلك
ووقع عندها انها كانت عشرين او اقل فتقول كانت عشرة احد عشر الى ان تنتهي الى العدد الاخير فتبرا

في يمينه ولو اتهم امراته في شيء فقال لها ان صدقتيني والا فانت طالق فتقول المراة مرة فعلت ثم تقول ما فعلت
فتكون صادقة في احدهما يقينا فلا تطلق رجل وقف ارضه وخاف ان يبطله القاضي يرى في قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى فيبطل في الوقف الى ان رفعت الى قاضي من القضاة فامضى ذلك فانه يصير جايزا ولا يبطل بعد
ذلك ابدا رجل قال ان فعلت كذا فجميع ما املك صدقة للمساكين فاراد ان يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما ملكه
من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه
شيء وان كان له ديون على الناس فصالح من ذلك الديون مع رجل بثوب في منديل ثم يفعل ذلك ويرد
الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحنث رجل اخذ لقمة في فمه فقال له رجل ان اكلتها فامراته طالق
وقال الاخر ان القيتها فامراته طالق فاكل بعضها والقى بعضها لا يحنث في يمينه او يكرهه انسان فيخرجها
من فيه رجل حلف على امراته ان لا تخرج الا باذنه فخاف ان تخرج بغير اذنه فيقول اذنت لك بكل خروج
فاذا خرجت لا يحنث ولو اراد ان تخوف امراته فيقول انت طالق ابدا فلا تطلق رجل له برج حمام
فاراد ان يبيع البرج مع الحمام على وجه يجوز بيعه فيبيعه بعد صلاة المغرب كانت الحمامات مجتمعة فيه لانه لو باع قبل
ذلك ربما يكون متفرقا فلا يجوز بيعه لانه لا يقدر على اخذه حتى رجل قال لاخر ان كلمتك قبل ان تكلمني فامراته طالق
فقال الاخر مثل ذلك فالاول كلمه فلا يحنث لان الثاني كلم فيخرج الاول عن يمينه ولو ان صغيرة زوجها عمها
فبلغت ووجبت لها الشفعة فارادت ان تطلبهما على وجه لا يبطل احدهما فتقول طلبت الحقين اللذين لي
لنفسي من زوجي وطلبت الشفعة في ارض كذا رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب
ادفع المال على المكفول عنه حتى تبرا عن الكفالة فاراد ان يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب
ويوكله بقبضه حتى يكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه
الحيلة يكون متطوعا ولو ادى بشرط ان لا يرجع لا يجوز رجل مات وترك ابنا وامراة واراد الابن ان يخرج
المراة عن الميراث يصالحها على عرض فتبرا عما كان لها من الحق في التركة فيجوز ولو كان للميت دين على الناس
فاراد الابن ان يختص بالديون فالحيلة فيه ان الابن حصة المراة من الدين ويعرض الغريم بدفع الغريم
اليها فيبقى الدين كله للابن بعضه بحكم الارث وبعضه بحكم القرض رجلان لهما على رجل دين الف درهم فاراد
احدهما ان ياخذ الخمسمائة من الغريم على وجه لا يشترك فيه شريكه فالحيلة ان يستقرض من رجل خمسمائة
ويقبضها ويقول للغريم ادفع ما عليك من الحق ورد لك خمسمائة ويقول للمقرض اجعلها قصاصا بما لك
علي او نذر قاضي وليس يقبض امراة حبلى ارادت ان تهب مهرها من زوجها على وجه ان ماتت يبرا الزوج وان
لم تمت يكون المهر لها عليه باقيا فالحيلة ان تشتري بمهرها من الزوج ثوبا في منديل وتقبضه فان
ماتت لم يبق لها شيء عليه وان سلمت ترد بخيار الرؤية فيبقى المهر كما كان رجل اجر داره من رجل وخاف
انه ان مضى شهر لا يفرغ الدار فيقول له اجرتك هذه الدار عشرة اشهر الشهر الاول بعشرة دراهم والشهر
الاخر كل شهر بدينار فاذا مضى شهر يخوفه الدينار يعجل على الفسخ ولو خاف المستاجر ان يطلب الاجر
نفسه ولا يقدر على رده اذا مضى شهر يسال منه وكيلا فيرده عليه بعد شهر اذا اراد ان يشتري ارضا
فلا يجب للشفيع فيها شفعة فالحيلة فيه ان يقول الشفيع بعد الطلب او قبله ابيع منك باقل مما
اشتريت فان اجابه الى ذلك بطلت شفعته او يبيع الدار بالفين وهي تساوي الفا ثم ينقد المشتري تسعمائة
ويشتري البايع بالف ومائة ثوبا يساوي مائة فاذا جاء الشفيع لا يمكنه الاخذ الا بالفين لا يرغب فيه
عسى ان يشتري البناء والاشجار بعشرة والارض بتسعمائة وتسعين او يشتري جزءا من الف جزء من الدار بالف
الا عشرة ثم يشتري الباقي بعشرة فيكون شريكا والشريك اولى من الجار وهل له ان يحتال هذه الحيلة
لابطاله قد ذكرناها في كتاب الشفعة رجل له ضيعة وله ورثة وام فاراد ان يبقى الضيعة للام ان مات
هو وان ماتت امه قبله تبقى له فان فعل ان يحتال ولا يورث امه على ورثته ولو اراد ان يفعل يبيع ضيعته
من امه في الحال بثوب في منديل ويقبض المنديل فان مات هو تكون الضيعة للام ويبطل الخيار وان
ماتت الام يرد الثوب بخيار الرؤية وتبقى الضيعة له ولو خوصم في ضيعته فاراد ان لا يكون عليه
يمين فانه يقر لابنه الصغير فلا تجب عليه اليمين ولو قال ان تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة
تطلق ولو تزوجها مرة اخرى من ساعته لا تطلق لان كلمة ان دخلت على الاسم فلا يتكرر ولو كان
الحلف بالطلاق الثلاث فالحيلة ان يتزوج المراة ويجعل رجلا من اهل المدينة يعني من اصحاب
الشافعي حكما بينهما او رضيا بحكمه فيحكم بينهما فانه ترتفع اليمين فلا تبقى اليمين ولا يقع الطلاق فان
خاف الزوج ان المراة عسى ترفع الامر الى قاضي يرى ذلك اليمين حقا ويبطل ما فعل القاضي
الاول فسبيله ان يرفع الى قاضي حنفي المذهب حتى يمضي وينفذ ما فعل الشفعوي فبعد ذلك لا
يمكن لقاضي ان يبطل ذلك وقال بعضهم يزوجه رجل امراة بغير امره فاذا بلغه الخبر لا يجيزه بالقول
بل يجيزه بالفعل نحو ان يبعث اليها هدية صح النكاح ولا يقع الطلاق ولو حلف ان لا يتزوج ابنته
فزوجها رجل بغير امره وبلغ الخبر اليه فاجاز جاز ولا يحنث ولو ابتلي انسان بنحو ما قلنا

فنفعل شيئا من هذه الاشياء ارجو ان لا يكون به باس لان كثيرا من الصحابة لا يرون الطلاق في ذلك رجل طلق امراته
ثلاثا وخاف ان تتزوج باخر فلا يطلقها فسبيله ان يشتري عبدا ويزوجها منه بعد ما انقضت عدتها
بشهادة الشاهدين واذا بنى بها يهبه منها فيقع الفرقة بينهما ثم يبعث بالمملوك الى بلاد من البلاد فيباع
في تلك البلاد فلا يظهر على ما ذكرنا في كتاب النكاح ولو كان له على رجل دين فاراد ان يكون به رهن لا يبطل
الدين بهلاكه ويكون هو احق به من بين سائر الغرماء يشتري منه شيئا بدينه ولا يقبضه فان هلك لا
يهلك الدين فان مات من عليه الدين يكون هو احق ولو قضى الدين في حال حياته اقاله ولو ان امراة
طلقها زوجها وانكر الطلاق والمراة تخشى من الله تعالى ينبغي للمراة ان تدخل بيتا فيه زوجها فتقول
انك تزوجت امراة وهي في هذه الدار فيقول الرجل ليست لي امراة في هذه الدار فتقول كل امراة
لك في هذه الدار فهي طالق واذا حلف طلقت هي وتتخلص منه ولو ان رجلا باع من اخر ضيعة ثم اقاله
وانكر المشتري الاقالة فاراد القاضي ان يحلف البايع على البيع يحلف ويبيع به بيعا بعد الاقالة لئلا
تنحنث يمينه ان كان مظلوما وكذلك لو كان لرجل عليه دين فقضاه فقدم الطالب الى القاضي وانكر ذلك فاراد
ان يحلفه على الاستقراض بالله تعالى ما استقرضت منه ينوي استقراضا بعد الاداء ايقاعه بالله هي ويمضي في
يمينه ولا يعلم القاضي بذلك ولو حلف ان لا يبيع جاريته من فلان ثم بدا له ان يبيع منه فانه يبيع منه ومن
غيره او يبيع منه نصفه ويهب الباقي منه وانه لا يحنث في يمينه مريض لا دين على غيره ولا بينة فابراه
لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليه دين ثم مات لم تقبل بينة الوارث على ذلك ومضى اقراره في القضاء وفيما
بينه وبين الله تعالى لا يجوز ولو كان الدين على الوارث لا يجوز براته
امام احدث فتاخر وقدم رجلا وقدم القوم رجلا اخر وكل واحد ينوي ان يكون اماما فالمسئلة على
وجهين اما ان نويا الامامة معا او قدم احدهما واخر الاخر فان كانا معا جازت صلاة الذين اقتدوا بخليفة
الامام وفسدت صلاة الباقين لانه خليفة الامام وعلى الامام ان يجعل خليفته من نفسه وكذلك لو قدم
هو ولو قدم خليفة القوم والقوم اقتدوا به ثم نوى الاخر فصلاة الاولين جايزة وصلاة الاخرين فاسدة لانه لما سبق
هو بالنية واقتدى به القوم تعين هو اماما فبعد ذلك نية الاخر الامامة لا تصح ولو تقدم احد او تقدما بانفسهما
ايهما يبلغ مكان الامام فهو الامام وان بلغا معا فالعبرة لكثرة القوم وان كان القوم على السواء فسدت صلاة الكل
رجل قال لامراته لو لم تاتي بما كلم الله تعالى معه فانت طالق ثلاثا وانت اليوم بالنار لان الله تعالى كلم معه فقال
عز وجل يا نار كوني بردا وسلاما لان النار اسم عام فيدخل فيه جميع النيران رجل قال لامراته انك ان اعامل
معك ما لم يعامل احد مع امراته فانت طالق ثلاثا ينبغي ان يصب على ظهر امراته لبنا او يضع جرا على
ظهرها ويكبر عليه فسبقا اذا سيل عن رجل له ام واختين زوجين من رجل في عقدة واحدة ووقع جايزا
فذلك جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعياه فهو لهما فان كبر الغلام ولكل اب ابنة يكون كلا هما
اختين له فزوجهما او من نفسه رجل بعد موت ابيهما جاز النكاح لانه لا قرابة بينهما واذا سيل عن
رجل مات وترك اخا لابيه وامه واخا لامراته فورث الاخ الذي لامراته دون الاخ الذي لابيه وامه
فهذا رجل تزوج امراة وتزوج ابنه بام تلك المراة فولدت لابنه ابنا فذلك المولود اخ امراته وهو في الحقيقة
ابن ابنه فلو مات اب المولود ثم مات اب اب المولود وترك اخا لابيه وامه واخا لامراته وهو ابن ابنه
فالمال له لاخ امراته دون اخيه واذا سيل عن رجل مات وترك ثلاث بنات فورثت احداهن ثلثي
ماله والاخرى ثلث ماله ولا شي للثالثة فهذا رجل مملوك له ثلاث بنات بنتان منهن حرتان والاخرى
رقيقة ثم ان احداهما اشترت اباها فعتق عليها فاكتسب الاب اكسابا ومات فالثلثان للبنتين الحرتين
والثلث لمولى العتاقة وهي البنت التي اشترته فصار لاحداهما الثلثان وللاخرى الثلث ولا شي للرقيقة
او يقال الكل احرار لكن الثالثة قاتلة ابيها رجل خرج تاجرا وترك امراته في منزله فورد عليه كتاب زوجته
اني تزوجت فابعث الى النفقة فهذا رجل مملوك كان تزوج بابنة مولاه فمات مولاه وصار ميراثا لابنته
وانقطع النكاح فيما بينهما وصارت مالكة له فطلبت النفقة من مملوكها رجلان تزوج كل منهما بام صاحبه
فجاءت كل واحدة منهما بابن ما ذا من القرابة بينهما يكون كل واحد منهما عما لصاحبه ولو تزوج كل واحد
منهما بابنة صاحبه والباقي على حالها فكل واحد يكون خالا لصاحبه ولو تزوج كل واحد منهما باخت
صاحبه والمسئلة بحالها كان كل واحد منهما ابن خال الاخر قوم يختصمون في الميراث فجاءت امراة
حبلى وقالت لا تعجلوا بالقسمة فاني حبلى فان ولدت غلاما فلا يرث هو ولا انا وان ولدت جارية
ورثت انا وهي فهذا الميت تزوج بامة انسان وحبلت منه وقال المولى ان كان ما في بطنها جارية
فانها حرة فان جاءت بالجارية تبين ان الزوج مات عن امراة حرة وابنة فلهما الميراث وان ولدت غلاما
فلا ميراث لها ولا له رجل خرج الى السوق وترك امراته في المنزل فلما رجع وجد امراته تزوجت
بزوج اخر فهذا رجل طلق امراته وهي حامل فوضعت حملها وانقطع النفاس فلها ان تتزوج
رجل صلى المغرب وتشهد فيها عشر مرات فهذا رجل ادرك الامام في الركعة الاولى فتشهد معه

وصلى

وصلى معه الركعة الثالثة وتشهد معه الثانية وقد كان على الامام سهو فسجد معه للسهو وتشهد معه الرابعة ثم سجد
مع الامام للسهو وتشهد الخامسة فاذا سلم يقوم للقضاء فاذا صلى ركعة تشهد السادسة واذا صلى ركعة
اخرى تشهد السابعة واذا كان سها فيما يقضي فسجد للسهو وتشهد الثامنة ثم تذكر انه قرا اية السجدة في قضائه
فسجد التلاوة وتشهد لها وهي التاسعة ثم سجد للسهو وتشهد العاشرة ثم سلم رجل قال لا خراسانية
لي عشرين ظهرا بعشرين درهما البعير والبغل والحمار كل بعير بدرهمين وكل بغل بدرهم ولكل حمار بنصف
درهم يستاجر له من الجمل عشرة بخمسة دراهم وخمسة ابعرة بعشرة وخمسة بغال بخمسة فاستقام الامر رجل
انفق ثلاثة ايام وربح كل يوم مثل راس المال وتصدق كل يوم بدرهمين فلم يبق له شي فهذا رجل راس ماله
درهم واربعة دوانق ونصف دانق قيل لرجل ان امراتك في دار فلان فقال ان كانت هي في دار فلان فجاريتي
حرة فقال له ايضا جاريتك في داره فقال ان كانت كذلك فامراتي طالق واذا هما في دار فلان تعتق
الجارية ولا تطلق المراة لان الجارية عتقت بالكلام السابق فلم تبق جارية له الا انه سماها جاريته
باسم ما كان فان اقر بذلك طلقت امراته بذلك رجل قال لامراته اذا طهرت من حيضك فانت طالق
للسنة فطهرت من حيضها ثم جاءت بولد لستة اشهر منذ تكلم بهذا الكلام لا يقع الطلاق عليها لانه
ظهر انه لم يكن ذلك حيضا وكذلك لو جاءت بولد لستة اشهر ويوم او يومين فان جاءت للبينة وقع
الطلاق والولد رجعة له لانه تخلل بين الحيض والحبل ثلاثة ايام وليس فيها جماع فوقع طلاق في
السنة عليها ثم وطئها بعد ذلك فهذا الوطئ يكون رجعة رجل قيل له كم سنك فقال على قول ابي حنيفة
خمس وثلاثون وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ست وثلاثون لان ابا حنيفة رحمه الله تعالى
يعتبر الشهر بالايام وعلى قولهما الحساب بالاهلة ينقص من كل سنة عشرة ايام فيعرف ان ولادته في بعض
الشهر لا في راسه رجل تزوج امراة وزوج ابنتها من ابنه فولدت لكل واحد ابنا فابن الاب يكون عما
لابن الابن من جهة الاب وخالا له من جهة الام وابن الابن يكون ابن الاخت وابن الاخ لابن الاب حتى يقف
يصلي بالايما فلما بلغ حالة التشهد يظن انه حالة القيام فاشتغل بالقراءة ثم تذكر انه حالة التشهد
فلا يخلو اما ان كان هذا التشهد الاول او التشهد الثاني فان كان التشهد الاول فحالة القراءة تنوب عن
القيام فلا يعود الى التشهد وان كان التشهد الثاني رجع الى التشهد ويتم الصلاة وكذلك الجواب
في الصحيح اذا قام قبل ان يتشهد رجل صلى اربع ركعات وجلس جلسة خفيفة فظن ان ذلك ثالثة فقام
ثم تذكر فجلس وقرا بعض التشهد وتكلم ان كان كلا الجلستين مقدار التشهد جازت الصلاة وان كانت
اقل فسدت رجل له على رجلين دين فاخذ من هذا خمسة ومن الاخر خمسة فخلط احدهما بالاخر ثم وجد
بعضها زيوفا او نبهرجة ان كان ذلك ثلاثا او اربعا او خمسا لا يرد لان لكل واحد ان يقول ما اعطيتك
الا جيادا او النبهرجة لصاحبي فان زاد على ذلك بان صارت ستة يرد على كل واحد درهما وان وجد
سبعة يرد على واحد درهمين لانه لما وجد ستة يكون في يده من الجياد اربعة فلكل واحد منهما وكذلك
السبعة وان وجد ثمانية يرد على كل واحد منهما ثلاثة وان وجد تسعة يرد على كل واحد منهما
اربعة وان وجد عشرة يرد على كل واحد منهما الخمسة رجل اخذ حمارة رجل من الجبانة بغير اذن
صاحبها ليحمل عليها شيئا فحمل وردها الى الجبانة وكانت الحمارة بحيث يتبعها فهلكت ان كان ينعر من
الذهاب والمجي في السوق يجب الضمان والا فلا يجب مريض اقر لبعض في يده بعبد ثم اعتقه
فالمسئلة على وجهين اما ان كذبه الورثة في الاقرار او صدقوه فان كذبوه نفذ عتقه في الثلث
لانه بطل الاقرار وان صدقوه لم ينفذ عتقه في شي من هذا من حيث الحكم فاما بينه وبين الله تعالى
فان لم يسبق بينهما ما يوجب الملك ولم يخرج العبد من الثلث عتق ثلثه صبي قد ادرك فاراد
ان يخرج الى سفر الحج وابواه يمنعانه من ذلك فان كان الصبي صبيح الوجه غير ملتحي فلهما ان يمنعاه
وكذلك ان لم يكن كذلك لكن هما محتاجان الى معونته وليس له ما يخلف لهما فلهما ان يمنعاه وكذلك
لو كان الطريق مخوفا ولو لم يكن شي من هذا فله ان يخرج امراة خرجت من بيت زوجها لزيارة
ابويها فمرضت ولا تستطيع الرجوع ان كان ذلك مرضا لا يمكنها الرجوع بوجه من الوجوه وعجزت
عن ذلك فنفقتها على زوجها وان لم يكن كذلك فلا نفقة لها عليه لانها ناشزة رجل له على رجل
ثلاثة دراهم دين وله عنده وديعة فقال قد جعلت هذا قصاصا بذلك ان كانت الوديعة في يده
او قريبا منه بحيث يقدر على قبضها يصير قصاصا وان لم يكن فلا يصير قصاصا ما لم يرجع اليها
كذا روي عن محمد رحمه الله تعالى رجل زوج ابنه الكبير امراة بغير اذن الابن فالنكاح موقوف على اجازة الابن
فان لم يجز حتى جن جنونا مطبقا فان اجاز الاب جاز والا فلا لان الاب صار بحال لو استانف
العقد عليه يجوز فيجوز باجازته ايضا رجل اتى رجلا وحل له ان يتزوج ابنته لان هذا الفعل
لو كان في الاناث لا يوجب حرمة المصاهرة ففي الذكور اولى دار تجنبها دار لاخر فجعل احدى
الدارين اصطبلا ولم يكن في القديم كذلك ان جعل وجوه الدواب الى داره ليس له ان يمنعه

ولوكان حوا فرهم لحو داره له ان يمنعه فيه ضرر بين مقبرة قديمة بجنب ارض رجل فاراد ان يضمها الى ارضه فان لم يكن
لها قيمة فلا اثم فيه وان كان لها قيمة وان كانت لاهل الجاهلية فهي بمنزلة ارض الموات وان كانت لاهل الاسلام
فهي بمنزلة اللقطة يبيعها ويصرف ثمنها الى مصالح المسلمين الملتقط اذا كان يعرف ان اللقطة الذي يضعها
في بيت المال للنوايب ولو يتصدق بها لانه ليس من اهل التصدق رجل في يده قدح من ماء فقال ان شربته
فامراته طالق وان صببته فامراته طالق وان وضعته او اعطيته احدا فكذلك يرسل عليها خرقة حتى
ينشف الماء وكذلك لو كان على راس السلم فقال ان ارتقيت فامراته طالق وان رجعت فكذلك وان اخذني
احد فكذلك وضع السلم على الارض حتى ينفصل عنه رجل قال لامراته ان لم اجامعك على راس الرمح
فانت طالق يغرز الرمح في سطح حتى يبدو راسه من الاعلى فيجامعها عليه وكذلك لو قال ان لم اجامعك
في نصف النهار في وسط السوق فانت طالق يجامعها في العمارية في وسط السوق ولو قال لامراته
ان لم تطبخي في قدر فيه منوين من الملح والاملوحة في المطبوخ فانت طالق تطبخ بيضا في منوين من الملح
رجل استاجر دابة باربعة دراهم على ان يرجع في يومه فرجع اليه بعد خمسة ايام قال يجب عليه درهمان
اجر الذهاب لانه خالفه في الرجوع رجل كتب الى امراته كل امراة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق
ثم بدا له فمحا اسم فلانة وانفذ الكتاب لا تطلق فلانة لانه استثناها رجل قال والله لا اشرب الخمر
الا ان ارى فيه خيرا منى ذلك فشرب من غير اضطرار يحنث ويخاف عليه الكفر رجل قال لا اشرب الا
من كسب فلان فشرب من ماء الجمد الذي وضعه على الطريق للشرب قال اخاف ان يحنث لانه كسبه
ولو اكل كسرة في بيت المحلوف عليه ان كان ذلك مما يعطي للفقرا يحنث وان كان لا يعطي لا يحنث رجل
قال لامراة تزوجتك ان شيت او شا فلان فابطل صاحب المشية مع النكاح لان المشية متى بطلت
بقي نكاح بغير مشية كما اذا ابطل الخيار المشروط في السلم يبقى السلم صحيحا رجل قال لامراة كانت هي
زوجة له فيما تقدم اكل ما تورثه يوزع ما ماشي فانت طالق ثم تزوجها لا تطلق لان اليمين انحلت بوجود
احد الشرطين رجل قال ان خطبتك وتزوجتك فانت طالق فخطبها ثم تزوجها لا تطلق لان اليمين
انحلت بالخطبة اذا حلف لا ياكل هذا اللحم فاكل غير مطبوخ لا يحنث كما اذا حلف لا ياكل من هذا الدقيق
فاكله كذلك وقال بعض المشايخ يجب ان يحنث لان من الناس من ياكله كذلك سكران قال لامراته ان لم يكن
فلان اوسع منك دبرا فانت طالق ثلاثا فهذا مما لا يوقف على حقيقته فلا يقع الطلاق رجل حلف
لا ينام على هذا الفراش مادام في الغربة فتزوج امراة في بلده ونام على ذلك الفراش ان تزوجها على نية
ان يطلقها فهو غريب كذلك الا اذا نوى المكث والقرار معها فحينئذ لا يبقى غريبا فاذا نام لا
يحنث رجل سرق من اخر ثوبا فقبل ان يطالبه دفع السارق اليه مالا ثم جحد المسروق منه وحلف
على ذلك ان كان مستهلكا لا يحنث في يمينه وان كان قايما لا اقول لا يحنث ايضا رجل وهب من رجل
ثوبا ثم اختلسه منه الواهب فاستهلكه فعليه الضمان لان الرجوع لا يكون الا عند القاضي قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى هذا قول اصحابنا وبه ناخذ ولو وهب منه دراهم ثم استقرضها منه
مع القرض وليس للواهب ان يرجع فيه ابدا لان الهبة صارت مستهلكة رجل ثلاثا ان السجرة وهو
على غصن من اغصان الشجرة ثم تحول الى غصن اخر وقرا ايضا ان كانت الاغصان بحالة يمكن
التحول من غير نزول تكفيه سجدة واحدة وان كان لا يمكنه مالم ينزل من هذا الغصن ويرتقي الى الغصن
الاخر يلزمه سجدتان لانه في معنى موضعين رجل دخل في صلاة الامام وقال في نيته اقتديت
بهذا الشاب فاذا هو شيخ صح الاقتدا لانه يعرض ان يصير شيخا والشي قد يسمى باسم ما يؤول
اليه قال الله تبارك وتعالى انك ميت وانهم ميتون ولو قال اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب
لا يصح الاقتدا لانه عرضية له نصرانية حايض فطهرت واسلمت قبل طلوع الفجر ان طهرت اولا ثم
اسلمت تجب عليها صلاة العشا لانها اسلمت في اخر وقت العشا وهي طاهرة ولو اسلمت اولا ثم طهرت
فان كان ايامها عشرة وقد بقي من الوقت شي تجب عليها صلاة العشا ايضا لان هذا الاغتسال ليس
من الايام وان كان دون العشرة ان اغتسلت والوقت باق يجب عليها ذلك وان لم تكن اغتسلت لا
يجب لانها بنفس الانقطاع لا تصير طاهرة مالم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كامل ولم يوجد
رجل تسحر في رمضان فاخبره رجلان ان الفجر قد طلع فلا تاكل واخبره اخران ان الفجر لم يطلع فكل
فاكل فاذا الفجر طالع اختلف المتاخرون في وجوب الكفارة قال بعضهم تجب لان الليل ثابت بيقين
وقولهما ان الفجر لم يطلع وجوده وعدمه بمنزلة فلما اخبرا بشي حادث فاعتبر قولهما فاذا اكل فقد
اكل قاصدا فتلزمه الكفارة وقال بعضهم لا تجب لان البينتين تعارضتا فبقي هو متحيرا وهو لا
يعلم بطلوع الفجر فيلزمه القضا دون الكفارة فاذا اخبره واحد ان الفجر طالع وهو اكل يلزمه
القضا دون الكفارة لانه قبل خبره ان الفجر طالع قد وجب عليه القضا بذلك بخبره وقع بعد
اكله فلا تلزمه الكفارة اما لو قال مسعدة مي رمد فاكل بعد ذلك الان تلزمه الكفارة لان اللفظ

يدل على ان الصبح غير طالع لانه قال مسعده مي رمد فكان حكم صوم قايما فلما اكل بعد خبره فقد قصد
افساد صوم فتلزمه الكفارة رجل شرع مع الامام في صلاة التراويح فلما قعد الامام الى التشهد نام هو
وسلم الامام واتى بالشفع الاخر وقعد للتشهد فانتبه هذا الرجل ان علم بذلك وسلم ولا يدخل مع الامام
ولا يوافقه في التشهد فاذا سلم الامام يقوم وياتي بالركعتين سريعا ويسلم ويدخل مع الامام وان لم
يعلم يسلم ويدخل مع الامام في الشفع الثالث وقد فاته شفع فيقضيه بعد الفراغ ولو ان الامام صلى من
الشفع الاول ركعة واحدة وسلم ساهيا ثم اتى بما بقي ركعتين ركعتين على وجهها ان تكلم بعد ما سلم
او اكل او عمل عملا يخرجه من الصلاة فانه يجب عليه قضا الاولى لا غير بالاتفاق واما اذا لم يات بشي
يخرجه من الصلاة وكبر للثانية قال مشايخ سمرقند صلاته كلها فاسدة لان بهذا السلام لا يخرج عن الصلاة
فلما اتى بالتكبير فقد اتى به في غير موضعه وعليه ان يقعد على راس الركعتين وانه قعد على راس الثلاث وذلك
لا يخرج ايضا هكذا الى اخره لانه لم يات بما هو المشروع في التطوع وهي القعدة على راس الركعتين فتفسد
كلها وقال مشايخ بخارى لا بل فسد الشفع الاول فحسب لان كل ركعتين صلاة على حدة فاذا قام وكبر
فقد دخل في الشفع الثاني والفساد في الشفع الاول لا يوجب الفساد في هذا الشفع فبقي هو صحيحا
وعليه قضا الشفع الاول نايم اخذه رجلان برجليه ويديه ووضعاه تحت حايط ووقع عليه الحايط
لا يضمنان شيا مالم يقيداه ويشداه رجل قال لامراته ان جلست في نكاحك فامراته طالق فتزوجها
لا يقع الطلاق لان هذا الكلام يقتضي جلوسه في نكاحها لغيره فلما تزوجها بنفسه لم يكن ذلك منه
جلوسا في نكاحها فلا يقع الطلاق رجل قال لامراته ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها لا يقع الطلاق
فان وقعت الفرقة بينهما ثم تزوجها الان يقع الطلاق لانه علق وقوع الطلاق عليها بتزوجها ثانيا
فاذا تزوجها الان يقع الطلاق رجل سافر مع عبده فلما جاء وقت الصلاة قدم المولى عبده وهناك
ايضا قوم مسافرون مقتدون به فلما صلى العبد ركعة نوى المولى الاقامة واعلم العبد بذلك بالاشارة
بان صح صار العبد مقيما تبعا لمولاه اما في حق القوم هو على سفره عند محمد رحمه الله تعالى فلما صلى ركعة
اخرى يقعد ويستخلف احدا يسلم ثم هو والمولى مقيمان ويتمان صلاة المقيمين ومثل هذا جايز فان
المسافر اذا ام قوما مسافرين ومقيمين فلما صلى بهم ركعة احدث واستخلف رجلا من المقيمين فانه لا
يتغير فرض المسافرين بتقديمه فهذا مقيم في حق نفسه وفي حق القوم كالمسافر كذا هنا وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى يصير العبد مقيما في حق القوم ايضا رجل حلف لا يشتري دهنا فاشترى دهن الكراع
لا يحنث لانه لا يبيعه الدهان ولو كان الحلف على الاكل يحنث فانه يقال اكلت دهن الكراع رجلان
اشتريا خبزا وجعلاه في كم احدهما فغاب شريكه واخذه الجوع فاكل من ذلك النصف وضاع
النصف الباقي ضمن لصاحبه نصف ما اكل لانه اكل خبزا مشتركا والباقي تلف عليهما رجل حلف لا
ياكل حراما ندفع كرمه معاملة واكل من ذلك الكرم لا يحنث اما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلان
ذلك عقد فاسد فقد اكل من ملك نفسه وعندهما رحمهما الله تعالى جايز فهو اكل من حصة نفسه
فلا يكون الا الحلال رجل شرع في التطوع اربع ركعات قبل طلوع الفجر فلما فرغ تبين ان ركعتين
منها وقعتا بعد طلوع الفجر ان كانت القومة في الركعتين الاخريين حصلت بعد طلوع الفجر
احتسب عن ركعتي الفجر عندهما رحمهما الله تعالى وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لان عندهما النية ليست بشرط بل القيام الى الركعتين بعد طلوع الفجر كاف لصيرورته ركعتي الفجر
وعنده لا تصير لداوبا لنية رجل له حمار للتجارة وقع في مملحة بجاء صاحبه فرفع الملح لا تجب الزكاة
فيه رجل قال لامراته ان لم تصبحي غدا ولم تصلي فانت طالق فاصبحت وتوضات وشرعت في الصلاة
فلما صلت ركعة طلعت الشمس اجاب نجم الائمة رحمه الله تعالى انه يقع الطلاق وهكذا اجاب القاضي
الامام ابو علي السغدي رحمه الله تعالى ولوانها باكرت ومكثت في طهارتها وصلت ركعة ثم طلعت الشمس
قال القاضي تطلق ايضا وقال نجم الائمة لا تطلق ولوانها باكرت وتوضات وغسلت كل عضو
ثلاثا ولو غسلت مرة مرة يمكنها ان تصلي والباقي بحاله لا تطلق ايضا ومن اراد ان يصلي على القبا
كيف يطرح القبا قال لا يجعل القبا قفاه تحت رجليه ويسجد على ذيله ويجعل البطانة تحته
والظهارة فوقه رجل قرا في صلاته مكان يسير عزيز تفسد صلاته لان عزيز بمعنى شديد فقد
تغير المعنى رجل قال لامراته انت طالق الا واحدة تقع ثنتين لان هذه اللفظة تقتضي انه اراد
به الثلاث فاستثنى منه واحدة رجل له ثلاث نسوة فقال لكل واحدة منهن من لم تدر منكن ان في يوم
وليلة كم ركعة فريضة فهي طالق فقالت واحدة سبعة عشر وقالت الثانية خمسة عشر وقالت
الثالثة احدى عشرة لم تطلق واحدة منهن لانهن صدقن اما التي قالت سبعة عشر فهي كما
قالت واما التي قالت خمسة عشر فكذلك يوم الجمعة والتي قالت احدى عشرة فكذلك في حق
المسافر المتيمم اذا وجد الماء فتوضا ونقص الماء عن احدى رجليه ان توضا وغسل كل عضو

نسخة

ثلاثا يبطل تيمم وان توضأ مرة لا يبطل رجلان خرجا الى المفازة فجاء اوان الصلاة فتحرى كل واحد منهما ووقع
تحري كل واحد منهما الى جهة غير جهة صاحبه ثم بدا لاحدهما في وسط الصلاة ان يتحول الى جهة صاحبه فتحول
واقتدى به ان استقبل الكبير جاز وان لم يستقبل لم يجز رجل قال لعبده اي جاني بدرلم يعتق لانه قد يكون لم
اب وهو جان ولو قال اي ازاد مرد عتق لانه تلفظ بلفظ الحرية وسماه باسم نفسه الصائم اذا استنجى وبالغ
فيه واسترخى نفسه اختلف فيه مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى وكذلك لو دخل الحمام فدخل الماء ادبره فظاهر
الجواب انه لا يفسد وعن بعض المشايخ انه يفسد اذا صار الرجل مبرسما وصار بحال لا يمكنه الوضوء بنفسه يتيمم
وان صار بحال لا يقدر على الوضوء بنفسه ولا يجد احدا يوضيه ولا من يممه سقطت عنه الصلاة ما دام هكذا
فان صح ليس عليه قضاء صلاته وان مات على ذلك فلا وبال عليه وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
يصلي كذلك بالايماء رجل انتهى الى المسجد ليصلي الظهر فوجد الامام في القعدة ولم يدر انها القعدة الاولى ام
الاخيرة فاقتدى به ونوى ان كانت القعدة هي الاولى اقتديت به في الفريضة وان كانت هي الاخيرة اقتديت
به في التطوع لا يصح اقتداؤه في الفريضة وكذلك لو انتهى اليه ووجده في الصلاة ولم يدر انه صلاة العشاء
ام التراويح واقتدى به ونوى ان كان في الفريضة اقتديت به وان كان في التراويح فما اقتديت به لا يصح
الاقتداء ايضا ولو قال ان كان في الفريضة اقتديت به وان كان في التراويح اقتديت به فظهر انه في التراويح
صح اقتداؤه رجل تنحنح في الصلاة فخرج من قوته منه ريح لا يقدر على البناء على قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى بناء على مسئلة البندقة اذا وجد قتيل في دار الحرب مختونا غير مقصوص شاربه لا يصلى عليه
لان من الكفرة من يختتن ولو وجد غير مختون مقصوص شاربه يصلى عليه لان منهم من يقص الشارب اذا
وجد قتيل في دار الاسلام وعليه زنار وفي حجره مصحف لا يصلى عليه لان المسلم في دار الاسلام لا يعقد الزنار
الا من اهل الذمة قد يكون من يعلم القرآن ولو وجد ذلك في دار الحرب يصلى عليه لان الكافر في دار
الحرب لا يأخذ المصحف والمسلم قد يعقد الزنار لاجل الحيلة خمسة وعشرون نوما حكمه حكم اليقظة
اولها الصائم اذا نام على قفاه وفاه مفتوح يقطر قطرة من ماء المطر في فيه يفسد صومه وكذلك
لو اقطر احد قطرة من الماء في فيه وبلغ ذلك جوفه والثانية اذا جامعها زوجها وهي نائمة
يفسد صومها والثالثة لو كانت محرمة فجامعها زوجها وهي نائمة فعليها الكفارة والرابعة المحرم
اذا نام فجاء رجل وحلق راسه يجب الجزاء والخامسة المحرم اذا نام وانقلب في نومه على صيد وقتله
يجب عليه الجزاء والسادسة اذا نام المحرم على بعير ودخل في عرفات فقد ادرك الحج والسابعة الصيد
المرمي بالسهم اذا وقع عند نائم فمات من ذلك الرمي يكون حراما كما اذا وقع عند اليقظان وهو قادر
على ذكاته والثامنة اذا انقلب النائم على متاع وكسره يجب الضمان والتاسعة الاب اذا نام
تحت جدار فوقع الابن عليه من سطح وهو نائم ومات الابن يحرم عن الميراث على قول البعض والعاشرة
من رفع النائم ووضعه تحت جدار واه فسقط عليه الجدار ومات لا يلزمه الضمان والحادي عشر
رجل خلا بامرأته وثمة اجنبي نائم لا تصح الخلوة والثاني عشر رجل نام في بيت فجاءت امرأته ثم
ومكثت عنده ساعة صحت الخلوة والرابع عشر امرأة نامت فجاء رضيع وارتضع من ثديها ثبتت
حرمة الرضاع والخامس عشر المتيمم اذا مرت دابته على ماء يمكن استعماله وهو عليها نائم انتقض تيممه
والسادس عشر المصلي اذا نام وتكلم في حالة النوم تفسد صلاته والسابع عشر المصلي اذا نام وقرأ
في حال قيامه تعتبر تلك القراءة في رواية والثامن عشر اذا تلا آية السجدة في نومه فسمع رجل تلزمه
السجدة كما لو سمع من اليقظان والتاسع عشر اذا استيقظ هذا النائم فاخبره رجل بذلك لان شمس
الائمة يفتي بانه لا تجب عليه سجدة التلاوة وتجب في بعض الروايات وعلى هذا لو قرأ رجل عند نائم
فانتبه فاخبره فهو على هذا العشرون رجل حلف ان لا يكلم فلانا فجاء الحالف الى المحلوف عليه وهو
نائم فقال له قم فلم يستيقظ النائم قال بعضهم لا يحنث والاصح انه يحنث والحادي والعشرون رجل
طلق امرأته طلاقا رجعيا فجاء الرجل ومسها بشهوة وهي نائمة صار مراجعا والثاني والعشرون لو
كان الزوج نائما فجاءت المرأة وقبلته بشهوة يصير مراجعا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى والثالث
والعشرون رجل نائم فجاءت امرأة وادخلت فرجه في فرجها وعلم الزوج بفعلها ثبتت حرمة المصاهرة
والرابع والعشرون اذا جاءت امرأة الى نائم وقبلته بشهوة واتفقا على ذلك ثبتت حرمة المصاهرة
والخامس والعشرون المصلي اذا نام في صلاته فاحتلم يجب الغسل ولا يمكنه البناء وكذلك اذا
بقي نائما يوما وليلة او يومين وليلتين صارت الصلاة دينا في ذمته رجل اخذه النعاس فوضع
راسه على ركبتيه او على حجره ونام كان شمس الائمة يفتي على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون حدثا
وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكون حدثا رجل حلف ان لا يدخل هذا الكرم فركب دابة ونام عليها ودخلت
الدابة الكرم ان سارت الدابة بنفسها لا يحنث رجل عليه صدقة الفطر فادى لكل مسكين فلسا لو
جمع ذلك الفلوس يبلغ قيمة بصاع وصاع من الحنطة يجوز ذلك لكن ينبغي ان لا يفعل لان النبي صلى الله عليه

قال

ذلك اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وبهذا لا يقع الغناء رجل قال لامرأته ان كنت ترفعين درهما واحدا من درهمي
فانت طالق واحدة واذا رفعت درهمين فانت طالق تطليقتان فرفعت درهمين يقع ثلاث تطليقات لان الدرهم
الواحد في الدرهمين موجود فصار معتبرا بنفسه اصلا ومعتبرا بانضمام الثاني اليه تبعا وعلى هذا المريض اذا
قال ان شفاني الله تعالى مقدار ما امكن ان اصلي ركعة فلله تعالى علي ان اتصدق بدرهم ثم قال ان شفاني الله تعالى
مقدار ما امكن ان اصلي ركعتين فلله تعالى علي ان اتصدق بدرهمين ثم قال ان شفاني الله تعالى مقدار ما امكن ان
اصلي ثلاث ركعات فلله تعالى علي ان اتصدق بثلاثة دراهم ثم قال ان شفاني الله تعالى مقدار ما امكن ان اصلي
اربع ركعات فلله تعالى علي ان اتصدق باربعة دراهم يلزمه عشرة دراهم ولو قال هرزني كه درابود وباشد سه
طلاق فتزوج امرأة لا يقع الطلاق لان قوله وباشد يصير فاصلا بين قوله بود وبين الطلاق واذا استأجر
الرجل ارضا اجارة طويلة وعقد عقد البيع على الاشجار التي على اطراف الارض فان قوائمه تنصرف الى رب
الارض وما بقي فهو للمستاجر وليس للمزارع من القوائم حصة رجل شيع رجلا فقال للمشيع لا بأس ان لا
تشيعني وانصرف فلم ينصرف يقع اليمين على المشيع له ان لم ينو به الطلاق فان اراد به تحليف المشيع فقال
المشيع نعم يقع عليه حتى لو لم ينصرف هو يحنث في يمينه وان سكت يقع على المشيع له حتى لو لم ينصرف
هو يحنث المشيع له والله سبحانه وتعالى اعلم وهذا اخر كتاب الفتاوى الولوالجي رحمه الله ولوالديه ورضي عنه

كتبت هذا برسم الصدر من فتحت ۞ انواره طلعة الكوكب الساري
مفتي البرايا خليل العز نجل ابي ۞ بكر رفيق رسول الله في الغار

وكان الفراغ يوم الجمعة ثاني عشر صفر الخير عام ثمان وثلاثين ومائة والف على يد العبد الفقير الى سيده الغني
المستغني بفضله اعني سواه محمد بن عثمان بن محمد بن رجب بن محمد بن علاء الدين الشهير بابن الشمعة الشافعي
الدمشقي غفر الله له ذنوبه وستر عيوبه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين والحمد لله رب العالمين